

Права людини у збройних силах

КОМПЕНДІУМ СТАНДАРТІВ, ПЕРЕДОВИХ
ПРАКТИК ТА РЕКОМЕНДАЦІЙ



Опубліковано

Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (БДІПЛ)

Ul. Miodowa 10

00–251 Warsaw

Poland

www.osce.org/odihr

i

ДКЗС – Женевський центр з управління сектором безпеки

Chemin Eugène-Rigot 2E

1202 Geneva

Switzerland

www.dcaf.ch

© ОБСЄ/БДІПЛ, ДКЗС 2021

Всі права захищені. Вміст цієї публікації можна вільно використовувати та копіювати в освітніх та інших некомерційних цілях за умови, що будь-яке таке відтворення супроводжується посиланням на Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ та ДКЗС – Женевський центр з управління сектором безпеки як на джерело.

ISBN 978-92-9271-282-2

Дизайн Родріго Аморім – www.amorimage.ch

**ПРАВА ЛЮДИНИ
У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ:
КОМПЕНДІУМ СТАНДАРТІВ,
ПЕРЕДОВИХ ПРАКТИК ТА
РЕКОМЕНДАЦІЙ**

Подяки

Компендіум був розроблений та рецензований наступними експертами:

- Сьюзен Аткинс (Розділ 11: Жінки в збройних силах);
- Марк Драмбл (Розділ 13: Діти, пов'язані зі збройними силами);
- Елісон Даксбері (Розділ 18: Дисципліна та військова юстиція)
- Бет Гіллман (Розділ 12: Представники ЛГБТІ у збройних силах);
- Еммануель Джейкоб (Розділ 15: Умови праці та підтримка ветеранів);
- Ян Лі (Розділ 4: Національний захист прав людини військовослужбовців, Розділ 5: Громадянські та політичні права, Розділ 6: Свобода вираження поглядів, Розділ 7: Військові спілки та об'єднання, Розділ 8: Відмова від військової служби з мотивів сумління, Розділ 9: Релігія у збройних силах і Розділ 14: Запобігання катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, поводженню чи покаранню та іншим формам жорстокого поводження з військовослужбовцями);
- Райн Лівойя (Розділ 3: Міжнародне право прав людини, Розділ 17: Роль командирів та особиста відповідальність);
- Вільям МакДермотт (Розділ 1: Вступ, Розділ 19: Інститути омбудсмена для збройних сил);
- Марісса Рейлі (Розділ 12: Представники ЛГБТІ в збройних силах)
- Йонна Науманен та Єва Сапезиньська (Розділ 2: Зобов'язання ОБСЄ); і
- Реєтта Тойванен (Розділ 10: Етнічні, расові та мовні меншини у збройних силах, Розділ 16: Освіта з прав людини).

БДІПЛ і ДКЗС висловлюють подяку Марку Найту, Еліс Томас та багатьом співробітникам БДІПЛ і ДКЗС, відповідальним за цю публікацію, за їхні внески, корисні коментарі та рецензії; а також Міжнародному товариству військового права та права війни, Підкомітету з питань безпеки та оборони Європейського парламенту та Азійсько-Тихоокеанському центру військового права при Університеті Мельбурна за те, що вони надали платформу для презентації перших висновків Компендіуму. Обидві організації висловлюють вдячність усім, хто покращив якість цього Компендіуму, коментуючи та надаючи внески до його робочих версій, з особливою подякою співрозмовникам з 25 держав-учасниць, які відповіли на питання анкети і навели корисні приклади.

Нарешті, БДІПЛ та ДКЗС висловлюють вдячність урядам Канади та Норвегії за їхню щедрю фінансову підтримку розробки цього Компендіуму.

Зміст

Подяки	5
Скорочення та аббревіатури	12
Передмова	13
Розділ 1: Вступ	15
Важливість прав людини військовослужбовців	16
Як використовувати цей компендіум	18
Цілі	19
Спектр питань	20
Права людини	20
Збройні сили	20
Особовий склад збройних сил	21
Методологія	21
Перегляд довідника 2008 року	21
Анкета БДІПЛ-ДКЗС	21
Авторство	22
Експертна оцінка	22
Розділ 2: Зобов'язання ОБСЄ	24
Характер і статус зобов'язань ОБСЄ в галузі прав людини	24
Механізми моніторингу та реалізації ОБСЄ	25
Відповідні зобов'язання ОБСЄ	25
Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки: основні характеристики	29
Додаткова література	31
Розділ 3: Міжнародне право прав людини	32
Вступ: актуальні питання	32
Міжнародні стандарти прав людини	34
Застереження, відступи та обмеження	39
Реалізація на національному рівні	42
Міжнародні механізми дотримання	43
Міжнародний пакт про громадянські і політичні права	44
Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права	45
Міжнародні трудові конвенції	45
Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ЕКПЛ)	46
Основні права за законодавством Європейського Союзу	47
Належні практики та рекомендації	48
Додаткова література	48
Розділ 4: Національний захист прав людини військовослужбовців	50
Вступ: актуальні питання	50
Конституційні положення	50

<i>Сфера застосування оборонного законодавства</i>	54
Міжнародні стандарти прав людини	55
Різні підходи	58
<i>Конституційні положення</i>	58
<i>Парламенти та права людини військовослужбовців</i>	60
<i>Законодавство та права людини військовослужбовців</i>	62
Належні практики та рекомендації	64
Додаткова література	64
Розділ 5: Громадянські та політичні права	66
Вступ: актуальні проблеми	66
Міжнародні стандарти прав людини	68
<i>Свобода об'єднань і політичний нейтралітет</i>	68
<i>Право голосувати та бути обраним</i>	71
<i>Право на демонстрацію</i>	73
Різні підходи	73
Належні практики та рекомендації	78
Додаткова література	78
Розділ 6: Свобода вираження поглядів	79
Вступ: актуальні проблеми	79
<i>Соціальні мережі</i>	80
Міжнародні стандарти прав людини	81
<i>МПГПП</i>	82
<i>Межі свободи вираження поглядів: підхід ЄСПЛ</i>	84
<i>Захист викривачів</i>	85
Різні підходи	87
<i>Контакти з засобами масової інформації</i>	87
<i>Звітність перед офіційними органами</i>	87
<i>Користування мобільними телефонами</i>	87
<i>Використання соціальних мереж</i>	89
<i>Викриття</i>	90
Належні практики та рекомендації	92
Додаткова література	93
Розділ 7: Військові спілки та об'єднання	94
Вступ: актуальні проблеми	94
Міжнародні стандарти прав людини	97
Різні підходи	103
Належні практики та рекомендації	110
Додаткова література	110
Розділ 8: Відмова від військової служби з мотивів сумління	111
Вступ: актуальні проблеми	111
Міжнародні стандарти прав людини	113
<i>Відмова від військової служби згідно з МПГПП</i>	114

<i>Стандарти Ради Європи</i>	115
<i>Європейський Союз</i>	118
Різні підходи	118
<i>Конституційно-правове визнання</i>	118
<i>Причини відмови від військової служби з мотивів сумління</i>	120
<i>Альтернативна служба</i>	121
<i>Відмова від військової служби за з мотивів сумління для членів регулярних збройних сил</i>	123
<i>Вибіркова відмова з мотивів сумління</i>	124
<i>Процедури розгляду позовів про відмову від військової служби</i>	125
Належні практики та рекомендації	127
Додаткова література	127
Розділ 9: Релігія в збройних силах	128
Вступ: актуальні проблеми	128
Міжнародні стандарти прав людини	132
<i>Обмеження свободи віросповідання чи переконань</i>	134
<i>Дискримінація за ознакою релігії чи переконань</i>	136
Різні підходи	137
Належні практики та рекомендації	141
Додаткова література	142
Розділ 10: Етнічні, расові та мовні меншини в збройних силах	144
Вступ: актуальні проблеми	144
Міжнародні стандарти прав людини	148
Різні підходи	151
<i>Робота зі скаргами на дискримінацію або переслідування за ознакою раси</i>	151
<i>Запровадження рівних можливостей у збройних силах</i>	152
<i>Спеціальна кадрова політика</i>	155
<i>Навчальні заходи</i>	155
<i>Підходи до мовних меншин</i>	155
<i>Негрмадяни в збройних силах</i>	157
Належні практики та рекомендації	158
Додаткова література	159
Розділ 11: Жінки в збройних силах	160
Вступ: актуальні проблеми	160
Міжнародні стандарти прав людини	161
<i>Конвенція про статус жінок і резолюції Ради Безпеки ООН щодо жінок, миру та безпеки</i>	162
<i>Міжнародні норми праці</i>	162
<i>Рада Європи</i>	163
Різні підходи	165
<i>Набір на військову службу</i>	166
<i>Призов</i>	167
<i>Рівне представництво та можливості</i>	168
<i>Просування по службі</i>	170
<i>Дотримання права на сімейне життя</i>	171
<i>Сприятливі робочі умови як для чоловіків, так і для жінок</i>	172

<i>Гендерно зумовлене насильство, запобігання насильству та боротьба з ним</i>	172
<i>Утримання на службі та плинність кадрів</i>	175
<i>Структури для підтримки військовослужбовців-жінок та сприяння змінам</i>	176
Належні практики та рекомендації	178
Додаткова література	179
Розділ 12: Представники ЛГБТІ у збройних силах	181
Вступ: актуальні проблеми	181
<i>Основне питання</i>	183
<i>Культурне ставлення до ЛГБТІ</i>	184
<i>Переслідування та дискримінація</i>	184
Міжнародні стандарти прав людини	185
<i>Заборона дискримінації</i>	186
<i>Право на приватність</i>	188
Різні підходи	190
<i>Інклюзивність</i>	191
<i>Допуск</i>	191
<i>Толерантність</i>	191
<i>Заборона</i>	192
<i>Переслідування</i>	192
<i>Політика та механізми сприяння рівності</i>	192
<i>Основи політики</i>	194
<i>Стандарти соціальної поведінки</i>	195
<i>Навчання та підвищення обізнаності</i>	196
<i>Партнери військовослужбовців-ЛГБТІ</i>	196
<i>Визнання гендерної ідентичності</i>	197
<i>Процедури розгляду скарг та консультування</i>	199
<i>Мережі підтримки</i>	200
Належні практики та рекомендації	201
Додаткова література	201
Розділ 13: Діти і збройні сили	204
Вступ: актуальні проблеми	204
Міжнародні стандарти прав людини	204
<i>Вербування, набір на службу та використання дітей</i>	204
<i>Спеціальний захист</i>	207
<i>Відповідальність за незаконне вербування, набір на службу або використання дітей</i>	208
Різні підходи	210
<i>Легальне рекрутування до збройних сил</i>	210
<i>Кадетські програми</i>	215
<i>Діти військовослужбовців</i>	217
Належні практики та рекомендації	219
Додаткова література	220
Розділ 14: Запобігання катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поведження чи покарання та іншим формам жорстокого поведження з військовослужбовцями	221
Вступ: актуальні проблеми	221

<i>Фактори, що сприяють катуванням або іншому жорсткому поводженню</i>	223
Міжнародні стандарти прав людини	226
<i>Право на життя</i>	226
<i>Захист від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання</i>	230
Різні підходи	236
<i>Заборона</i>	236
<i>Боротьба з безкарністю через притягнення до відповідальності</i>	236
<i>Запобігання катуванням та іншому жорсткому поводженню</i>	238
Належні практики та рекомендації	240
Додаткова література	241
Розділ 15: Умови праці та підтримка ветеранів	242
Вступ: актуальні проблеми	242
Міжнародні стандарти прав людини	243
<i>Умови праці</i>	243
<i>Ветерани</i>	246
Різні підходи	246
<i>Графік роботи</i>	246
<i>Винагорода</i>	247
<i>Здоров'я та безпека на робочому місці</i>	248
<i>Сімейне життя</i>	250
<i>Перехід від військового до цивільного життя</i>	251
<i>Хто такий ветеран?</i>	251
<i>Різні підходи до визначення ветеранів</i>	253
<i>Турбота про ветеранів</i>	254
Належні практики та рекомендації	257
Додаткова література	258
Розділ 16: Освіта в галузі прав людини	260
Вступ: актуальні проблеми	260
Міжнародні стандарти прав людини	261
Різні підходи	263
<i>Включення до основних навчальних планів</i>	263
<i>Професійні кодекси поведінки</i>	265
<i>Навчання правам людини у військових вищих навчальних закладах</i>	266
Належні практики та рекомендації	267
Додаткова література	267
Розділ 17: Роль командирів і особиста відповідальність	268
Вступ: актуальні проблеми	268
<i>Роль командирів</i>	268
<i>Підзвітність командирів</i>	269
<i>Підзвітність підлеглих</i>	270
Міжнародні стандарти прав людини	270
<i>Міжнародне гуманітарне право (МГП) і право прав людини</i>	270
<i>Міжнародний кримінальний суд (МКС)</i>	270

<i>Міжнародне звичаєве право</i>	271
Різні підходи	272
<i>Роль командирів</i>	272
<i>Неправомірні та незаконні накази</i>	273
<i>Обов'язок виконувати накази</i>	276
Належні практики та рекомендації	282
Додаткова література	282
Розділ 18: Дисципліна та військова юстиція	283
Вступ: актуальні проблеми	283
Міжнародні стандарти прав людини	287
Різні підходи	293
<i>Співвідношення кримінальних правопорушень і військової дисципліни</i>	293
<i>Тип суду, який розглядає кримінальні злочини в армії</i>	294
<i>Склад військових судів</i>	296
<i>Обвинувачення і захист</i>	297
<i>Апеляції на рішення військових судів</i>	297
Належні практики та рекомендації	298
Додаткова література	299
Розділ 19: Інститути омбудсмена для збройних сил	300
Вступ: актуальні проблеми	300
Міжнародні стандарти прав людини	301
Різні підходи	303
<i>Типи інститутів омбудсмена для збройних сил</i>	303
<i>Незалежність</i>	308
<i>Скарги</i>	309
<i>Скарги як ознака довіри та підтримки</i>	312
<i>Розслідування</i>	313
<i>Доступ до (таємної) інформації</i>	315
<i>Інспекції та просвітницька діяльність</i>	317
<i>Звіти та рекомендації Омбудсмена</i>	319
Належні практики та рекомендації	321
Додаткова література	322

Скорочення та аббревіатури

ООН – Організація Об'єднаних Націй

ПА ОБСЄ – Парламентська асамблея Організації з безпеки та співробітництва в Європі

ПАРЄ – Парламентська асамблея Ради Європи

ПТСР – посттравматичний стресовий розлад

РБ ООН 1325 – Резолюція Ради Безпеки ООН 1325 щодо жінок, миру та безпеки

СССЛ – Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне

УВКПЛ ООН – Управління Верховного комісара ООН з прав людини

ЮНІСЕФ – Дитячий фонд ООН

Передмова

Шістнадцять років тому, БДІПЛ і ДКЗС розпочали роботу над посібником, у якому зібрано існуючі загальні стандарти, моделі та передові практики щодо прав людини та основних свобод військовослужбовців у регіоні ОБСЄ. З моменту публікації Посібника у 2008 році, було досягнуто значного прогресу у сфері прав людини особового складу збройних сил, а сам Посібник сприяв розробці загальних стандартів і стимулюванню дій у цій сфері як серед держав-учасниць ОБСЄ, так і поза її межами. З огляду на ці напрацювання, ми намагалися розбудувати той вражаючий фундамент, який було закладено у 2008 році, збираючи та компілюючи досвід, набутий з того часу.

У 2021 році, як і у 2008 році, збройні сили продовжують відігравати ключову роль у захисті демократичної держави та суспільства, створюючи умови безпеки, які дозволяють кожній особі користуватися невід’ємними правами людини та основними свободами, на які вона має право. Оскільки вони є представниками держави, особовий склад збройних сил зобов’язаний поважати права людини та міжнародне гуманітарне право під час виконання своїх обов’язків. Але лише за умови, що їхні права будуть гарантовані в рамках їхньої власної установи, особовий склад збройних сил зможе дотримуватись цих прав під час виконання своїх завдань — як у казармах, так і під час операцій.

Враховуючи унікальний характер військової служби, деякі права людини можуть бути порушені. Такі відступи можуть бути виправдані, наприклад, необхідністю підтримувати військову дисципліну або гарантувати нейтралітет збройних сил у публічній сфері. Проте ще в 2008 році, а тим більше сьогодні, серед демократичних суспільств широко визнається, що всі члени збройних сил — професійні військовослужбовці чи призовники — повинні розглядатися як «громадяни у формі». Це означає, що вони в принципі мають право на ті ж самі права людини та основні свободи, що й усі інші громадяни. Як наслідок, обмеження їхніх прав завжди повинні відповідати суворим вимогам законності, пропорційності, недискримінації та необхідності.

Саме такий підхід відображено в основоположному документі, на який спирається цей Компендіум - «Кодексі поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки», прийнятому всіма державами-учасницями в 1994 році, який вимагає від держав «відобразити у своїх законах або інших відповідних документах права і обов’язки особового складу збройних сил» і «забезпечити, щоб особовий склад військових і воєнізованих сил та сил безпеки мав можливість користуватись і здійснювати свої права людини та основоположні свободи». Він також вимагає від держав-учасниць «забезпечити належні правові та адміністративні процедури для захисту прав особового складу всіх її сил».

Забезпечення дотримання прав людини військовослужбовців також є питанням ефективності. У мінливому ландшафті безпеки, в якому сучасна війна часто ведеться в аморфних, урбанізованих конфліктах, в яких відмінність між комбатантами та цивільним населенням часто важко встановити, дуже важливо, щоб кожен військовослужбовець мав глибоке усвідомлення та глибинні знання прав людини.

Крім того, загальновідомо, що збройні сили формуються із суспільства та є його відображенням. Сприймаючи загальні соціальні, культурні чи правові реалії та події, військові не можуть залишатися ізольованими від суспільства. Оскільки збройні сили в ідеалі повинні відображати різноманіття

суспільства, важливо, щоби вони охоплювали собою всі групи даного суспільства, включаючи етнічні, расові, мовні та інші меншини. Задля цього слід усунути інституційні перешкоди для вербування та включення певних підгруп, а також переглянути дискримінаційні практики, засновані на традиціях, аби уникнути домінування будь-якої конкретної групи. Збільшення різноманітності та рівності також допоможе подолати ситуації зловживання, жорстокості, залякування, переслідувань, насильства, жорстокого поводження, катувань та інших незаконних дій, які мають серйозні наслідки. У деяких випадках незаконні дії інституціоналізуються як частина більш загальної та згубної військової культури, яка може доходити до визнання безкарності злочинців і неповаги до людської гідності. Тому дуже важливо, щоби збройні сили також розробили ефективні механізми для запобігання безкарності та підтримки культури поваги до прав людини і основних свобод, наприклад, через освіту, відповідальність командування, військовою юстицію та авторитетні інститути омбудсмена.

Як найбільша у світі регіональна організація у сфері безпеки, ОБСЄ посідає унікальне місце для того, щоби забезпечити форум, на якому можна обговорювати вищезгадані питання. Визнаючи, що кожна країна є унікальною, а кожна армія різною, комплексний підхід ОБСЄ до безпеки, а також зобов'язання Організації щодо захисту та просування прав людини і основних свобод можуть допомогти ефективно подолати ці виклики.

ДКЗС, Женевський центр з управління сектором безпеки, є ідеальним партнером для об'єднання з ОБСЄ в цих зусиллях. ДКЗС вважає, що демократично керований, підзвітний та ефективний сектор безпеки є основою для забезпечення добробуту людей, зменшення бідності та ризику конфлікту, а також для створення сприятливого середовища, що сприятиме сталому миру та розвитку. ДКЗС робить внесок у покращення людської та національної безпеки в рамках демократичного врядування, верховенства права та поваги до прав людини, підтримуючи такі організації, як ОБСЄ та її держави-учасниці, а також шляхом розробки та поширення норм, стандартів і передового досвіду.

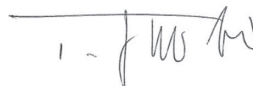
У цьому Компендіумі наведено огляд законодавства, політик та механізмів забезпечення захисту та дотримання прав людини і основних свобод особового складу збройних сил. Він містить багато прикладів і передових практик з усього регіону ОБСЄ, які виявилися успішними. Він також містить рекомендації, які можуть допомогти державам-учасницям забезпечити повну відповідність своєї політики та практики міжнародним стандартам прав людини та зобов'язанням ОБСЄ у людському вимірі.

Компендіум призначений для всіх, хто відіграють певну роль у просуванні, захисті та дотриманні прав людини військовослужбовців, таких як парламентарі, урядовці, політики, судді, професійні військові об'єднання, неурядові організації, а також самі члени особового складу збройних сил. Сподіваємось, що ця публікація спонукатиме всі зацікавлені сторони до вжиття необхідних заходів для забезпечення всім військовослужбовцям можливості користуватися своїми правами людини та основними свободами.



Маттео Мекаччі

Директор Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (БДІПЛ)



Посол Томас Гербер

Директор ДКЗС, Женевського центру з управління сектором безпеки

Розділ 1: Вступ

Відправною точкою для цього компендіуму є (став) «Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки». У Кодексі міститься кілька посилань на права особового складу збройних сил, найважливішим з яких є пункт 32:

«Кожна держава-учасниця забезпечуватиме, щоб особовий склад військових і воєнізованих сил та сил безпеки мав можливість користуватись і здійснювати свої права людини та основоположні свободи, відображені в документах НБСЄ та міжнародному праві, згідно з відповідними конституційними і правовими положеннями та вимогами служби».

Цей пункт підкреслює, що права людини військовослужбовців підлягають будь-яким обмеженням і обов'язкам військової служби, передбаченим національним законодавством. Інші положення Кодексу поведінки стосуються прав людини військовослужбовців у контексті політичного нейтралітету збройних сил (пункт 23); набору і призову на військову службу (пункт 27); прав та обов'язків, а також звільнення від військової служби або проходження альтернативної служби (пункт 28); і зобов'язання держав забезпечити відповідні правові та адміністративні процедури для захисту прав військовослужбовців (пункт 33).¹

Кодекс поведінки ОБСЄ твердо ґрунтується на положеннях договорів про права людини, зокрема Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ) 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (МПГПП) та Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (МПСЕКП), і розглядає особовий склад збройних сил як «громадян у формі». Цю концепцію також підтвердив Європейський суд з прав людини.² Відповідно, військовослужбовці зберігають свої права людини та основні свободи, але на них поширюються певні обмеження та обов'язки, які накладаються військовою службою. Тим не менше, розуміння підходу «громадянин у формі» країнами-учасницями ОБСЄ є різним і зазвичай залежить від військової культури та історії конкретної держави, наприклад, її нещодавнього переходу до демократичного устрою та досвіду конфліктів. З цих причин, не існує єдиної моделі для захисту прав людини військовослужбовців. Таким чином, у цьому компендіумі представлені різні моделі та передовий досвід, які застосовуються в державах-учасниках ОБСЄ, спрямовані на інтеграцію прав людини у збройні сили.

Приклади країн і конкретні випадки, згадані в цьому звіті, служать для ілюстрації досвіду, викликів і судової практики, пов'язаних із захистом прав людини військовослужбовців, і не мають на меті виділити конкретні держави-учасниці ОБСЄ. Хоча метою було забезпечити географічно

¹ ОБСЄ, *Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки*, Будапешт, 3 грудня 1994 р., <https://www.osce.org/fsc/41355>; також детальний коментар до Кодексу поведінки див.: Віктор-Ів Гебалі та Олександр Ламберт, *Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки: анатомія та впровадження* (Лейден/Бостон: Brill Academic Publishers, 2005).

² Європейський суд з прав людини, *Мателлі проти Франції*, № 10609/10, 2 жовтня 2014 р.

репрезентативний підхід у регіоні ОБСЄ, збірник певною мірою спирався на отримані від держав-учасниць відповіді на анкету БДІПЛ, а також на доступну інформацію про конкретні випадки з практики.

Важливість прав людини військовослужбовців

Підхід «громадянин у формі» передбачає, що особовий склад збройних сил, як професійний, так і військовозобов'язаний, має право на ті самі права та захист, що й усі інші особи, з урахуванням певних обмежень, які накладаються військовою службою. Дійсно, повага до прав людини та основних свобод для всіх, включаючи військовослужбовців, є частиною комплексної концепції безпеки ОБСЄ, яка пов'язує підтримку миру з повагою до прав людини та основних свобод.³

Тим не менш, у деяких державах військовослужбовці, зокрема військовослужбовці-строковики, зазнають жорстокого поводження, знущань, залякування, переслідувань, насильства, жорстокого поводження, катувань та інших протиправних дій. Така практика може призвести до серйозних нещасних випадків, травм, інвалідності, смерті або самогубства. На жаль, ці практики можуть бути інституціоналізовані як частина більш загальної військової культури, яка характеризується безкарністю злочинців і неповагою до людської гідності.

Конституції чи закони деяких держав непропорційно обмежують можливості військовослужбовців користуватися своїми правами людини. Наприклад, у багатьох державах особовому складу збройних сил заборонено повною мірою користуватися своїми правами на свободу вираження поглядів і свободу зібрань (див. Розділ 5 «Громадянські та політичні права» та Розділ 6 «Свобода вираження поглядів»). Отже, персонал збройних сил може бути позбавлений можливості говорити за себе чи висловлювати занепокоєння щодо випадків порушення прав людини. Оскільки цю ситуацію може погіршити закритий характер військових установ, урядам важливо забезпечити захист прав людини в казармах.

Права людини є концептуально неподільними, і належать людині за фактом її існування. Дійсно, реалізація деяких прав людини взагалі не може бути обмежена.⁴ Однак, реалізація інших прав людини може бути адаптована або обмежена за конкретних умов і ситуацій. Під час адаптації стандартів прав людини до збройних сил можна враховувати декілька факторів, зокрема, характер

³ У Принципі 2 Кодексу поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки зазначено: «Держави-учасниці підтверджують незмінну актуальність своєї всеосяжної концепції безпеки, започаткованої в Підсумковому акті, яка встановлює взаємозв'язок між підтримкою миру і повагою до прав людини і основоположних свобод.»; див. Розділ VII Кодексу поведінки, більш детально розглянутий у Розділі 2.

⁴ До них належать право не піддаватися катуванням або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню; заборона рабства; заборона проведення медичних або наукових експериментів без згоди; заборона позбавлення волі на підставі неможливості виконання договірних зобов'язань; заборона зворотної дії в часі кримінальних законів; і право на визнання особи перед законом. Хоча свобода думки, совісті та релігії, а також право на життя також частково вважаються абсолютними правами, до цих прав застосовуються деякі обмеження. Наприклад, можуть обмежуватися прояви релігійної приналежності, а право людини на життя не порушується у випадку, якщо, наприклад, державна влада застосує нееобхідну та пропорційну силу, щоб зупинити особу від здійснення незаконного насильства. Додаткову інформацію про застереження, відступи та обмеження див. у Розділі 3, включаючи Таблицю 3.2.

військової дисципліни, ієрархічну організацію військових чинів, необхідність підкорятися наказам і захист бойового духу. На відміну від будь-якої іншої групи громадян, члени збройних сил під час виконання своїх службових обов'язків можуть бути зобов'язані вбивати інших людей і жертвувати власним життям. Військове життя може передбачати службу в суворих або екстремальних умовах. Навіть за звичайних обставин між приватним життям і службовими обов'язками може бути відносно незначний розрив, наприклад, якщо військовослужбовці живуть в казармах. Ці особливі фактори, характерні для життя в збройних силах, підтверджують необхідність встановлення обмежень прав людини військовослужбовців.

1.1: Важливість поваги та захисту прав людини в збройних силах

1. Як громадяни, військовослужбовці повинні користуватися тими ж правами людини та основними свободами, що й інші громадяни.
2. Повага до прав людини військовослужбовців сприяє тісній інтеграції армії в суспільство.
3. Повага до прав людини військовослужбовців запобігає зловживанням у використанні військових з боку уряду та оберненню їх проти цивільного населення.
4. Повага до прав людини на військовій службі захищає військовослужбовців від зловживань і гноблення з боку уряду чи командування армії.
5. Сучасні миротворчі операції вимагають від військовослужбовців інтеграції роботи з прав людини у свої повсякденні операції. Вони будуть краще підготовлені до такої діяльності, якщо самі працюватимуть у середовищі, яке поважає та захищає ці права та вимагає від них внутрішнього засвоєння цінностей, на яких вони ґрунтуються.

Різниця у способах обмеження прав людини військовослужбовців залежатиме від вищезазначених факторів. Ці відмінності кореняться в уявленні про ширшу роль і становище збройних сил у суспільстві. Відповідаючи на запитання «Наскільки армія має відрізнятись від суспільства?», дехто вважає, що армія є унікальною інституцією, яка повністю відрізняється від цивільних інституцій. Ця унікальність розглядається як єдиний спосіб збереження оперативної ефективності. Згідно з цією точкою зору, військовослужбовець — це не звичайний державний службовець, а той, хто служить за покликанням та відданий обов'язку, країні та честі. Всупереч цій позиції, інші дотримуються точки зору, що відмінність армії має лише відносне значення через політичний, правовий, культурний, технологічний та економічний тиск, який призвів до «цивілізації» армії у 20 столітті.⁵ Тому сьогоднішня армія є результатом ширших трансформацій у суспільстві, наслідки яких ілюструє модель інституційної/професійної зайнятості. Основна теза цієї моделі полягає в тому, що військова професія відходить від інституційного формату до формату, подібного до професійного формату інших професій у суспільстві. Професія військового все частіше стає «просто іншою роботою», яка обумовлена фінансовими стимулами, гарантією роботи та привабливими умовами праці, а не унікальною інституцією, заснованою на службі державі, обов'язку та честі.⁶ Згідно з інституційною

5 Див.: Бернард Боне «Наскільки унікальною має бути армія?» Огляд репрезентативної літератури та нарис синтетичного формулювання», *European Journal of Sociology*, том. 31, № 1, 1990.

6 Див.: Чарльз Москос «Від установи до професії: тенденції у військовій організації», *Armed Forces & Society*, Vol. 4,

моделлю, права людини військовослужбовців можуть бути значно обмежені, оскільки професію військового не можна порівняти з жодною іншою професією в суспільстві. Однак, згідно з моделлю професійної зайнятості, військовослужбовець може мати ті самі права, що й інші громадяни, через спільні риси між військовою професією та іншими професіями в суспільстві.

Тим не менше, важливо, щоби будь-які обмеження відповідали кільком критеріям. Вони мають бути раціонально пов'язані з військовими потребами, а не просто бути результатом свавільної практики чи традицій. Вони повинні твердо базуватися на законі, бажано на законодавстві, яке пройшло демократичне обговорення та законну процедуру затвердження. Вони мають бути пропорційними, тобто певною мірою адаптованими до військових інтересів, які можуть бути поставлені під загрозу повним здійсненням прав людини. Будь-які обмеження прав військовослужбовців, які діють у дискримінаційний спосіб за расовою, етнічною приналежністю, релігією, статтю чи іншими критеріями, повинні бути ретельно перевірені з огляду на їх підозрілий характер і вимогу чіткого обґрунтування. Обов'язок довести необхідність обмеження прав військовослужбовців має повністю бути покладений на військових.

Права людини – це не просто питання високих прагнень, викладених на папері; вони також повинні бути повною мірою впроваджені в щоденну практику в збройних силах. Порушення прав людини внаслідок незаконних дій (наприклад, жорстоке поводження з призовниками) є одними з найпоширеніших порушень, які мають місце у збройних силах. Хоча закони та нормативні акти, які забороняють таку практику, часто вже існують, їх практична реалізація виявляється найскладнішою.

У багатьох державах-учасниках ОБСЄ механізми захисту прав військовослужбовців залишаються недостатніми. Навіть у державах, де закони та правила покращилися, вони часто не виконуються на практичному рівні. Тому ефективна реалізація прав людини є надзвичайно важливою. У цьому збірнику наголошується не лише на ролі національних і міжнародних судів, але й на інших методах розслідування скарг щодо порушень прав людини та санкцій за порушення, включно з інститутами військового омбудсмена. Однак, перша лінія оборони має бути з боку збройних сил. Зокрема, захист прав людини своїх підлеглих є одним із ключових обов'язків офіцерів. Освіта з питань прав людини має вирішальне значення для підвищення обізнаності та формування професійної культури в армії, яка включає повагу до прав людини як частину відданості демократичним цінностям. Після того, як цієї мети досягнуто, збройні сили стають не лише захисниками територіальної цілісності держави, а й захищають і втілюють її демократичні зобов'язання.

Як використовувати цей компендіум

Цей компендіум складається з п'яти розділів, кожен з яких поділено на кілька частин (загалом 19). Публікацію можна використовувати різними способами залежно від того, що кожен читач сподівається в ній знайти. Ознайомлення з цим компендіумом у повному обсязі, звісно, забезпечить найповніше розуміння прав людини військовослужбовців (включно з їх дотриманням). Однак,

№ 1, осінь 1977; і Чарльз Москос, Джон Аллен Вільямс і Девід Сігал (ред.), *Постмодерні військові: збройні сили після холодної війни* (Оксфорд: Oxford University Press, 2000).

читачі можуть вирішити зосередити увагу лише на тих розділах і частинах, які становлять для них особливий інтерес.

У компендіумі читачі знайдуть таблиці з фактами та цифрами, які роз'яснюють або ілюструють складні питання, описані в основному тексті, наводячи приклади політик, законів і процедур, що застосовуються державами-учасницями ОБСЄ, або відповідну інформацію від міжнародних організацій. Крім того, усі підрозділи завершуються пунктом під назвою «Передові практики та рекомендації», де можна знайти інформацію про те, як покращити дотримання прав людини на військовій службі. Читачам, які цікавляться практиками та рекомендаціями, орієнтованими на політику, радимо зосередитися на цих ілюстраціях і рекомендаціях у кінці кожного розділу.

Розділ I визначає нормативно-правову базу, норми та стандарти прав людини в збройних силах. У ній наводиться національний і міжнародний правовий контекст для здійснення прав людини військовослужбовцями.

У **Розділі II** йдеться про громадянські та політичні права військовослужбовців. Політичні права, зокрема, стосуються тих прав, які дозволяють людям брати участь у державних справах. У цій частині також йдеться про право на відмову від військової служби з мотивів сумління та основоположну свободу віросповідання чи переконань.

Розділ III стосується рівності, недискримінації та рівних можливостей у збройних силах. Визнаючи, що користування правами людини на рівних засадах не передбачає однакового ставлення в усіх випадках, у цьому розділі розглядається як *де-юре*, так і *де-факто* рівність у збройних силах. Зокрема, йдеться про жінок-військовослужбовців, етнічні та національні меншини, гендерну ідентичність та сексуальну орієнтацію.

У **Розділі IV** розглядаються конкретні питання військового життя, включно з набором і призовом неповнолітніх військовослужбовців, належним ставленням до військовослужбовців, а також умовами праці та життя.

Нарешті, **Розділ V** охоплює важливу сферу сприяння та забезпечення дотримання прав людини на військовій службі. Це включає освіту в галузі прав людини, відповідальність командирів притягувати окремих солдатів до відповідальності за їхню поведінку, а також військову юстицію та інститути омбудсмена.

Цілі

Ця публікація – *Права людини у збройних силах: компендіум стандартів, передових практик та рекомендацій* – зосереджена на правах людини та основних свободах, якими користуються військовослужбовці. Компендіум не спрямований на встановлення нових стандартів; натомість, він має на меті сприяти ефективному впровадженню існуючих стандартів, наводячи низку моделей чи передовий досвід в регіоні ОБСЄ, які демонструють, в які способи військові структури можуть успішно інтегрувати права людини та основні свободи. При цьому враховуються необхідні обмеження прав людини та основних свобод військовослужбовців з огляду на вимоги військового життя та

національної безпеки. Визнаючи, що не існує єдиної універсальної моделі і що особливості окремих контекстів завжди впливатимуть на підхід певної країни, цей компендіум містить рекомендації для держав-учасниць ОБСЄ шляхом просування моделей, які виявилися успішними.

Спектр питань

Права людини

У цьому компендіумі права людини поділено на чотири групи: (1) громадянські та політичні права, (2) права, пов'язані з рівними можливостями та недискримінацією в збройних силах, (3) права, пов'язані з військовим життям, і (4) процесуальні права, пов'язані з реалізацією та забезпеченням прав людини на військовій службі. Вони розглядаються в кожному розділі з огляду на проблемні питання, міжнародні стандарти прав людини, різні національні підходи та передову практику, а також рекомендації щодо забезпечення дотримання прав людини. Кожен розділ також містить кілька таблиць, які ілюструють закони, політику та практику в державах-учасниках.

Компендіум присвячено, зокрема, правам людини та основним свободам військовослужбовців. Він не стосується дотримання прав людини *військовослужбовцями* під час виконання ними своїх операцій. Таким чином, вплив поведінки військовослужбовців на цивільних осіб залишається поза межами цього компендіуму.

Подібним чином у компендіумі йдеться лише про ситуації мирного часу. Відтак, особовий склад збройних сил, розгорнутий за кордоном, наприклад, в миротворчих операціях, і вдома під час кризових чи надзвичайних ситуацій не підпадає під сферу його застосування.

Збройні сили

Хоча в положеннях Кодексу поведінки ОБСЄ йдеться про «військові, воєнізовані сили та сили безпеки» (наприклад, у пункті 32), цей компендіум зосереджується саме на військовослужбовцях збройних сил. Причиною цього є те, що до «військових, воєнізованих сил та сил безпеки» можна досить легко віднести всі елементи сектору безпеки держави, включаючи армію, поліцію, прикордонну службу, воєнізовані сили, приватні охоронні та військові компанії, служби внутрішньої безпеки, а також служби зовнішньої та військової розвідки. Оскільки ці служби мають дуже різні мандати, різні оперативні процедури та різні правові режими, це видання обмежується розглядом власне збройних сил.

Хоча при вступі до збройних сил громадяни не втрачають своїх прав людини, держави можуть обмежити їхню реалізацію через вимоги, пов'язані з особливостями військового життя. Особливості військового життя, які використовуються для виправдання обмежень у здійсненні прав людини, часто пов'язані із збереженням порядку та дисципліни в армії, встановленням політичного нейтралітету збройних сил, підтримкою оперативної ефективності, захистом секретної інформації, виконанням наказів та підтримкою ієрархічної структури війська. Як і якою мірою ці характеристики можуть бути виправданням (якщо можуть) для обмеження користування правами людини, є одним із головних питань, які обговорюються в цьому компендіумі.

Особовий склад збройних сил

Особовий склад збройних сил не є однорідною групою, оскільки існує багато підкатегорій, включаючи військовослужбовців строкової служби, добровольців, службовців різних родів збройних сил (повітряні сили, армія, військова поліція, флот і спеціальні підрозділи), а також різні звання, від рядового до генерала. Цей компендіум дотримується точки зору, що права людини є невід’ємною частиною людини і що належність до певної категорії військовослужбовців не повинна впливати на реалізацію прав людини.

Зокрема, поняття громадян у формі не може стосуватися лише військовослужбовців строкової служби. У той час як військовозобов’язані носять зброю в рамках обов’язкової військової служби, професійний військовослужбовець вступає до лав збройних сил на добровільній основі. Простий факт вступу до збройних сил добровільно не призводить до відмови від прав людини, як це було підтверджено Європейським судом з прав людини в 1999 році.⁷ Проте, іноді необхідні спеціальні гарантії для захисту певних груп у збройних силах, таких як військовослужбовці молодше 18 років.

Методологія

Вивчення прав людини військовослужбовців у різних країнах стикається з серйозними викликами. По-перше, на відміну від законодавства у сфері прав людини, якому завжди приділялася значна увага, правам людини *військовослужбовців* приділялося порівняно мало уваги, окрім попередньої роботи Женевського центру з управління сектором безпеки (ДКЗС) і БДІПЛ. Хоч і було проведено кілька чудових досліджень конкретних правових систем і окремих аспектів цього питання, всебічних досліджень та аналізу національної практики в цій сфері явно бракує.⁸ Іншою проблемою є розрив між законодавчими положеннями та їх виконанням. Норми та стандарти, закріплені в конституції та законах країни, не завжди виконуються на практиці. З цих причин, дослідницький підхід до складання компендіуму передбачав наступні кроки.

Перегляд довідника 2008 року

Було проведено якісний аналіз оригінального *Посібника ДКЗС-БДІПЛ 2008 року з прав людини та основних свобод військовослужбовців* з метою визначити розділи та дані, які найбільше потребують перегляду. Результати цього огляду були зібрані в документі, що став основою для анкети, яку використовували надалі.

Анкета БДІПЛ-ДКЗС

Було розроблено анкету, щоби визначити зміни, які відбулися після публікації оригінального посібника. Анкету розіслали всім 57 державам-учасникам у лютому 2018 року, і до червня 2018 року було

⁷ Пітер Роу, *Вплив закону про права людини на збройні сили* (Кембридж: Cambridge University Press, 2006), стор. 9-23; Європейський суд з прав людини, *Люстіг-Преан і Беккет проти Сполученого Королівства*, 27 вересня 1999 р., «Європейські звіти про права людини», том. 29, 2000, стор. 548.

⁸ Див., наприклад: *Там само.*, Роу; Георг Нольте (ред.), *Європейські системи військового права* (Берлін: De Gruyter Recht, 2003); і Гебалі та Ламберт, *оп. цит.*, примітка 1.

отримано 26 відповідей. Відповіді були використані задля надання контексту для ілюстрації законів, процедур і практик, а також порівнянних даних для кожної держави-учасниці, яка надала відповідь. У тих випадках, коли країни, що мають регулярні збройні сили, не заповнювали анкету, все ж можна було описати частину їхньої політики та практики щодо прав людини в збройних силах, використовуючи інформацію, отриману з відкритих джерел, від неурядових організацій, ЗМІ та наукових установ.

У блоці 1.2 показано, що не всі держави-учасниці відповіли на анкету, а деякі не мають регулярних збройних сил. У тих випадках, коли країни, у яких є регулярні збройні сили, не відповідали на анкету, все ж інколи можна було описати частину їхньої політики та практики щодо прав людини в збройних силах, використовуючи інформацію, отриману з відкритих джерел, неурядових організацій, ЗМІ та академічних установ.

1.2: Анкета щодо прав людини військовослужбовців у країнах-учасницях ОБСЄ

Щоб зібрати детальну інформацію, у лютому 2018 року БДІПЛ та ДКЗС розповсюдили анкету серед делегацій усіх 57 держав-учасниць. Анкета містила 74 запитання, які мали на меті заповнити прогалини в поточних знаннях і отримати корисні приклади для кожного розділу компендіуму.

Країни, які надали ґрунтовні відповіді (25):

Албанія, Австрія, Азербайджан, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Литва, Мальта, Чорногорія, Норвегія, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія, Швеція, Швейцарія та Великобританія.

Від Ліхтенштейну, який не має регулярних збройних сил, надійшла вербальна нота.

Країни, які не відповіли на анкету (31):

Вірменія, Білорусь, Бельгія, Болгарія, Канада, Хорватія, Франція, Грузія, Угорщина, Казахстан, Киргизстан, Люксембург, Молдова, Монголія, Нідерланди, Північна Македонія, Португалія, Російська Федерація, Сербія, Іспанія, Таджикистан, Туреччина, Туркменістан, Україна, США та Узбекистан, а також Андорра, Святий Престол, Ісландія, Монако та Сан-Марино, п'ять держав, які не мають регулярних збройних сил.

Авторство

Кожен розділ був розроблений визнаним експертом у сфері, якій присвячено розділ. Узнявши інформацію з отриманих анкет, кожен автор намагався оновити попередню версію розділу або, як це сталося у кількох випадках, повністю переписати розділ, аби точно відобразити поточний стан справ у регіоні ОБСЄ.

Експертна оцінка

Інформація з кожного розділу була ретельно перевірена експертами в галузі прав людини військовослужбовців, які рекомендували переглянути кожен розділ, аби переконатися, що представлені ідеї та зроблені висновки є обґрунтованими й актуальними. Інформація також перевірялася співробітниками БДІПЛ та ДКЗС.

ЧАСТИНА I

**— НОРМАТИВНА
БАЗА**

Розділ 2: Зобов'язання ОБСЄ

ОБСЄ розглядає норми та діяльність зі сприяння демократії, правам людини та верховенству права (так званий «людський вимір») як важливий аспект безпеки. Людський вимір є частиною комплексної концепції безпеки ОБСЄ, яка також охоплює військово-політичний та економіко-довкільний виміри. Термін «людський вимір» також вказує на те, що норми ОБСЄ в цій галузі охоплюють ширшу сферу, ніж традиційне право прав людини. У цьому розділі йдеться про характер і обсяг зобов'язань ОБСЄ щодо людського виміру в галузі прав людини, а також обговорюються правозахисні аспекти міжвимірною Кодексу поведінки ОБСЄ щодо військово-політичних аспектів безпеки.

Характер і статус зобов'язань ОБСЄ в галузі прав людини

Відданість правам людини була невід'ємною частиною комплексного підходу ОБСЄ до безпеки з моменту її створення. У Гельсінкському заключному акті 1975 року держави-учасниці погодилися, що одним із керівних принципів відносин між ними буде:

*«сприяти та заохочувати ефективне здійснення громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод, які впливають з притаманної людській особистості гідності та є необхідними для вільного та повного розвитку».*⁹

Ця відданість правам людини була підтверджена кілька разів, зокрема, у Мадриді (1983), у Відні (1989), у Москві (1991) та в Астані (2010).

Зобов'язання ОБСЄ щодо прав людини є політично обов'язковими для всіх держав-учасниць, включаючи нових членів, які приймають *acquis* після приєднання до ОБСЄ. У цьому розділі наведено основні сфери, охоплені цими зобов'язаннями, а в наступних розділах основні окремі зобов'язання розглядаються більш детально.

Політично зобов'язальний характер зобов'язань означає, що, на відміну від договорів про права людини, вони набувають чинності негайно (оскільки не потребують конституційного схвалення) і в повному обсязі (тобто без застережень). Однак, вони не підлягають захисту в суді. Зобов'язання перед ОБСЄ – це більше, ніж проста декларація волі чи добрі наміри; вони скоріше є політичною обіцянкою дотримуватися цих стандартів. Якщо вони відображають загальну державну практику та супутні юридичні зобов'язання, вони також можуть бути складовою звичаєвого права.

У 1990 році в Копенгагені держави-учасниці взяли на себе зобов'язання забезпечити ефективні

9 ОБСЄ, «Гельсінкський заключний акт», Гельсінкі, 1 серпня 1975 р., стаття 1(а) VII, <https://www.osce.org/helsinki-final-act>.

засоби правового захисту від порушень прав людини та подання скарг на такі порушення. Засоби правового захисту дозволяють військовослужбовцям практично використовувати зобов'язання держав щодо дотримання норм прав людини. Засіб правового захисту є ефективним, якщо він дозволяє провести незалежне розслідування потенційних порушень прав людини та неупереджено визначити, чи мало місце порушення, а також якщо він надає засоби для отримання достатнього відшкодування потенційній жертві. У блоці 2.1 висвітлено деякі ключові характеристики ефективних засобів правового захисту від порушень прав людини, які містяться в Копенгагенському документі 1990 року.

Якщо на національному рівні не надається засіб правового захисту або він є недостатньо ефективним, можна звернутися до індивідуальних механізмів подання скарг на міжнародному рівні. Зобов'язання ОБСЄ в галузі прав людини самі по собі не передбачають механізмів подання скарг, але механізми подання скарг доступні в різних договорах ООН і регіональних договорах про права людини, сторонами яких є держави-учасниці ОБСЄ. Ці договори розглядаються в Розділі 3 «Міжнародне право прав людини».

Держави-учасниці ОБСЄ погодилися, що будь-які обмеження прав людини мають бути передбачені законом і узгоджуватися з іншими міжнародними зобов'язаннями (Копенгаген, 1990 р.). Подібно до вимог міжнародних договорів про права людини, будь-які обмеження прав людини мають бути винятковими, застосовуватися послідовно та суворо пропорційно меті такого закону.

Механізми моніторингу та реалізації ОБСЄ

Держави-учасниці ОБСЄ незмінно підтверджували, що, оскільки захист прав людини є основою міжнародного порядку, визнання прав людини не є внутрішньою прерогативою окремих держав. Натомість, держави несуть відповідальність перед своїми громадянами та одна перед одною за реалізацію своїх зобов'язань. На зустрічі у Москві в 1991 році держави-учасниці категорично й беззастережно підтвердили, що питання людського виміру ОБСЄ становлять «прямий і законний інтерес для всіх держав-учасниць».

Різні органи ОБСЄ беруть участь у моніторингу виконання зобов'язань у сфері людського виміру, включаючи БДІПЛ та Представника ОБСЄ з питань свободи ЗМІ. Однак держави-учасниці несуть остаточну відповідальність за виконання своїх зобов'язань, а також беруть участь у експертній перевірці виконання зобов'язань у своїх державах-учасницях.

Відповідні зобов'язання ОБСЄ

Держави-учасниці погодилися взяти на себе низку обов'язкових зобов'язань щодо конкретних прав людини. Ці зобов'язання поширюються на всіх, включаючи військовослужбовців.

2.1: Зобов'язання ОБСЄ щодо прав людини¹⁰

Право	Зобов'язання ОБСЄ	Відповідний розділ
Право на ефективні засоби правового захисту	<p>«[Держави-учасниці] забезпечуватимуть, щоб ефективні засоби правового захисту, а також повна інформація про них були доступні тим, хто стверджує, що їхні права людини та основні свободи були порушені» (Відень 1989).</p> <p>«Держави-учасниці розглядатимуть можливість приєднання до регіональної чи глобальної міжнародної конвенції щодо захисту прав людини, такої як Європейська конвенція з прав людини чи Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, які передбачають процедури індивідуального звернення до міжнародних органів» (Копенгаген, 1990).</p>	Розділи 3 і 4
Право на рівноправну участь у політичних і державних справах	<p>«Держави-учасниці відповідно поважатимуть право своїх громадян брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через представників, вільно обраних ними шляхом справедливих виборчих процесів».</p> <p>«Держави-учасниці [. . .] поважатимуть право громадян претендувати на політичні чи державні посади, індивідуально або як представники політичних партій чи організацій, без дискримінації» (Копенгаген, 1990).</p>	Розділ 5
Свобода об'єднань	«[Держави-учасниці] підтверджують, що без жодної дискримінації кожна особа має право на [. . .] свободу об'єднань і мирних зібрань» (Париж, 1990).	Розділи 5 і 7
Свобода самовираження	<p>«Держави-учасниці забезпечуватимуть [. . .], щоби кожна особа мала право на свободу вираження поглядів, включаючи право на спілкування. Це право включатиме свободу дотримуватись своїх поглядів, отримувати та поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державної влади та незалежно від кордонів» (Копенгаген, 1990).</p> <p>«Ми знову підтверджуємо важливість [. . .] вільного потоку інформації, а також доступу громадськості до інформації» (Стамбул, 1999).</p> <p>“Ми цінуємо важливу роль, яку відіграють громадянське суспільство та вільні ЗМІ, допомагаючи нам забезпечити повну повагу до прав людини” (Астана, 2010).</p>	Розділ 6

10 Зобов'язання ОБСЄ щодо людського виміру, Том 1: Тематичний збірник (Варшава: БДІПЛ, 2011), 3-є видання, <https://www.osce.org/odihr/76894>; Рішення Ради міністрів ОБСЄ № 3/13 «Свобода думки, совісті, релігії чи переконань», Київ, 6 грудня 2013 р., <https://www.osce.org/mc/109339>; та Рішення Ради міністрів ОБСЄ № 4/18 «Запобігання та боротьба з насильством щодо жінок», 7 грудня 2018 р., <https://www.osce.org/chairmanship/406019>.

Право	Зобов'язання ОБСЄ	Відповідний розділ
Свобода думки, совісті, переконань і релігії	<p>«Держави-учасниці [...] погоджуються вживати заходів, необхідних для забезпечення свободи особистості сповідувати, самостійно чи спільно з іншими, релігію чи переконання, діючи згідно з велінням власної совісті» (Мадрид, 1983).</p> <p>«Рада міністрів закликає держави-учасниці [...] забезпечити право всіх осіб сповідувати та практикувати релігію чи переконання, [...] а також сповідувати свою релігію чи переконання через навчання, практику, поклоніння та обряди, у тому числі через прозорі та недискримінаційні закони, нормативні акти, практики та політики, [i] утримуватися від накладення обмежень, які не відповідають зобов'язанням ОБСЄ та міжнародним зобов'язанням щодо сповідання релігії чи переконань окремими особами та релігійними громадами» (Київ, 2013).</p>	Розділ 9
Національна, культурна та мовна ідентичність	<p>«Держави-учасниці захищатимуть і створюватимуть умови для розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності національних меншин на своїй території» (Відень, 1989).</p> <p>«Особи, які належать до національних меншин, мають право на [...] вільне використання рідної мови як у приватному, так і публічному порядку» (Копенгаген, 1990).</p> <p>«Ми підтверджуємо наші зобов'язання забезпечити повну повагу до прав осіб, які належать до національних меншин, у законах і політиках» (Стамбул, 1999).</p>	Розділ 10
Гендерна рівність	<p>«[Держави-учасниці зобов'язуються] ліквідувати всі форми дискримінації щодо жінок і покласти край насильству щодо жінок і дітей, а також сексуальній експлуатації та всім формам торгівлі людьми» (Стамбул, 1999).</p> <p>«[Держави-учасниці визнають, що] знання, навички та досвід як жінок, так і чоловіків є важливими для миру, сталої демократії, економічного розвитку, а отже, для безпеки та стабільності в регіоні ОБСЄ» (Любляна, 2005).</p> <p>«Рада міністрів [...] закликає держави-учасниці [...] розглянути можливість вжиття заходів для створення рівних можливостей у службах безпеки, включаючи збройні сили [...], щоб забезпечити збалансований набір, утримання та просування по службі чоловіків і жінок» (Афіни, 2009).</p>	Розділ 11

Право	Зобов'язання ОБСЄ	Відповідний розділ
Рівність і недискримінація	<p>«[Держави-учасниці] забезпечуватимуть права людини та основні свободи кожному на їхній території та під їхньою юрисдикцією, без будь-якої різниці, як-от за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших поглядів, національного чи соціального походження, майна, народження чи іншого статусу [...]»;</p> <p>«[Держави-учасниці] забезпечуватимуть, щоби жодна особа, яка користується, висловлює намір здійснювати або прагне скористатися цими правами та свободами, або будь-який член її сім'ї, як наслідок, не зазнавали жодної дискримінації» (Відень, 1990).</p> <p>«Усі люди рівні перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист за законом. У цьому відношенні закон забороняє будь-яку дискримінацію та гарантує всім особам рівний і ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою [...]»;</p> <p>«Заходи, що відступають від зобов'язань, будуть обмежені тією мірою, яка суворо вимагається гостротою ситуації [...]»; такі заходи не дискримінуватимуть виключно за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, соціального походження або приналежності до меншини» (Копенгаген, 1990).</p>	Розділи 9, 10, 11, 12
Право на особисте життя	<p>«Держави-учасниці знову підтверджують право на захист приватного та сімейного життя, місця проживання, листування та електронних комунікацій. Щоб уникнути будь-якого неправомірного чи свавільного втручання держави в сферу життя особи, яке може завдати шкоди будь-якому демократичному суспільству, здійснення цього права підлягатиме лише таким обмеженням, які передбачені законом і відповідають міжнародно визнаним стандартам прав людини» (Москва, 1991).</p>	Розділ 12
Право на життя	<p>«Наголошуємо, що кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканність; ніхто не повинен утримуватися в рабстві і ніхто не повинен піддаватися катуванням або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. (Гельсінкі, 2008).</p>	Розділ 14
Свобода від катувань, нелюдського та такого, що принижує гідність, покарання чи поводження	<p>«Держави-учасниці рішуче засуджують усі форми катувань як одне з найбільш грубих порушень прав людини та людської гідності. Вони зобов'язуються домагатися його усунення» (Будапешт, 1994).</p>	Розділ 14

Право	Зобов'язання ОБСЄ	Відповідний розділ
Освіта у сфері прав людини	<p>«Освіта у сфері прав людини є фундаментальною, і тому дуже важливо, аби громадяни [держав-учасниць] були обізнані щодо прав та людини та її основних свобод» (Москва, 1991).</p> <p>«[Держави-учасниці] заохочуватимуть свої компетентні органи, відповідальні за освітні програми, розробляти ефективні навчальні програми та курси, пов'язані з правами людини, для [...] тих, хто відвідує військові [...] школи» (Москва, 1991).</p> <p>«[Рада міністрів] закликає держави-учасниці [...] вжити заходів, у тому числі шляхом підвищення обізнаності та нарощування потенціалу збройних сил [...], щодо запобігання та боротьби з усіма формами насильства щодо жінок і дівчат» (Мілан, 2018).</p>	Розділ 16
Свобода від свавільного арешту та суду	«Ніхто не може бути позбавлений волі інакше як на таких підставах і відповідно до таких процедур, які встановлені законом» (Москва, 1991).	Розділ 18
Право на справедливий суд	«Держави-учасниці [...] ефективно застосовуватимуть [...] право на справедливий і публічний розгляд упродовж розумного строку перед незалежним і неупередженим судом» (Відень, 1989).	Розділ 18

Окрім цих загальних зобов'язань щодо прав людини, держави-учасниці взяли на себе три конкретні зобов'язання щодо прав людини військовослужбовців. По-перше, держави-учасниці зобов'язалися розглянути можливість запровадження альтернатив обов'язковій військовій службі (Копенгаген, 1990 та Будапешт, 1994; див. Розділ 8 «Відмова від військової служби з мотивів сумніння»). По-друге, щодо мінімального віку призову до збройних сил, держави-учасниці погодилися розглянути можливість приєднання до Конвенції ООН про права дитини там, де вони цього ще не зробили (Копенгаген, 1990). Держави також взяли на себе зобов'язання перевірити, чи відповідає їхня практика добору або призову на військову службу їхнім зобов'язанням щодо прав людини (Будапешт, 1994). По-третє, держави зобов'язалися забезпечити правовий захист прав людини військовослужбовців. Вони знаходять своє найповніше вираження в Кодексі поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки (Будапешт, 1994).

Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки: основні характеристики

Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки був прийнятий Форумом з питань співробітництва в галузі безпеки в Будапешті 3 грудня 1994 року. Він набув чинності¹¹ як політично зобов'язальний документ 1 січня 1995 року. Кодекс поведінки був першим багатостороннім документом щодо регулювання збройних сил як на внутрішньому, так і на

11 ОБСЄ, *Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки, оп. цит., примітка 1.*

міжнародному рівнях. Обґрунтування Кодексу полягає в тому, що демократичний контроль над збройними силами є «неодмінним елементом стабільності і безпеки та важливим проявом демократії» (пункт 20). Він застосовує інноваційний підхід, який поєднує людський і військовий виміри безпеки. Крім того, Кодекс застосовується до військової та оборонної політики як у мирний час, так і під час конфлікту, і, як такий, відображає важливе прийняття державами-учасницями обмежень у тій сфері, яка традиційно вважалася їх власною прерогативою.

Кодекс поведінки втілює чотири ключові принципи: примат конституційної цивільної влади над військовою (пункти 21-26), підпорядкування збройних сил міжнародному гуманітарному праву (МГП) (пункти 29-31 і 34-35), повага до прав людини військовослужбовців (пункти 23, 27-28 і 32-33), а також обмеження внутрішнього застосування сили відповідно до законної місії та щодо мирного та законного здійснення прав людини (пункти 36- 37).

Отже, можна побачити, що Кодекс поведінки містить дуальний підхід до прав людини. По-перше, держави-учасниці мають гарантувати, що їхні збройні сили поважають права людини цивільних осіб і дотримуються МГП. Наприклад, слід бути обережним та уникати поранень цивільних осіб, а застосування сили має бути пропорційним. Окремі військовослужбовці повинні нести відповідальність за будь-які порушення міжнародного права. Так само права людини самих військовослужбовців повинні захищатися державами. Це означає, що внутрішнє законодавство повинне встановлювати ефективні процедури для захисту їхніх прав через суди чи інші незалежні механізми, такі як установи військового омбудсмена.

Держави-учасниці ОБСЄ погодилися обмінюватися інформацією щодо імплементації положень Кодексу поведінки у формі анкети, яка подається щороку до 15 квітня. З 2009 року, держави-учасниці ОБСЄ можуть добровільно звітувати про виконання Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 щодо жінок, миру та безпеки (1325 РБ ООН) шляхом щорічного обміну інформацією про виконання Кодексу поведінки на Форумі співробітництва в галузі безпеки. (ФСГБ). У 2011 році ФСГБ запропонував довідниковий посібник у формі орієнтовного переліку питань щодо жінок, миру та безпеки.¹²

2.2: Кодекс поведінки ОБСЄ – ключові особливості прав людини¹³

Права збройних сил

- Практика набору та призову має відповідати зобов'язанням щодо прав людини (пункт 27).
- Національне законодавство повинно відображати права людини військовослужбовців (пункт 28).
- Держави-учасниці забезпечуватимуть користування та здійснення прав людини військовослужбовцями, включаючи відповідні правові та адміністративні процедури для захисту їхніх прав (пункти 32 і 33).

¹² ОБСЄ, Форум співробітництва в галузі безпеки, Рішення № 5/11, «Довідниковий посібник щодо анкети з імплементації Кодексу поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки», 13 липня 2011 р., <https://www.osce.org/fsc/80988>.

¹³ ОБСЄ, Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки, *оп. цит.*, примітка 1, розділи VII і VIII.

Обов'язки збройних сил поважати права

- Збройні сили мають бути політично нейтральними (пункт 23).
- Від держав вимагається поширювати інформацію та навчати військовослужбовців МГП війни (пункти 29 і 30).
- Особовий склад збройних сил може нести індивідуальну відповідальність за порушення МГП (пункт 31).
- Керівництво й комплектування збройних сил та їх підготовка і спорядження, як у мирний, так і у воєнний час, здійснюються відповідно до положень міжнародного права (пункт 34).
- Застосування сили під час виконання завдань внутрішньої безпеки має бути співмірним з потребою в примусових діях. Збройні сили будуть вживати належні заходи для того, щоб уникати завдання шкоди цивільним особам або їх майну (пункт 36).
- Збройні сили не можуть використовуватися для обмеження мирної й законної реалізації громадянами прав людини і громадянських прав або з метою позбавлення цих осіб національної, релігійної, культурної, мовної чи етнічної самобутності (пункт 37).

Положення Кодексу поведінки, що стосуються прав людини, коротко викладено у блоці 2.2. Як видно з пункту 23 (щодо політичного нейтралітету) та пункту 32 (щодо забезпечення прав людини та основних свобод військовослужбовців, як це відображено в документах ОБСЄ та міжнародному праві та «відповідно до відповідних конституційних і правових положень та вимог служби»), Кодекс використовує підхід «громадяни у формі», оскільки Кодекс поведінки чітко встановлює, що права окремих військовослужбовців не припиняються з початком проходження військової служби.

Додаткова література

Гебалі Віктор-Ів, *Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки* (Женева: ДКЗС, 2003) <https://www.ДКЗС.ch/osce-code-conduct-politico-military-aspects-security>

БДІПЛ, «Аналіз звітності про права людини військовослужбовців у рамках обміну інформацією 2014 року з питань Кодексу поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки», 29 жовтня 2014 р., <https://www.osce.org/odihr/126150>

Розділ 3: Міжнародне право прав людини

Вступ: актуальні питання

Міжнародне право прав людини виникло із Загальної декларації прав людини (ЗДПЛ), ухваленої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році.¹⁴ Разом зі Статутом ООН 1945 року¹⁵, ЗДПЛ заклала основи сучасного міжнародного права прав людини. Ключові принципи ЗДПЛ пізніше були розвинені в правові зобов'язання, що містяться в МПГПП та МПЕСКП, обидві прийняті у 1966 році.¹⁶

Окрім зазначеного вище, деякі договори, прийняті під егідою ООН, стосуються конкретних питань прав людини або прав окремих категорій осіб. Таким чином, існують конвенції, які захищають права дітей,¹⁷ трудових мігрантів¹⁸ та людей з обмеженими можливостями.¹⁹ Існують також конвенції проти расової дискримінації,²⁰ дискримінації жінок,²¹ катувань²² і насильницького зникнення.²³ Сьогодні існує велика кількість міжнародних і регіональних договорів, включаючи Європейську конвенцію з прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ).²⁴ Існуючі договори про права людини доповнюються численними деклараціями, принципами, настановами та рекомендаціями,

-
- 14 Генеральна Асамблея ООН, «Загальна декларація прав людини» (ЗДПЛ), 10 грудня 1948 р., 217 А (III)
 - 15 ООН, «Статут Організації Об'єднаних Націй», 26 червня 1945 р. (набув чинності 24 жовтня 1945 р.), 1 UNTS XVI, зокрема Преамбула та ст. 1(3), 55 і 56.
 - 16 Генеральна Асамблея ООН, «Міжнародний пакт про громадянські та політичні права» (МПГПП), 16 грудня 1966 р. (набув чинності 23 березня 1976 р.), ООН, Серія договорів, том. 999, стор. 171; Генеральна Асамблея ООН, «Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права» (МПЕСКП), 16 грудня 1966 р. (набув чинності 3 січня 1976 р.), ООН, Серія договорів, том. 993, стор. 3.
 - 17 Генеральна Асамблея ООН, «Конвенція про права дитини» (КПД), 20 листопада 1990 р. (набрала чинності 2 вересня 1990 р.), ООН, Серія договорів, том. 1577, стор. 3.
 - 18 Генеральна Асамблея ООН, «Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей», 18 грудня 1990 р., ООН, серії договорів, том. 2220, стор. 3.
 - 19 Генеральна Асамблея ООН, «Конвенція про права людей з інвалідністю», 13 грудня 2006 р. (набула чинності 3 травня 2008 р.), ООН, Серія договорів, том. 2515, стор. 3.
 - 20 Генеральна Асамблея ООН, «Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації» (МКЛРД), 21 грудня 1965 р. (набрала чинності 4 січня 1969 р.), ООН, Серія договорів, том. 993, стор. 3.
 - 21 Генеральна Асамблея ООН, «Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» (CEDAW), 18 грудня 1979 р. (набрала чинності 3 вересня 1981 р.), ООН, Серія договорів, том. 1249, стор. 13.
 - 22 Генеральна Асамблея ООН, «Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання» (КПК), 10 грудня 1984 р. (набрала чинності 26 червня 1987 р.), ООН, Серія договорів, том. 1465, стор. 85.
 - 23 Генеральна Асамблея ООН, «Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень», 20 грудня 2006 р. (набрала чинності 23 грудня 2010 р.), ООН, Серії договорів, том. 2716, стор. 3.
 - 24 Рада Європи, «Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод» (ЄКПЛ), 4 листопада 1950 р., ETS № 5 (набула чинності 3 вересня 1953 р.).

опублікованими системою ООН,²⁵ Радою Європи²⁶ та зобов'язаннями ОБСЄ щодо людського виміру.²⁷

Міжнародна організація праці (МОП) - спеціалізована установа ООН - також розробила численні трудові стандарти щодо різних аспектів трудових відносин, включаючи вісім «основних» Конвенцій МОП про примусову працю,²⁸ мінімальний вік,²⁹ дитячу працю,³⁰ рівну винагороду³¹ та дискримінацію,³² ведення колективних переговорів³³ і право на об'єднання та організацію.³⁴

Відповідно до Декларації МОП 1998 року про основоположні принципи та права у сфері праці та подальших дій, усі держави-члени МОП «зобов'язані, що випливає із самого факту членства в Організації, поважати, заохочувати та реалізувати добросовісно та згідно з Конституцією» чотири категорії принципів і прав у сфері праці, навіть якщо вони не ратифікували вісім основних конвенцій МОП, на які вони посилаються:³⁵

- свободу об'єднань та ефективне визнання права на ведення колективних переговорів;
- ліквідацію всіх форм примусової чи обов'язкової праці;
- повне скасування дитячої праці;
- усунення дискримінації у сфері праці та занять.

-
- 25** Див., наприклад: Генеральна Асамблея ООН, «Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими», Резолюція 70/175, 17 грудня 2015 р.; Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ), «Рекомендовані принципи та рекомендації щодо прав людини та торгівлі людьми», документ ООН. E/2002/68/Add.1, 20 травня 2002 р.
- 26** Див., наприклад: Рада Європи, «Рекомендація CM/Rec(2010)4 Комітету міністрів щодо прав людини військовослужбовців збройних сил», 24 лютого 2010 р., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf8ef.
- 27** Зобов'язання ОБСЄ щодо людського виміру, *оп. цит.*, примітка 10.
- 28** МОП, «Конвенція про примусову або обов'язкову працю» (№ 29), 28 червня 1930 р. (набрала чинності 1 травня 1932 р.); Ратифіковано 52 державами-учасницями ОБСЄ (усі, крім Сполучених Штатів, і держав, що не є членами МОП: Андорра, Святий Престол, Ліхтенштейн і Монако); також: МОП, «Конвенція про скасування примусової праці» (№ 105), 25 червня 1957 р. (набрала чинності 17 січня 1959 р.). Ратифіковано 53 державами-учасницями ОБСЄ (усіма, крім Андорри, Святого Престолу, Ліхтенштейну та Монако, які не є державами-членами МОП).
- 29** МОП, «Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу» (№ 138), 26 червня 1973 р. (набрала чинності 19 червня 1976 р.). Ратифіковано 52 державами-учасницями ОБСЄ (усіма, крім Сполучених Штатів, і державами, що не є членами МОП: Андоррою, Святим Престолом, Ліхтенштейном і Монако).
- 30** МОП, «Конвенція про заборону та негайні дії щодо викорінення найгірших форм дитячої праці» (№ 182), 17 червня 1999 р. (набрала чинності 19 листопада 2000 р.). Ратифіковано 53 державами-учасницями ОБСЄ (усіма, крім Андорри, Святого Престолу, Ліхтенштейну та Монако, які не є державами-членами МОП).
- 31** МОП, «Конвенція про рівну винагороду» (№ 100), 29 червня 1951 р. (набрала чинності 23 травня 1953 р.). Ратифіковано 52 державами-учасницями ОБСЄ (усіма, крім Сполучених Штатів, і державами, що не є членами МОП: Андоррою, Святим Престолом, Ліхтенштейном і Монако).
- 32** МОП, «Конвенція про дискримінацію у сфері праці та занять» (№ 111), 25 червня 1958 р. (набрала чинності 15 червня 1960 р.). Ратифіковано 52 державами-учасницями ОБСЄ (усіма, крім Сполучених Штатів, і державами, що не є членами МОП: Андоррою, Святим Престолом, Ліхтенштейном і Монако).
- 33** МОП, «Конвенція про застосування принципів права на організацію та ведення колективних переговорів» (№ 98), 1 липня 1949 р. (набрала чинності 18 липня 1951 р.). Ратифіковано 52 державами-учасницями ОБСЄ (усіма, крім Сполучених Штатів, і державами, що не є членами МОП: Андоррою, Святим Престолом, Ліхтенштейном і Монако).
- 34** МОП, «Конвенція про свободу об'єднань та захист права на об'єднання» (№ 87), 9 липня 1948 р. (набрала чинності 4 липня 1950 р.). Ратифіковано 52 державами-учасницями ОБСЄ (усіма, крім Сполучених Штатів, і державами, що не є членами МОП: Андоррою, Святим Престолом, Ліхтенштейном і Монако).
- 35** МОП, 1998 «Декларація МОП про основоположні принципи та права у сфері праці та подальші заходи», 18 червня 1998 р.

Договірні зобов'язання ООН додатково підтримуються регіональними системами прав людини. На практиці, основною регіональною системою, що має відношення до найбільшої кількості держав-учасниць ОБСЄ, є та, що встановлена ЄКПЛ. ЄКПЛ ратифікована 47 державами та застосовується в усіх державах-учасницях ОБСЄ, крім десяти.³⁶ Європейська соціальна хартія (ЄСХ) є аналогом ЄКПЛ у сфері економічних і соціальних прав. Оригінальна версія Хартії 1961 року та переглянута версія 1996 року зобов'язують загалом 45 держав (усі країни-учасниці, крім 12).³⁷

Під час збройних конфліктів право прав людини доповнюється МГП (також відомим як право збройних конфліктів).³⁸ Основними договорами, що застосовуються в цій галузі міжнародного права, є Женевські конвенції 1949 року,³⁹ включаючи Протоколи 1977 року.⁴⁰ Декілька інших договорів також захищають права людини, торкаючись кримінальної відповідальності окремих осіб або запобігання серйозним злочинам, і потенційно можуть застосовуватися до військовослужбовців. Однак, цей компендіум зосереджується на правах людини військовослужбовців збройних сил, а не на їхніх обов'язках поважати права цивільних осіб, товаришів по службі чи комбатантів противника. Тому міжнародне гуманітарне право і міжнародне кримінальне право виходять за рамки цієї публікації, за винятком обмеженої сфери відповідальності командирів (див. Розділ 17 «Роль командирів та особиста відповідальність»).

У цьому розділі обговорюються основні договори про права людини та пояснюється їх потенційне застосування до військовослужбовців, вводячи поняття військовослужбовців як «громадян у формі» відповідно до законодавства про права людини. Розглядається зв'язок між цими договорами та національним законодавством, а також умови, за яких ці права можуть бути обмежені міжнародним правом. Нарешті, у розділі розглядається питання гарантій проти порушень закону про права людини.

Міжнародні стандарти прав людини

Підхід, що полягає у ставленні до військовослужбовців як «громадян у формі», є давнім у багатьох національних правових системах. Цей підхід є наслідком політичних змін, які безпосередньо

36 Держави-учасниці ОБСЄ, які не зв'язані ЄКПЛ - це Білорусь, Канада, Ватикан, Казахстан, Киргизстан, Монголія, Таджикистан, Туркменістан, Сполучені Штати та Узбекистан. Інформацію про ратифікацію окремими державами див.: «Список підписів і ратифікацій Договору 005», Рада Європи, <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/договір/005/підписи>.

37 Рада Європи, «Європейська соціальна хартія», 18 жовтня 1961 р. (набула чинності 26 лютого 1965 р.), ETS № 35; та «Європейська соціальна хартія» (переглянута), 3 травня 1996 р. (набрала чинності 1 липня 1999 р.), ETS № 163. Держави-учасниці ОБСЄ, які не зв'язані жодною з цих статей, — це ті, що згадані в примітці 34, а також Ліхтенштейн і Швейцарія. Див.: «Список підписів і ратифікацій Договору 035», Рада Європи, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035/signatures>.

38 Див.: Дітер Флек (ред.), *Посібник з гуманітарного права у збройних конфліктах* (Оксфорд: Oxford University Press, 1995); та Інгрід Деттер, *Закон війни* (Лондон, Нью-Йорк: Рутлідж, 3-є видання, 2013).

39 Міжнародний комітет Червоного Хреста (МКЧХ), «Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих збройних силах» (Перша Женевська конвенція), 12 серпня 1949 р., ООН, Серія договорів, том. 75, стор. 31; «Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, членів збройних сил на морі» (Друга Женевська конвенція), 12 серпня 1949 р., ООН, Серія договорів, том. 75, стор. 85; «Женевська конвенція про поводження з військовополоненими» (Третя Женевська конвенція), 12 серпня 1949 р., ООН, Серія договорів, том. 75, стор. 135; та «Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни» (Четверта Женевська конвенція), 12 серпня 1949 р., ООН, Серія договорів, том. 75, стор. 287.

40 МКЧХ, «Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів» (Протокол I), 8 червня 1977 року, Серія договорів ООН, том. 1125, стор. 3; та «Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, який стосується захисту жертв неміжнародних збройних конфліктів» (Протокол II), 8 червня 1977 року, серія договорів ООН, том. 1125, стор. 609.

пов'язують роль, форму та функції держави з правами та обов'язками всіх громадян (включно з військовослужбовцями) і ґрунтується на принципах демократії та верховенства права. Ставлення до військовослужбовців як до «громадян у формі» вимагає, щоб військовослужбовцям, наскільки це відповідає вимогам військового життя, надавалися ті самі громадянські, трудові та конституційні права, що й іншим громадянам. Такий підхід був сформульований головою Верховного Суду Сполучених Штатів Ерлом Ворреном, який визнав, що «наших громадян у формі не можна позбавити основних прав лише тому, що вони скинули свій цивільний одяг».⁴¹ Подібним чином, Європейський суд з прав людини постановив, що «стаття 10 [ЄКПЛ] не зупиняється біля воріт армійських казарм», водночас визнаючи, що обмеження необхідні для військової дисципліни, «оскільки належне функціонування армії важко уявити без правових норм, спрямованих на те, щоб військовослужбовці не могли її підірвати».⁴²

Ставлення до військовослужбовців як громадян у формі визнає, що армія складається з громадян і суспільства країни та відображає їх. Визнання того, що армія не може бути ізольована від ширшого суспільного, культурного чи правового розвитку, робить армію частиною суспільства. Воно також підтримує оперативний потенціал шляхом зміцнення громадської та політичної підтримки армії та її установ.

Крім того, Рада Безпеки ООН дедалі частіше визначає нестабільність у термінах прав людини.⁴³ Стабілізаційні мандати, зокрема, зосереджують допомогу на політичних інститутах суспільств, розколотих конфліктом, з метою відновлення культури поваги до прав людини та верховенства права. Військові сили, які володіють знаннями стандартів прав людини та культурою поваги до прав людини, краще підготовлені до роботи в складних умовах сьогодення та в рамках багатонаціональних місій, розгорнутих для боротьби з ними.

Фундаментальним фактом для всіх сучасних збройних сил є трансформація сьогоденних способів ведення війни від остаточних боїв за участі військової техніки до тривалих урбанізованих конфліктів малої інтенсивності. Від сучасних військових вимагають досягати своїх цілей «у натовпі людей» на театрах дій, які ретельно моніторяться.⁴⁴ Сучасні збройні сили повинні досягати своїх цілей у спосіб, який не завдає шкоди правам людини цивільного населення, щоб підтримувати міжнародну, національну та внутрішню підтримку місії. В сучасній війні перевагу мають військові з розвиненою культурою та інстинктивним знанням прав людини, які можна використовувати як примножувач сили та ефекту.

Підхід «громадяни у формі» міцно закріплений у міжнародному праві. Стаття 2(1) МППП вимагає від держав-учасниць поважати та забезпечувати права *всіх осіб* у межах своєї юрисдикції. Подібним чином, стаття 1 ЄКПЛ зобов'язує держави-учасниці «забезпечувати кожному, хто знаходиться під їхньою юрисдикцією, права та свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції» [курсив додано], тоді як стаття 14, а також Протокол 12 до Конвенції забороняють дискримінацію, коли йдеться про здійснення прав і свобод.

⁴¹ Ерл Воррен, «Більш про права та військові сили», *New York University Law Review*, Vol. 37, 1962, стор. 181 і 188.

⁴² Європейський суд з прав людини, *Григоріадес проти Греції* (Заява № 24348/94, рішення Великої палати від 25 листопада 1997 р.), п. 45; Європейський суд з прав людини, *Роуз проти Німеччини* (Заява № 51001/07, рішення від 14 вересня 2010 р.); і Європейський суд з прав людини, *Йокшас проти Литви* (Заява № 25330/07, рішення від 12 листопада 2013 р.), п. 70.

⁴³ Доповідь Ради Безпеки «Права людини та Рада Безпеки – зміна ролі». 25 січня 2016 р., https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/research_report_human_rights_january_2016.pdf.

⁴⁴ Руперт Сміт, «Корисність сили: мистецтво війни в сучасному світі» (Лондон, Нью-Йорк: Аллен Лейн, 2005).

Європейський суд з прав людини чітко визнав цей підхід у модельній справі «*Енгель проти Нідерландів*» (1976), у якій він підкреслив, що Конвенція поширюється на військовослужбовців, а також на цивільних осіб.⁴⁵ Водночас, Суд визнав, що права та свободи військовослужбовців можуть відрізнятися на практиці, підкресливши необхідність «зважати на особливості військового життя та його вплив на становище окремих військовослужбовців» при тлумаченні Конвенції.⁴⁶ Нещодавно у справі «*Маркін проти Росії*» (2012) Велика палата Суду звернула увагу на «особливий» контекст збройних сил: «особливий, тому що він тісно пов'язаний з безпекою нації і, відповідно, є центральним для життєво важливих інтересів держави».⁴⁷

У Рекомендації 2010 року Комітет міністрів Ради Європи підтвердив застосовність ЄКПЛ – разом з іншими міжнародними документами з прав людини – до військовослужбовців.⁴⁸

Основне положення про те, що міжнародне право прав людини захищає військовослужбовців, має фундаментальне значення. Як «громадяни у формі», особовий склад збройних сил користується найважливішими громадянськими та політичними правами згідно з МПГПП та ЄКПЛ: свобода вираження поглядів; право на повагу до приватного життя, житла та кореспонденції; свобода думки, переконань і совісті; свобода об'єднань. Ці права обговорюються далі у відповідних розділах компендіуму. У блоці 3.1 ці права узагальнено та наведено приклади їх значення для військовослужбовців.

Підхід «громадяни в уніформі» містить важливе та фундаментальне розуміння позиції збройних сил у демократичній країні з верховенством права. Заохочення військовослужбовців до того, щоб якомога повніше вважати себе громадянами, посилює повагу до прав людини, що, у свою чергу, зміцнює як самі військові інституції, так і те, як їх сприймають їхні члени та широка громадськість.

3.1: Основні договірні зобов'язання з прав людини та їхнє значення для військовослужбовців

Право	Джерело права	Приклади актуальності
Право на життя	Стаття 3 ЗДПЛ (життя, свобода та безпека) Стаття 6 МПГПП Стаття 6 КПР ⁴⁹ Стаття 2 ЄКПЛ	Жорстоке поводження з призовниками; не “незалежне” або неефективне розслідування смертей на військових територіях або під час військової служби та навчання.

⁴⁵ Європейський суд з прав людини, *Енгель та інші проти Нідерландів* (заяви №№ 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, рішення від 8 червня 1976 р.), п. 54.

⁴⁶ Там само.

⁴⁷ Європейський суд з прав людини, *Костянтин Маркін проти Росії* (Заява № 30078/06, рішення Великої Палати від 22 березня 2012 р.), п. 134.

⁴⁸ Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26.

⁴⁹ Застосовується до військовослужбовців віком до 18 років (докладніші відомості про державні обов'язки щодо мінімального віку для добровільного набору та відповідних гарантій у Розділі 13)

Право	Джерело права	Приклади актуальності
Право на свободу	Стаття 1 ЗДПЛ (свобода та рівність) Стаття 3 ЗДПЛ (життя, свобода та безпека) Стаття 9 МПГПП Стаття 5 МКЛРД Стаття 10 МПГПП Стаття 5 ЄКПЛ (перелічує обставини, коли обсяг права може бути обмежений у випадках, передбачених законом)	Утримання під вартою в системі військової юстиції.
Право на рівність	Преамбула Статуту ООН Стаття 1 ЗДПЛ (свобода та рівність) Стаття 2 ЗДПЛ Стаття 6 ЗДПЛ (визнання перед законом) Стаття 7 ЗДПЛ Стаття 3 МПГПП (не містить підстав, на яких може ґрунтуватися дискримінація) Стаття 14 МПГПП (рівність перед судами та трибуналами) Стаття 3 МПЕСКП Стаття 2 КЛДЖ Стаття 15 КЛДЖ Стаття 2 МКЛРД Стаття 2 КПр Стаття 2 МОП С100 (рівна винагорода) Статті 2 і 3 МОП С111 (національна політика сприяння рівності у сфері зайнятості та професійної діяльності) Стаття 14 ЄКПЛ Стаття 27 ЄСХ(1996) Стаття Е ЄСХ(1996)	Дискримінація у поводженні з жінками, релігійними та етнічними меншинами, а також за ознакою гендерної ідентичності чи сексуальної орієнтації (наприклад, звільнення після вагітності або виявлення сексуальної орієнтації, сексуальні домагання, обмеження у просуванні жінок по службі та їх направленні в зону бойових дій), рівність у наймі та заняттях, а також рівна винагорода.

Право	Джерело права	Приклади актуальності
<p>Право на справедливий суд, слухання та правовий захист</p>	<p>Стаття 6 ЗДПЛ (визнання перед законом)</p> <p>Стаття 8 ЗДПЛ (ефективний засіб правового захисту)</p> <p>Стаття 10 ЗДПЛ (публічне та справедливе слухання незалежним і безстороннім судом)</p> <p>Стаття 11.1 ЗДПЛ (презумпція невинуватості)</p> <p>Стаття 7 ЄКПЛ (відсутність зворотної дії)</p> <p>Стаття 13 ЄКПЛ (ефективний засіб правового захисту)</p> <p>Стаття 14 МПГПП (рівність перед судами та трибуналами – надає мінімальні гарантії)</p> <p>Стаття 15 МПГПП (відсутність зворотної дії)</p> <p>Стаття 5 МКЛРД</p> <p>Стаття 6 МКЛРД</p> <p>Стаття 12 КТР</p> <p>Стаття 6 ЄКПЛ (справедливе та публічне слухання протягом розумного строку)</p>	<p>Системи військових судів та військової юстиції, а також належні процесуальні процедури.</p>
<p>Право на свободу думки, совісті, релігії чи переконань</p>	<p>Стаття 18 ЗДПЛ</p> <p>Стаття 19 ЗДПЛ</p> <p>Стаття 18 МПГПП</p> <p>Стаття 5 МКЛРД</p> <p>Стаття 12 КТР (надається тим, хто здатний формувати власну точку зору)</p> <p>Стаття 13 КТР</p> <p>Стаття 14 КТР</p> <p>Стаття 5 МКЛРД</p> <p>Стаття 9 ЄКПЛ</p> <p>Стаття 10 ЄКПЛ</p>	<p>Право на відмову від військової служби з мотивів сумління, обмеження щодо сповідання релігії (наприклад, релігійний одяг, релігійні вимоги до дієти, можливості для релігійного поклоніння та дотримання обрядів, доступ до інших членів релігійних громад і прозелітизм щодо товаришів по службі).</p>
<p>Право не піддаватися жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню</p>	<p>Стаття 2 КПК</p> <p>Стаття 12 ЗДПЛ</p> <p>Стаття 17 МПГПП (заборона медичних або наукових експериментів без згоди)</p> <p>Стаття 8 ЄКПЛ</p>	<p>Зловживання дисциплінарними заходами та неформальними покараннями та санкціями. Жорстоке поводження в збройних силах.</p>

Право	Джерело права	Приклади актуальності
Право на свободу переконань і їх вираження	Стаття 19 ЗДПЛ	Обмеження щодо дозволених публічних висловлювань з боку військовослужбовців.
	Стаття 19 МПГПП	
	Стаття 13 КТР	
	Стаття 10 ЄКПЛ	
Право на мирні зібрання та право на свободу об'єднань	Стаття 20 ЗДПЛ	Участь військовослужбовців у громадських зборах, профспілках, військових асоціаціях або групах громадянського суспільства; право на страйк.
	Стаття 21 МПГПП	
	Стаття 8 МПЕСКП	
	Стаття 5 МКЛРД	
	Стаття 11 ЄКПЛ	
	Стаття 15 КТР	

Застереження, відступи та обмеження

У контексті прав військовослужбовців особливе значення мають ступінь і обсяги обмежень прав людини. Застереження або відступи можуть бути накладені на реалізацію певних прав військовослужбовцями. Якщо немає жодних застережень або відступів, тоді права, про які йде мова, застосовуються в повній мірі відповідно до їх формулювань, а обмеження будуть припустимі лише у випадку, якщо вони відповідають вимогам, викладеним у відповідних положеннях про права людини.

Застереження

Деякі договори про права людини дозволяють державам-учасницям робити застереження щодо певних положень. Це означає, що держава може в односторонньому порядку виключити або змінити дію певних положень у їх застосуванні до цієї конкретної держави.⁵⁰ Наприклад, кілька держав-учасниць ОБСЄ зробили застереження до статті 5 (свобода та особиста недоторканість) та/або статті 6 ЄКПЛ (право на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді) щодо своїх систем військової юстиції.⁵¹ Так само, деякі держави-учасниці зробили застереження до положень МПГПП щодо дисципліни в їхніх збройних силах.⁵² Якщо держава зробила дійсне застереження, відповідне положення договору має застосовуватися до цієї держави лише в тому формулюванні, в якому воно містить відповідне застереження.

Якщо держави не можуть подати застереження під час ратифікації, як, наприклад, у випадку з документами МОП, самі конвенції можуть містити положення для забезпечення гнучкості. Наприклад,

50 Див.: ООН, «Віденська конвенція про право міжнародних договорів», 23 травня 1969 р., ООН, Серія договорів, том. 1155, стор. 331 ст. 2(1)(d) і ст. 19–23.

51 На момент написання статті це стосувалося Вірменії, Азербайджану, Чехії, Франції, Молдови, Португалії, Російської Федерації, Словаччини, Іспанії та України. Див.: «Застереження та заяви щодо Договору № 005», Рада Європи, <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations>.

52 На момент написання статті це стосувалося Франції, Ірландії та Сполученого Королівства. Див.: «Status of Treaties: 4. International Covenant on Civil and Political Rights», UN Treaty Collections, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=en&mtdsg_no=IV-4&src=IND.

застосування свободи об'єднань та права на укладення колективних договорів до збройних сил і поліції залишається на повний розсуд окремих держав.⁵³ Слід також зазначити, що щодо збройних сил визначення МОП «примусової праці» не включає обов'язкову військову службу, яка має «суто військовий характер».

Відступи

Державам дозволено призупиняти або «відступати» від певних прав у разі надзвичайної ситуації. Відступи суворо регулюються договорами про права людини. І МПГПП, і ЄКПЛ передбачають, що відступи можливі лише за таких умов:

- існує надзвичайна ситуація, що загрожує життю нації;
- публічно оголошено надзвичайний стан;
- заходи, що відступають від зобов'язань щодо прав людини, суворо обмежені тим, що вимагається гостротою ситуації;
- такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням за міжнародним правом (що випливають, наприклад, з МГП);
- такі заходи не дискримінують за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження;
- про такі заходи належним чином доводиться до відома Генерального секретаря ООН (у випадку МПГПП) та Генерального секретаря Ради Європи (у випадку ЄКПЛ).
- Важливо, що при цьому існують певні права, від яких відступати не можна і які не можуть бути призупинені навіть у контексті надзвичайної ситуації (див. блок 3.2).

3.2: Права людини, які не підлягають відступу

Стаття 4(2) МПГПП	Стаття 15(2) ЄКПЛ
Право на життя (ст. 6).	Право на життя (стаття 2), за винятком випадків смерті внаслідок законних воєнних дій.
Право не піддаватися катуванням або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (стаття 7).	Право не піддаватися катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (стаття 3).
Право не перебувати в рабстві чи підневільному стані (ст. 8).	Право не перебувати в рабстві чи підневільному стані (стаття 4(1)).
Право не бути ув'язненим за невиконання договірного зобов'язання (ст. 11).	
Право не бути підданим покаранню зворотної дії (стаття 15).	Право не бути покараним за законами зворотної дії, тобто за діяння, вчинення яких в часі не порушувало кримінального закону (ст. 7).
Право на визнання правосуб'єктності (ст. 16).	
Свобода думки, совісті та віросповідання чи переконань (ст. 18).	

⁵³ МОП, «Конвенція про застосування принципів права на організацію та ведення колективних переговорів» *оп. цит.*, примітка 33; МОП, «Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію», *оп. цит.*, примітка 34.

Більш детальні процедурні положення щодо надзвичайних ситуацій були напрацьовані Комітетом ООН з прав людини,⁵⁴ а також під час зустрічей міжнародно визнаних експертів з права.⁵⁵

Обставини, за яких неабсолютні права можуть бути обмежені, залежать від відповідного права. Кваліфіковані права, такі як право на приватне та сімейне життя, свобода сповідувати свою релігію чи переконання та свобода вираження поглядів, можуть бути обмежені навіть у звичайний час, оскільки у своєму формулюванні вони мають обмеження, залежно від різних умов. Втручання має бути необхідним, пропорційним і мати законну мету, таку як національна безпека та необхідність захисту прав інших людей. Права, що підлягають відступу — це права, відступ від яких допускається під час війни чи надзвичайного стану — будь-які права, крім права на життя, заборони катувань, заборони рабства і підневільного стану та заборони покарання без закону.⁵⁶ Тому права, що підлягають відступу, і кваліфіковані права певною мірою збігаються. Однак це різні поняття з дуже різним практичним застосуванням. Лише тоді, коли кваліфікація, дозволена для кваліфікованих прав, є невідповідною в надзвичайній ситуації, державі взагалі доведеться розглянути можливість відступу від відповідних прав, і з цієї причини відступ від цих прав рідко є необхідним. У більшості випадків обмеження прав військовослужбовців відбувається тому, що це право є кваліфікованим правом, а не через відступ.

Обмеження

Більшість вищезгаданих прав як таких, що мають особливе значення для військовослужбовців, є кваліфікованими правами. Це означає, що права, про які йдеться, не є абсолютними, оскільки держави можуть обмежувати ці права за певних умов. Обмеження мають бути встановлені «відповідно до закону» або «дозволені законом» і «необхідними в демократичному суспільстві» для досягнення однієї з низки визначених законних цілей. Законні цілі, які найбільше стосуються ситуацій, в яких беруть участь військовослужбовці - це ті, які обумовлені «інтересами національної безпеки», хоча іноді це може бути «запобігання заворушенням» і захист «прав і свобод інших».

Важливо наголосити, що можливість посилатися на одну з цих визнаних легітимних цілей не надає державі необмеженого розсуду в обмеженні прав військовослужбовців. Навпаки, обмежувальний захід має бути як необхідним, так і пропорційним до бажаної законної мети. Розбіжності щодо обмеження прав військовослужбовців часто зводяться до оцінки того, які обмеження є необхідними і пропорційними, а які ні. У цьому контексті Європейський суд з прав людини зазначив, що «широка свобода розсуду надається державам у питаннях, що стосуються національної безпеки загалом і збройних сил зокрема».⁵⁷

54 Комітет ООН з прав людини, «Загальний коментар CCPR № 29: Стаття 4: Відступи під час надзвичайного стану», 31 серпня 2001 р., UN Doc. CCPR/C/21/ Rev.1/Add.11, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>.

55 Комісія ООН з прав людини, «Сіракузькі принципи щодо положень про обмеження та відступи в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права», 28 вересня 1984 р., E/CN.4/1985/4. Див. також: Асоціація міжнародного права, «Паризькі мінімальні стандарти норм прав людини в умовах надзвичайного стану», 1984 р., передруковано в *American Journal of International Law*, Vol. 79, 1985, стор. 1072.

56 Європейський суд з прав людини, «Посібник щодо статті 15 Європейської конвенції з прав людини: відступ у разі надзвичайної ситуації», 20 квітня 2019 р., Рада Європи <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf> Сторінка 10

57 Європейський суд з прав людини, *Костянтин Маркін проти Росії*, цит., примітка 47, пункт. 134.

Потрібно, однак, підкреслити, що деякі права не можуть бути предметом таких обмежень. Наприклад, заборона катувань та інших актів жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, характеру є абсолютною. Таким чином, інтереси національної безпеки, якими б важливими вони не були, не можуть слугувати обґрунтуванням для застосування нелюдських покарань до військовослужбовців.

Реалізація на національному рівні

Внутрішній вплив міжнародного права прав людини значно відрізняється від держави до держави через різні конституційні положення. У деяких державах договірні зобов'язання, обов'язкові для держави, автоматично стають частиною національного законодавства, а в деяких випадках їм надається пріоритет.⁵⁸ У цих державах національні суди можуть застосовувати договори про права людини безпосередньо у спорах за участю окремих осіб.

Однак в інших державах договори, укладені виконавчою владою, не стають автоматично частиною законодавства країни і, отже, не мають чинності всередині країни, і на них не можна посилається в національних судах. Хоча держава зобов'язана міжнародним правом, їй необхідно прийняти конкретне національне законодавство, якщо потрібна зміна прав і обов'язків згідно з внутрішнім законодавством.⁵⁹ Деякі держави прийняли спеціальні закони, щоб надати міжнародним зобов'язанням у сфері прав людини особливий внутрішній правовий статус, наприклад, поклавши на суди обов'язок тлумачити законодавство у світлі цих зобов'язань, не змінюючи інші національні закони, які можуть потенційно суперечити прийнятим державою міжнародним зобов'язанням. Проте держава не може посилається на положення свого внутрішнього права на виправдання невиконання положень договору.⁶⁰

У багатьох державах, незалежно від того, чи мають міжнародні договори привілейований статус, національні конституційні положення збігаються зі змістом цих зобов'язань щодо прав людини.⁶¹ Іноді положення договорів про права людини включаються до конституційного права шляхом посилання.⁶²

Незважаючи на ці відмінності, парламентські чи інші конституційні органи відносно часто перевіряють законопроекти з посиланням на стандарти прав людини.⁶³ Навіть за відсутності конкретних конституційних положень чи іншого законодавства, національні суди можуть посилається на міжнародні стандарти прав людини. Наприклад, передбачається, що суди тлумачитимуть національне законодавство відповідно до зобов'язань у міжнародному праві, коли це можливо, органи влади можуть враховувати договори про права людини під час здійснення адміністративного розсуду, договори про права людини можуть впливати на розвиток загального права, а приєднання до договорів про права людини може свідчити про державну політику.⁶⁴

58 Див., наприклад: Конституція Королівства Нідерландів від 24 серпня 1815 р., ст. 94; Конституція Естонської Республіки від 28 червня 1992 р., ст. 123(2).

59 Див., наприклад: *Бельж* (1880) 5 PD 197.

60 Див., наприклад: Закон Сполученого Королівства про права людини 1998 р. та статтю 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969 р.).

61 Див., наприклад: Основний закон Федеративної Республіки Німеччина від 8 травня 1949 р., ст. 1-19.

62 Конституція Боснії та Герцеговини, 14 грудня 1995 р., ст. II(2).

63 Див., наприклад: Конституція Фінляндії від 11 червня 1999 р., ст. 74.

64 Див.: Ендрю Бірнс та Кетрін Реншо, "Всередині держави", в Деніел Меклі, Санджита Шах та Сандеш Сівакумаран (ред.), *Міжнародне право прав людини* (Оксфорд: Oxford University Press, 3rd edition, 2018) стор. 482–499, стор. 489.

Міжнародні механізми дотримання

Міжнародні договори з прав людини пропонують різноманітні засоби для захисту прав і захисту від порушень.⁶⁵ До них відносяться створення експертного комітету для контролю за виконанням договору (або створення суду для вирішення окремих спорів), подання державами регулярних звітів про дотримання ними договору, звернення інших держав до експертного комітету та звернення окремих осіб.

Проте слід зазначити, що перш ніж звернутися до міжнародного органу, особа, яка скаржиться на порушення прав людини, як правило, спочатку повинна вичерпати наявні національні засоби правового захисту.⁶⁶ Цей принцип підкреслює два питання: важливість національних інституцій у забезпеченні відновлення порушеного права та той факт, що міжнародні суди та інші інституції є другою лінією захисту від порушень прав людини. Правило, що вимагає вичерпання національних засобів правового захисту, також вказує на важливість національного конституційного та законодавчого захисту прав людини військовослужбовців.⁶⁷ Блок 3.3 містить огляд механізмів дотримання, встановлених деякими ключовими договорами.

3.3: Механізми дотримання прав людини

	МППП	МПЕСКП	КЛДЖ	МКЛРД	КПД	ЄСПЛ	ВИХІД	МОП	КПК
Створення експертної комісії	Стаття 28	ЕКОСОП ⁶⁸	Стаття 17	Стаття 8	Стаття 43		Стаття 25	Постанова 1926 ⁶⁹	Стаття 17
<i>Створення суду</i>						Стаття 19			
Звітність держав	Стаття 40	Стаття 16	Стаття 18	Стаття 9	Стаття 44		Статті 21-24	Стаття 19 Статуту МОП	Стаття 19
Посилання інших держав	Стаття 41			Стаття 11		Стаття 33		Статті 26-34 Статуту МОП	Стаття 21
Індивідуальні комунікації	Факультативний протокол 1 ⁷⁰	Факультативний протокол ⁷¹	Факультативний протокол ⁷²	Стаття 14		Стаття 34			Стаття 22
Колективні скарги							Додатковий протокол ⁷³		

65 Діна Шелтон, *Засоби правового захисту в міжнародному праві прав людини* (Оксфорд: Oxford University Press, 3-е видання, 2016).

66 Наприклад, ЄСПЛ, *оп. цит.*, примітка 24, ст. 35(1).

67 Див. Розділ 4 цього збірника.

68 Комітет з економічних, соціальних і культурних прав був заснований Резолюцією 1985/17 Економічної та Соціальної Ради ООН (ЕКОСОП) від 28 травня 1985 року.

69 МОП, «Резолюція щодо методів, за допомогою яких Конференція може використовувати звіти, представлені відповідно до статті 408 Версальського договору, представлені Комітетом щодо статті 408», прийнята на 8^й сесії Конференції МОП, 1926 рік.

70 Генеральна Асамблея ООН, «Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права», 19 грудня 1966 р. (набрав чинності 23 березня 1976 р.), ООН, Серія договорів, том. 999, стор. 171.

71 Генеральна Асамблея ООН, «Факультативний протокол до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права», 5 березня 2009 р. (набув чинності 5 травня 2013 р.), A/RES/63/117.

72 Генеральна Асамблея ООН, «Факультативний протокол до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», 6 жовтня 1999 р. (набув чинності 20 грудня 2000 р.), ООН, серії договорів, том. 2131, стор. 83.

73 Рада Європи, «Додатковий протокол до Європейської соціальної хартії, що передбачає систему колективних

Деякі з цих міжнародних механізмів більш детально розглядаються в наступних розділах компендіуму. Цей вступний розділ завершується оглядом двох основних договорів ООН – Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (МПГПП) та Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (МПЕСКП), а також основного регіонального договору про права людини, що стосується більшості держав-учасниць ОБСЄ – Європейської конвенції з прав людини. З огляду на те, що низка держав-учасниць ОБСЄ є державами-членами Європейського Союзу, цей розділ також містить огляд основних прав, передбачених Договором про Європейський Союз.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права⁷⁴

Держави-учасниці МПГПП зобов'язані поважати та забезпечувати кожному, хто перебуває на їхній території та під їхньою юрисдикцією, права, визнані в Пакті, без будь-яких відмінностей.⁷⁵ Для виконання цього зобов'язання держави-учасниці зобов'язуються вжити необхідних заходів і прийняти будь-які закони чи інші заходи для реалізації цих прав.⁷⁶ Держави також зобов'язуються забезпечити будь-якій особі, чії права чи свободи, зазначені в Пакті, було порушено, ефективний засіб правового захисту, незважаючи на те, що порушення було вчинене особами, які діяли в статусі офіційних осіб.⁷⁷ Держави-учасниці повинні також забезпечити, щоб ті особи, які вимагають захисту порушеного права, мали право на такий захист, визначене компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими органами або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави. Вони зобов'язуються розвивати можливості судового захисту.⁷⁸ Нарешті, держави зобов'язані гарантувати, що компетентні органи будуть застосовувати такі засоби правового захисту, якщо вони будуть надані.⁷⁹

Комітет з прав людини, створений згідно з МПГПП, контролює заходи, прийняті державами-учасницями для виконання своїх зобов'язань за Пактом.⁸⁰ Дл складу Комітету входять 18 експертів, які «володіють високими моральними якостями та визнаною компетентністю в галузі прав людини», обраних державами-учасницями.⁸¹

Держави-учасниці зобов'язані подати звіт Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй (ООН) про заходи, прийняті для досягнення цілей Пакту, для його розгляду Комітетом.⁸² Держави-учасниці зобов'язані зробити це протягом одного року з моменту набрання чинності Пакту в конкретній державі-учасниці та надалі у випадках, коли про це попросить Комітет.⁸³ Одна держава-учасниця також може вимагати від іншої держави-учасниці прозвітувати до Комітету, якщо вона вважає, що ця держава-учасниця не виконує положення Конвенції.⁸⁴

скарг», 9 листопада 1995 р. (набув чинності 1 липня 1998 р.), ETS № 158.

74 Ратифіковано 56 державами-учасницями ОБСЄ (усі, крім Святого Престолу).

75 МПГПП, *оп. цит.*, примітка 16, ст. 2(1).

76 *Там само.*, ст. 2(2).

77 *Там само.*, ст. 2(3)(а).

78 *Там само.*, ст. 2(3)(b).

79 *Там само.*, ст. 2(3)(c).

80 *Там само.*, ст. 28(1) та ст. 40.

81 *Там само.*, Мистецтво. 28-32.

82 *Там само.*, ст. 40.

83 *Там само.*

84 *Там само.*, ст. 41. Комітет може вжити заходів, лише якщо держава-учасниця, про яку повідомляється, зробила

Згідно з Першим факультативним протоколом до МПГПП⁸⁵, особа може звернутися до Комітету з прав людини. Якщо Комітет виявляє, що держава-учасниця порушила Пакт, він доводить свої погляди до відповідної держави та публікує їх. Комітет часто вказує певний засіб правового захисту або дію, яку має вжити відповідна держава.⁸⁶

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права⁸⁷

Виконання МПЕСКП забезпечується в першу чергу шляхом подання державами-учасницями звітів про заходи, вжиті для досягнення цілей і завдань Пакту.⁸⁸ Вони передаються Генеральному секретарю ООН, який потім передає їх Економічній і соціальній раді ООН (ЕКОСОР).⁸⁹

Звіти повинні містити таку інформацію, як «фактори та труднощі, що впливають на ступінь виконання зобов'язань за цим Пактом».⁹⁰ ЕКОСОР може подавати доповіді Генеральній Асамблеї, які містять загальні рекомендації, застосовні до всіх держав-учасниць, з метою досягнення цілей і завдань Пакту.⁹¹ У 1985 році ЕКОСОР створила експертний орган - Комітет з економічних, соціальних і культурних прав - щоб допомогти контролювати дотримання державами-учасницями своїх зобов'язань за Пактом.⁹² Держави подають звіти Комітету кожні п'ять років.⁹³

Міжнародні трудові конвенції⁹⁴

Імплементация міжнародних трудових стандартів підтримується комплексною системою нагляду, яка забезпечує виконання державами-членами МОП Конвенцій, які вони ратифікували. У рамках звичайної системи Комітет експертів МОП із застосування конвенцій і рекомендацій надає неупереджену та технічну оцінку, засновану як на звітах держави, так і на зауваженнях до цих звітів, поданих організаціями роботодавців і працівників. Комітет експертів може надсилати запити безпосередньо відповідним урядам або робити зауваження, які публікуються в річному звіті Комітету та подаються до Комітету Міжнародної конференції праці із застосування стандартів. Комітет конференції, який складається з уряду, делегатів роботодавців і працівників, розглядає звіт, обирає зауваження для обговорення та вступає у діалог із відповідними урядами. Висновки та рекомендації державам публікуються у звітах Комітету Конференції.⁹⁵

-
- заяву про визнання Комітету компетентним розглядати такі скарги (ст. 41(1)). Детальніше див.: Мистецтво. 41 і 42.
- 85** Факультативний протокол до МПГПП, *цит. цит.*, примітка 70.
- 86** Шелтон, *оп. цит.*, примітка 65, стор. 197–201 і 384.
- 87** Ратифіковано 54 із 57 держав-учасниць ОБСЄ (усі, крім Андорри, Святого Престолу та Сполучених Штатів).
- 88** МПЕСКП, *оп. цит.*, примітка 16, ст. 16.
- 89** *Там само*, ст. 16(2).
- 90** *Там само*, ст. 17(2).
- 91** *Там само*, ст. 21.
- 92** *Там само*.
- 93** УВКПЛ ООН, «Інформаційний бюлетень № 16 (Rev.1), Комітет з економічних, соціальних і культурних прав», травень 1996 р., <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16rev.1en.pdf>.
- 94** П'ятдесят три держави-учасниці ОБСЄ також є членами МОП (усі, крім Андорри, Святого Престолу, Ліхтенштейну та Монако)
- 95** Перегляньте сторінку про міжнародні трудові стандарти МОП: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang--en/index.htm>.

Застосування Міжнародних трудових норм МОП також контролюється за допомогою спеціальних процедур, які базуються на поданні заяви, зробленої національною чи міжнародною асоціацією роботодавців чи працівників, або на скарзі, поданій іншою державою-членом, яка ратифікувала цю ж Конвенцію, делегатом Міжнародної конференції праці або Адміністративною радою МОП на власний розсуд.⁹⁶

Згідно зі Статутом МОП, держави-члени також зобов'язані звітувати про заходи, вжиті для ратифікації певних конвенцій. Очікується, що як механізм подальшого виконання Декларації МОП про основоположні принципи та права у сфері праці держави-члени подаватимуть щорічні звіти про стан справ, які відображатимуть заходи, вжиті для досягнення відповідних прав і принципів Декларації, із зазначенням будь-яких перешкод для ратифікації Конвенцій, на які вона посилається.⁹⁷

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ)⁹⁸

Відповідно до Конвенції було засновано суд – Європейський суд з прав людини зі штаб-квартирою в Страсбурзі – до якого можуть звертатися особи, компанії та неурядові організації, які стверджують, що їхні права, передбачені Конвенцією, були порушені. Суд може винести рішення про надання так званої «справедливої сатисфакції» – як правило, грошової компенсації⁹⁹ – особам, чий права були порушені. Контроль за виконанням державою рішень Суду здійснює Рада Міністрів.

Крім того, держави-учасниці Конвенції зобов'язалися забезпечити ефективні національні засоби правового захисту для тих, хто стверджує, що їхні права за Конвенцією були порушені.¹⁰⁰ Європейський суд з прав людини також витлумачив певні права за Конвенцією як такі, що накладають позитивні зобов'язання в цьому відношенні, тому держава зобов'язана не лише запобігати порушенням з боку державних інституцій, але й вживати заходів для захисту кожного від будь-яких дій приватних осіб. Отже, коли йдеться про позов про порушення права на життя,¹⁰¹ держави зобов'язані встановити ефективні та незалежні засоби розслідування обставин смерті.¹⁰² Це особливо актуально у випадках, коли смерть була спричинена ймовірним жорстоким поведженням або знущанням у збройних силах. Крім того, право не піддаватися катуванням чи нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню покладає на держави позитивний обов'язок запобігати таким діям і карати винних у судовому процесі, розпочатому після незалежного та ефективного розслідування.

96 Там само.

97 Див. декларацію МОП <https://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm>.

98 Ратифіковано 47 державами-учасниками ОБСЄ, які також є членами Ради Європи (всі, крім Білорусі, Канади, Святого Престолу, Казахстану, Киргизстану, Монголії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану та Сполучених Штатів).

99 У деяких рідкісних випадках суд може розпорядитися про застосування конкретних заходів, які виходять за межі грошової компенсації. Див., наприклад: Європейський суд з прав людини, *Броньовський проти Польщі* (заява № 31443/96, рішення Великої палати від 22 червня 2004 р.).

100 ЄСПЛ, *оп. цит.*, примітка 24, ст. 13.

101 Там само., ст. 2.

102 Європейський суд з прав людини, *МакКанн проти Сполученого Королівства* (заява № 18984/91, рішення Великої палати від 27 вересня 1995 р.), пп. 161-163. Див. також: Європейський суд з прав людини, *Кая проти Туреччини* (Заява № 22729/93, рішення від 19 лютого 1998 р.), п. 87; і Європейський суд з прав людини, *Х'ю Джордан проти Сполученого Королівства* (Заява № 24746/94, рішення від 4 травня 2001 р.), пп. 106-109.

Основні права за законодавством Європейського Союзу

Право Європейського Союзу поширюється на 27 держав-учасниць ОБСЄ, які є членами Європейського Союзу.¹⁰³ Договір про Європейський Союз проголошує важливість прав людини в наступних термінах:

«1. Союз визнає права, свободи та принципи, викладені в Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року¹⁰⁴, адаптованій у Страсбурзі 12 грудня 2007 року, яка має таку саму юридичну силу, що й Договори. [...]»

«3. Основні права, що гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і впливають із конституційних традицій, спільних для держав-членів, становлять загальні принципи законодавства Союзу».¹⁰⁵

Європейська Рада може за згодою Європейського Парламенту прийняти рішення про розслідування системних і серйозних порушень прав людини в державі-члені та накласти санкції шляхом призупинення прав цієї держави.¹⁰⁶ Європейський суд може переглядати заходи інституцій Європейського Союзу та виконання цих заходів державами-членами на відповідність стандартам прав людини.¹⁰⁷

103 На момент написання статті Сполучене Королівство було членом Європейського Союзу та вийшло з нього на дату публікації.

104 Стаття 4 «Заборона катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання», Стаття 5 «Заборона рабства та примусової праці», Стаття 6 «Право на свободу та безпеку», Стаття 11 «Свобода слова та інформації», Стаття 12, «Свобода зібрань і асоціацій», стаття 23 «Рівність між чоловіками та жінками», стаття 28 «Право на ведення колективних переговорів і дій» та інші права.

105 Європейський Союз, «Консолідована версія Договору про Європейський Союз», ОJ C 202, 7 червня 2016 р., стор. 13–388 (EN), ст. 6.

106 Там само., ст. 7.

107 Див., наприклад: Бернадет Рейні, Елізабет Вікс і Клер Ові, Джейкобс, Уайт і Ові: Європейська конвенція з прав людини (Oxford University Press, 7-е видання, 2014), стр. 13–14.

Належні практики та рекомендації

Актуальність права прав людини для збройних сил є безсумнівною. Хоча військові сили є певною мірою унікальними інституціями з особливими правилами, це не означає, що вони не зобов'язані дотримуватись прав людини або що права їх службовців не захищені зобов'язаннями щодо прав людини, які їхні держави зобов'язалися підтримувати. Проте можуть допускатися певні винятки, враховуючи особливу роль збройних сил.

Наступні належні практики та рекомендації можуть допомогти державам у виконанні своїх міжнародних зобов'язань у галузі прав людини:

- » Права людини слід розглядати як примножувач сили та критичний елемент будь-якої інституційної реформи у збройних силах.
- » Необхідно докладати зусиль для зміцнення знань про стандарти прав людини та виховання поваги до прав людини серед військовослужбовців. Це дозволить збройним силам також відповідати складним вимогам сучасних операцій і багатонаціональних місій.
- » Мають бути визначені практики та процедури, які гарантуватимуть, що військовослужбовці можуть вимагати захисту у випадку, коли їхні права порушуються згідно з міжнародним правом.
- » Військовослужбовців слід заохочувати вважати себе «громадянами у формі», а не лише представниками держави.

Додаткова література

Evan J. Criddle (ed.), *Human Rights in Emergencies* [Еван Дж. Крідл (ред.) «Права людини в надзвичайних ситуаціях»] (Cambridge: Cambridge University Press, 2016).

Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* [Теодор Мерон «Права людини та гуманітарні норми як звичаєве право»] (Oxford: Clarendon Press, 1989).

Sally Engle Merry, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice* [Саллі Енгл Меррі «Права людини та гендерне насильство: перенесення міжнародного права у національне правосуддя»] (Chicago: University of Chicago Press, 2009).

W. Michael Reisman, "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law", *American Journal of International Law* [В. Майкл Рейсман «Суверенітет і права людини в сучасному міжнародному праві», *Американський журнал міжнародного права*], Vol. 84, No. 4, October 1990, pp. 866-876.

Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* [Пітер Роу «Вплив закону про права людини на збройні сили»] (Cambridge: Cambridge University Press, 2006)

Scott Sheeran and Sir Nigel Rodley (eds.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law* [Скотт Ширан і сер Найджел Родлі (ред.) «Рутліджський посібник з міжнародного права прав людини»] (London: Routledge, 2013)

Dinah Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* [Діна Шелтон (ред.) «Оксфордський посібник з міжнародного права прав людини»] (Oxford: Oxford University Press, 2013).

Beth A. Simmons, *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics* [Бет А. Сіммонс «Мобілізація за права людини: міжнародне право у внутрішній політиці»] (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).

Henry J. Steiner, Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals* [Генрі Дж. Штайнер, Філіп Алстон і Райан Гудмен «Міжнародні права людини в контексті: право, політика, мораль»] (Oxford: Oxford University Press, 2008).

Raymond J. Toney and Shazia N. Anwar, "International Human Rights Law and Military Personnel: A Look Behind the Barrack Walls", *American University International Law Review* [Реймонд Дж. Тоні та Шазія Н. Анвар «Міжнародне право прав людини та військовослужбовці: погляд за стіни казарми»] Vol. 14, No. 2, 1998, pp. 519 – 543.

Розділ 4: Національний захист прав людини військовослужбовців

Вступ: актуальні питання

Цей розділ стосується конституційних положень і національного законодавства, що регулює поведження з військовослужбовцями та їхні права.

У цьому розділі, перш ніж досліджувати шляхи застосування конституцій до прав військовослужбовців, розглядається актуальність конституційних положень для збройних сил та їхньої підзвітності. У розділі також розглядається роль національного законодавства у визначенні прав військовослужбовців відповідно до вимог військової служби. У цьому розділі йдеться про визнання прав людини військовослужбовців у національному законодавстві, включаючи громадянські та політичні права (такі як право голосувати та брати участь у політичних справах), приватне життя, свобода вираження поглядів та соціальні й економічні права (такі як соціальне забезпечення, освіта та житло).

Конституційні положення

Захист прав людини, наданий військовослужбовцям, існує в ширшому контексті статусу військових у демократичній державі. Конституції зазвичай містять різноманітні положення, що стосуються збройних сил.

Правова структура: включає законодавчі механізми, принципи, що регулюють незаконодавчі джерела влади,¹⁰⁸ процедури ухвалення надзвичайного законодавства, конституційні положення щодо відступів від прав людини та процеси, що регулюють укладення міжнародних угод щодо співпраці у сфері безпеки.

Механізми підзвітності: стосуються розподілу повноважень щодо національної оборони, безпеки та розвідки між державними установами, заборони посадовим особам оборони чи безпеки обіймати посади в парламенті чи міністерстві, повноважень законодавчої влади та конституційних повноважень судів (наприклад, конституційний контроль).

Незалежна оцінка: стосується гарантій працевлаштування посадових осіб, конституційних гарантій незалежності судової влади та становища військових судів.

Індивідуальні права: права, що застосовуються до кожної людини, а також права, які стосуються конкретно військової служби, як-от відмова від військової служби з мотивів сумління (див. блок 8.2 у Розділі 8 «Відмова від військової служби з мотивів сумління»), а також обмеження прав, які застосовуються до військовослужбовців.

У звіті Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) Ради Європи зазначено, що демократичний контроль над збройними силами є гарантією дотримання прав людини та основних

¹⁰⁸ Наприклад, у Сполученому Королівстві згідно з королівською прерогативою міністри можуть приймати виконавчі рішення з певних питань без повноважень парламенту. Див.: Палата громад Великобританії, «The Royal Prerogative», Брифінг, 17 серпня 2017 р., <https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN03861>.

свобод як у збройних силах, так і збройними силами під час їх діяльності.¹⁰⁹ Хоча військові рішення мають певні особливості (зокрема, швидкість або терміновість, ефективність, секретність та розсуд), такі рішення мають бути збалансовані з принципами демократичного контролю. Венеціанська комісія надала низку принципів, що регулюють демократичний контроль над збройними силами (див. блок 4.1). Принципи включають поєднання як проактивного нагляду для виявлення потенційно проблемних військових рішень, так і вивчення будь-яких проблем, які виникають під час виконання цих рішень.

Конституційне регулювання збройних сил більш поширене серед молодих демократій. Такий контроль зазвичай йде далі, ніж забезпечення підзвітності збройних сил, а також спрямований на забезпечення прихильності збройних сил новому конституційному та демократичному ладу. Конституційні норми або закони повинні чітко визначати органи, які здійснюють нагляд за збройними силами, а також дії або питання, які знаходяться під їх контролем, і механізми для досягнення цього.

4.1: Конституційний контроль над збройними силами – принципи Венеціанської комісії¹¹⁰

1. Внутрішній демократичний нагляд за збройними силами здійснюється парламентами (включаючи спеціалізовані комітети з питань оборони), виконавчою, судовою владою та іншими установами.
2. Парламентський контроль над збройними силами може включати затвердження та контроль військового бюджету, рішення щодо міжнародного розгортання контингенту, ухвалення законодавства та інших рішень, що регулюють військову сферу, а також контроль за рішеннями, ухваленими органами військової компетенції (наприклад, загальної оборонної політики та призначення або звільнення вищого командування).
3. Механізми нагляду виконавчої влади (а саме глави держави, уряду та ради національної оборони) включають, *серед іншого*, прийняття рішень і контроль за застосуванням сили в умовах надзвичайного стану, а також призначення та звільнення вищого командування.
4. Судовий контроль зміцнює принцип верховенства права. Конституційні суди (і, якщо вони існують, військові суди) роблять важливий внесок у контроль над збройними силами.
5. Інші незалежні органи, такі як інститути омбудсмена, контрольно-ревізійні служби та суди, доповнюють і підсилюють нагляд за збройними силами.
6. Внутрішні військові механізми, такі як військове дисциплінарне право, кодекси поведінки та кримінальне право, забезпечують внутрішню регулятивну основу для забезпечення виконання наказів, виданих цивільними командними органами, по ланцюгу військової субординації. Вони також гарантують, що військовослужбовці мають чіткі стандарти та норми для виконання своїх обов'язків.
7. Командири відіграють вирішальну роль у забезпеченні дисципліни підлеглих і несуть відповідальність за запобігання, розслідування та припинення дисциплінарних порушень або злочинів, скоєних підлеглими.
8. Контролюючі органи повинні поважати права людини, верховенство права та демократичну підзвітність, а також міжнародне право. Вітчизняне законодавство та інструкції не повинні суперечити міжнародним стандартам.

109 Рада Європи, Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія), «Звіт про демократичний контроль над збройними силами», CDL-AD(2008)004, 23 квітня 2008 р.,

110 Там само, пункти 372-402.

У багатьох конституціях місія збройних сил у широкому сенсі визначається як підтримка безпеки та захист території та конституційного ладу. У деяких випадках в конституції можуть бути визначені більш конкретні завдання. Наприклад, стаття 87(а) Конституції Німеччини містить надзвичайно детальне посилання на завдання та повноваження збройних сил – особливість, що є результатом німецької історії. Однак здебільшого такі деталі включені в законодавство. У рідкісних випадках, наприклад, у Великобританії та Франції, завдання збройних сил визначаються урядом. Рівень, на якому визначаються завдання збройних сил, впливатиме на те, наскільки легко можна буде змінити їхню роль і чи можна оскаржити конкретний випадок використання збройних сил на конституційних підставах. Конституційну реформу може бути важко провести, і вона може сприяти національній дискусії щодо позиції держави в міжнародному співтоваристві.

Принцип нейтралітету, згідно з яким держава не має можливості приєднатися до міжнародних альянсів або брати участь у спільних військових діях, може бути прямим (див. приклад Австрії у блоці 4.2). Деякі конституції, наприклад, Данії та Ірландії, не обмежують військову діяльність, а натомість застосовують негативне обмеження, вимагаючи схвалення парламенту перед використанням збройної сили проти будь-якої іноземної держави. Заборона на агресію також може міститися в конституції. У конституціях Угорщини та Нідерландів йдеться про міжнародні зобов'язання та міжнародну миротворчу діяльність відповідно.

4.2: Приклади конституційних положень щодо ролі збройних сил¹¹¹

Іспанія: стаття 8(1) (про збройні сили)

Збройні Сили, що утворюють Сухопутні війська, Військово-Морські та Повітряні Сили, мають своєю місією гарантувати суверенітет і незалежність Іспанії, захист її територіальної цілісності та конституційного ладу.

Румунія: стаття 118 (про збройні сили)

Збройні Сили підкоряються виключно волі народу, гарантують суверенітет, незалежність і єдність держави, територіальну цілісність країни та конституційну демократію.

Угорщина: стаття 45(1) (про обов'язок)

Збройні сили Угорщини є Силами оборони Угорщини. Основними обов'язками Сил оборони Угорщини є військовий захист незалежності, територіальної цілісності та кордонів Угорщини, виконання завдань колективної оборони та миротворчості, що впливають з міжнародних договорів, а також здійснення гуманітарної діяльності відповідно до положень міжнародного права.

¹¹¹ Конституції держав-учасниць ОБСЄ див.: «Конституції», Legislationline.org, <https://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>.

Австрія: стаття 9(а) (про оборону та військову службу)

Австрія визнає свою відповідальність за всебічну національну оборону. Її завдання полягає в тому, щоб зберегти зовнішню незалежність федеральної території, а також її недоторканність і єдність, особливо щодо підтримки і захисту постійного нейтралітету. У цьому контексті конституційні установи та їхня здатність функціонувати, а також демократичні свободи мешканців повинні також бути забезпечені та захищені від актів зовнішнього збройного нападу.

Німеччина: стаття 87(а) (про створення та повноваження збройних сил)

Федерація створює збройні сили для цілей оборони. Їхня чисельність і загальна організаційна структура повинні бути відображені в бюджеті.

Данія: стаття 19(2)

За винятком цілей захисту від збройного нападу на Королівство чи Збройні сили Данії, Король не може використовувати військову силу проти будь-якої іноземної держави без згоди Парламенту. Будь-який захід, який Король може вжити на виконання цього положення, негайно передається на розгляд Парламенту. Якщо Парламент не засідає, він скликається негайно.

Республіка Ірландія: стаття 28(3)

(3.1) Війна не оголошується, і держава не може брати участь у будь-якій війні, окрім як за згодою Палати представників.

(3.2) Однак у разі фактичного вторгнення Уряд може вжити будь-яких заходів, які він вважає за необхідні задля захисту держави, а Палата представників, якщо вона не засідає, має бути скликана на засідання якомога швидше.

Більшість писаних конституцій містять гарантії прав фізичних осіб. Військовослужбовці збройних сил мають право користуватися цими правами так само, як і інші громадяни, якщо інше не передбачено конституцією. Там, де існують такі обмеження, вони зазвичай стосуються конкретних прав, таких як право балотуватися в парламент або свобода об'єднань чи зборів. Конституційні положення, які прямо стосуються прав людини військовослужбовців, як правило, впроваджуються з двох причин.

По-перше, у країнах із призовною армією конституція може передбачати право на відмову від військової служби з мотивів сумління. Кілька цих конституційних положень підсумовано у блоці 8.2 Розділу 8 «Відмова від військової служби з мотивів сумління», де детально розглядаються питання прав людини, пов'язані з відмовою від військової служби з мотивів сумління.

По-друге, необхідність гарантувати нейтралітет збройних сил на найвищому нормативному рівні, тобто у конституції, може бути визначена історією конкретної країни. Наприклад, конституція може передбачати поділ між військовим і політичним керівництвом. У таких випадках права людини військовослужбовців певною мірою обмежуються заради досягнення вищої конституційної мети. Обмеження політичних прав військовослужбовців більш детально розглядаються в Розділі 5 «Громадянські та політичні права».

Не дивлячись на ці дві проблеми, питання, що стосуються прав людини військовослужбовців, рідко згадуються в писаній конституції. Тенденція полягає в тому, щоб розглядати військовослужбовців як громадян у формі, які мають ті самі громадянські та політичні права, що й решта населення, хоча ці права можуть, у разі необхідності, підлягати юридичним обмеженням через характер військової служби.

Сфера застосування оборонного законодавства

Законодавство щодо оборони та збройних сил може стосуватися широкого кола питань, наприклад:

- роль військових;
- ланцюг командування;
- політичний нейтралітет;
- статус військовослужбовців;
- відмова від військової служби з мотивів сумління;
- надзвичайні стани;
- військова дисципліна, правопорушення та військова юстиція;
- механізми правового захисту та скарг;
- відповідальність за незаконні накази та порушення прав людини;
- зарплати та пенсії;
- право на матеріальне забезпечення членів сім'ї на випадок загибелі або каліцтва від нещасного випадку військовослужбовця.

Значна частина військового права пов'язана з покладанням конкретних правових обов'язків на військовослужбовців з огляду на умови суворої дисципліни, в яких вони несуть службу. Отже, військове право стосується таких питань, як дезертирство, самовільна відпустка, непокоря командуванню, заколот, допомога ворогу та сон на службі. Цей компендіум загалом не стосується таких правопорушень, хоча аспекти прав людини у процедурах військового судочинства розглядаються в Розділі 18 «Дисципліна та військове правосуддя».

У багатьох державах військовослужбовці не підпадають під дію звичайних законів про зайнятість або, якщо й підпадають, то лише до певної міри. Наприклад, положення щодо допустимого робочого часу часто не застосовуються або відрізняються для військовослужбовців,¹¹² як і положення щодо заробітної плати.¹¹³ Однак це не стосується держав-членів Європейського Союзу. У 2017 році Європейська Комісія випустила роз'яснення до Директиви 2003/88/ЄС щодо певних аспектів організації робочого часу, в якому зазначено, що Директива застосовується до військовослужбовців збройних сил (принаймні щодо діяльності, яка проводиться в нормальних умовах).¹¹⁴ У постанові,

112 Див.: Закон Швеції про робочий час, розділ 2, 1982:673 (24 червня 1982 р.); і Закон Сполученого Королівства про право на роботу (22 травня 1996 р.), розділ 192, з посиланнями на інші положення, що застосовуються до військовослужбовців збройних сил.

113 Див.: Стаття 323(2) Кодексу законів про працю Республіки Молдова, № 154-XV (28 березня 2003 р.).

114 Див.: Європейська комісія, «Тлумачне повідомлення щодо Директиви 2003/88/ЄС Європейського парламенту та Ради щодо певних аспектів організації робочого часу», ОВ С 165, 24 травня 2017 р., с. 11. Стаття 2 Директиви

виданій у 2005 році, Європейський суд справедливості по суті заявив те саме щодо Директиви 89/391 про здоров'я та безпеку на роботі.¹¹⁵

Навіть якщо військовослужбовці підпадають під дію національного трудового законодавства, на них можуть поширюватися положення про особливий нейтралітет, конфіденційність, боротьбу з корупцією чи конфлікт інтересів, що впливає з характеру їх роботи та статусу.¹¹⁶ Закони про дискримінацію зазвичай застосовуються до всіх професійних секторів країни, включно з військовими.¹¹⁷ У деяких державах те саме стосується медичних послуг та інших прав, таких як відпустка по вагітності та пологах і догляду за дитиною.¹¹⁸

Приймаючи закони про збройні сили, парламенти можуть забезпечити застосування принципу верховенства права не лише в загальному значенні юридичних повноважень для роботи збройних сил, а й у глибшому сенсі, щоби закон, який керує збройними силами, був чітким, всебічним, послідовним і відповідав стандартам прав людини. Крім того, законодавство може бути використане для позитивного визначення громадянських, політичних і соціальних прав військовослужбовців та їхніх сімей. Подібним чином, якщо необхідно обмежити права військовослужбовців через характер військового життя, законодавство може гарантувати, що такі обмеження є чіткими, переслідують законну мету та є необхідними, пропорційними та недискримінаційними.

Міжнародні стандарти прав людини

Закони, що регулюють збройні сили, особливо важливі, якщо права людини військовослужбовців повинні бути обмежені з міркувань національної безпеки. Будь-які такі обмеження мають чітко базуватися на законних підставах і відповідати належним положенням угод про права людини.

У Кодексі поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки держави-учасниці ОБСЄ зобов'язалися «відображати у своїх законах або інших відповідних документах права і обов'язки особового складу збройних сил» і «забезпечити, щоб особовий склад військових і воєнізованих сил та сил безпеки мав можливість користуватись і здійснювати свої права людини та основоположні свободи, відображені в документах НБСЄ та міжнародному праві, згідно з відповідними конституційними і правовими положеннями та вимогами служби».¹¹⁹

зазначає, що вона не застосовується, якщо «характеристики, властиві певній конкретній діяльності державної служби, такої як збройні сили чи поліція [...] неминуче суперечать їй». У пояснювальному повідомленні Європейська комісія зазначила, що певні служби повинні мати справу з подіями, які за визначенням є непередбачуваними. Однак вона також повторила позицію Європейського суду, зазначивши, що діяльність таких служб за нормальних умов може бути організована заздалегідь, у тому числі щодо робочого часу та запобігання ризикам для безпеки чи здоров'я. Див. також: Європейський суд правосуддя (ЕСЈ), *Бернгард Пфайффер та інші проти Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, C-397/01 до C-403/01, рішення від 5 жовтня 2004 р., п. 57; та *Personalrat der Feuerwehr Hamburg проти Leiter der Feuerwehr Hamburg*, C-52/04, Наказ від 14 липня 2005 р., п. 46 (Про режим роботи та умови охорони праці пожежників).

115 Там само, Європейський суд, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg проти Leiter der Feuerwehr Hamburg*.

116 Див., наприклад: ст. 303 Трудового кодексу Чехії, № 262/2006 (21 квітня 2006 р.).

117 На відміну від інших законів, Закон Швеції про дискримінацію 2008:567 (5 травня 2008 р.) чітко визначає це в розділі 15.

118 Закон Сполученого Королівства про трудові права, *оп. цит.*, примітка 112.

119 ОБСЄ, *Кодекс поведінки щодо військово-політичних аспектів безпеки*, *оп. цит.*, примітка, абз. 28 і 32.

Відповідно до МПГПП, право на приватне життя, свободу думки, совісті та віросповідання чи переконань, на свободу вираження поглядів і на свободу об'єднань та зібрань можуть бути обмежені в інтересах демократичного суспільства, якщо ці обмеження «встановлені законом» і необхідні для захисту суспільних інтересів, що перелічені нижче. Право на недоторканність приватного життя закріплено у статті 17. Це положення не містить підстав для обмежень. При цьому можливі обмеження повинні бути «законними» та «не свавільними».¹²⁰ Остання вимога «має на меті гарантувати, що навіть втручання, передбачене законом, має відповідати положенням, цілям і завданням Пакту».¹²¹ Блок 4.3 ілюструє дозволені підстави для обмежень у різних випадках.

4.3 Обмеження згідно зі статтями 17-19(2) і 21 МПГПП

Дозволені підстави для обмеження	Право, гарантоване Конвенцією			
	Право на приватність (стаття 17)	Свобода думки, совісті та віросповідання чи переконань (стаття 18)	Свобода вираження поглядів (стаття 19(2))	Свобода зібрань та об'єднань (Стаття 21)
Національна безпека	немає даних		✓	✓
Громадська безпека	немає даних	✓		✓
Громадський порядок	немає даних	✓	✓	✓
Захист здоров'я чи моралі	немає даних	✓	✓	✓
Захист прав і свобод інших осіб	немає даних	✓	✓	✓
Захист репутації інших	немає даних		✓	

ЄКПЛ, яка застосовується до більшості держав-учасниць ОБСЄ, передбачає, що в демократичному суспільстві право на приватне життя, на свободу думки, совісті та віросповідання чи переконань, на свободу вираження поглядів і на свободу об'єднань та зібрань можуть бути обмежені в інтересах демократичного суспільства, якщо обмеження встановлено «відповідно до закону» та вони переслідують одну чи більше законних цілей. Однак ЄКПЛ встановлює мінімальні стандарти для законних обмежень прав військовослужбовців, і в кожному випадку застосовуються різні дозволені обмеження, як показано у блоці 4.4 нижче.

¹²⁰ МПГПП, *оп. цит.*, примітка 16, стаття 17.

¹²¹ Комітет ООН з прав людини (HRC), Загальний коментар № 16 ССРР: стаття 17 (Право на приватне життя), «Право на повагу до приватного життя, сім'ї, житла та кореспонденції, а також захист честі та репутації», 8 квітня 1988 р., п. 4, <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html>.

4.4 Обмеження згідно зі статтями 8-11 ЄКПЛ

Дозволені підстави для обмеження	Право, гарантоване Конвенцією			
	Повага до приватного життя (стаття 8)	Свобода думки, совісті та віросповідання чи переконань (стаття 9)	Свобода вираження поглядів (стаття 10)	Свобода зібрань і об'єднань (Стаття 11)
Національна безпека	✓		✓	✓
Громадська безпека	✓	✓	✓	✓
Громадський порядок		✓		
Економічний добробут	✓			
Запобігання заворушенням або злочинам	✓		✓	✓
Захист здоров'я чи моралі	✓	✓	✓	✓
Захист прав і свобод інших осіб	✓	✓	✓	✓
Захист територіальної цілісності			✓	
Недопущення розголошення інформації, отриманої конфіденційно			✓	
Захист репутації інших			✓	
Підтримання авторитету та неупередженості судової влади			✓	

Крім того, стаття 11 про право на свободу зібрань та об'єднань передбачає, що «ця стаття не перешкоджає встановленню законних обмежень щодо здійснення цих прав військовослужбовцями, поліцією чи адміністрацією держави» « (див. Розділ 7 «Військові спілки та асоціації»)). Крім того, стаття 14 ЄКПЛ забороняє дискримінацію при здійсненні всіх прав, передбачених Конвенцією, «за будь-якою ознакою, такою як стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, приналежність до національної меншини, власність, народження чи інший стан». Схожий окремий принцип недискримінації можна знайти в Протоколі 12 до Конвенції.

Подібним чином, щоб відповідати праву на справедливий судовий розгляд згідно зі статтею 6 ЄКПЛ, військова юстиція повинна діяти через «незалежний і безсторонній суд, встановлений законом» [виділено авторами].

Деякі права, викладені в основних конвенціях МОП, включаючи захист від дитячої праці, примусової праці (якщо вона має невійськовий характер) і дискримінації, поширюються на всіх, без особливого згадування винятків для військовослужбовців. Стосовно інших прав, включаючи права на асоціації та організації, а також права на ведення колективних переговорів, відповідні конвенції МОП проголошують, що застосування їхніх положень до військовослужбовців має визначатися національним законодавством і нормативними актами. Водночас, деякі з цих конвенцій, зокрема Конвенція МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію, підкреслюють, що ратифікація конвенції не впливає на будь-які існуючі закони, арбітражні рішення, звичаї чи угоди, в силу яких члени збройних сил користуються будь-якими правами, передбаченими Конвенцією.

Різні підходи

Конституційні положення

У більшості конституцій зазначається, що військовослужбовці користуються тими ж конституційними правами, що й інші громадяни, і не міститься прямого посилання на їхні права, за винятком необхідних обмежень. Такі обмеження можуть бути спрямовані на забезпечення політичного нейтралітету відповідно до конституційної ролі збройних сил або на забезпечення військового правосуддя з метою підтримки дисципліни. У деяких країнах конституційні положення стосуються статусу і повноважень інших інституцій – таких як інституції омбудсменів, військова поліція, прокуратура та військові суди – які здійснюють нагляд за армією або займаються дотриманням прав військовослужбовців.

Військова юстиція є спеціальною темою, і в конституційних положеннях існує три підходи до цього питання:

1. Держави з системами військових судів, де конституція не містить посилань на процес військової юстиції (наприклад, Угорщина, Литва, Румунія та Словаччина) або прямо надає повноваження парламенту, конгресу чи іншій пов'язаній організації створювати систему військової юстиції (наприклад, стаття 1(8) Конституції Сполучених Штатів);
2. Держави, де конституція лише визнає існуюче військове право, фактично кваліфікуючи інші конституційні положення (наприклад, стаття 94 Конституції Люксембургу, стаття 86 Конституції Латвії та розділ 11(f) Канадської хартії прав і свобод);
3. Держави, де конституція регулює застосування військового права та юрисдикцію військових судів (наприклад, стаття 38(4) Конституції Ірландії). У цій категорії зміни в основному стосуються деталей, за якими положення розмежовують злочини та персонал у межах дозволеної досяжності цих трибуналів.

Питання військової юстиції та прав людини військовослужбовців обговорюється далі в Розділі 18 «Дисципліна та військова юстиція».

4.5: Конституційні положення про збройні сили (вибрані приклади)¹²²**Конституція Республіки Вірменія, ст.14**

- Стаття 14 (2): Збройні сили Республіки Вірменія зберігають нейтралітет у політичних питаннях і знаходяться під цивільним контролем.
- Стаття 14 (3) Кожен громадянин зобов'язаний брати участь у захисті Республіки Вірменія в порядку, встановленому законом.
- Стаття 155 (1): Збройні сили підпорядковуються уряду. Рішення про застосування збройних сил приймається урядом. [...]
- Стаття 155 (5) Підпорядкованість і командування збройними силами, а також інші деталі, визначаються законом.

Конституція Естонії, пункт 124:

- Особи, які проходять військову службу, користуються всіма правами і свободами, передбаченими Конституцією, якщо немає обмежень, встановлених законом.

Конституція Греції:

- Стаття 4(б): Кожен грек, здатний носити зброю, зобов'язаний сприяти захисту Вітчизни, як це передбачено законом.
- Стаття 29(3): Прояви будь-якого характеру на користь політичних партій з боку [...] військових загалом, членів сил безпеки [...] категорично заборонені.
- Стаття 56(1): [...] [С]лужбовці чи офіцери збройних сил і корпусу безпеки [...] не можуть ані балотуватися, ані бути обраними до парламенту, якщо вони не подали у відставку із зазначених посад до свого призначення.
- Стаття 96(4)(а): Спеціальні статuti передбачають військові, морські та повітряні суди, які не мають юрисдикції щодо цивільних осіб.

Основний закон Німеччини, стаття 45(b):

- Парламентський уповноважений у справах збройних сил призначається для захисту основних прав і допомоги Бундестагу у здійсненні парламентського контролю за збройними силами. Подробиці регулюються федеральним законом.

Конституція Італії, стаття 52:

- Захист Вітчизни – священний обов'язок кожного громадянина.
- Військова служба є обов'язковою в межах і на умовах, встановлених законом. Виконання військового обов'язку не може завдавати шкоди службовому становищу громадянина чи здійсненню ним політичних прав.
- Правила збройних сил повинні відповідати демократичному духу Республіки.

¹²² Legislationline.org, *on. цит.*, примітка 111.

Конституція Польщі, стаття 26(2):

- Збройні сили дотримуються нейтралітету в політичних питаннях і підлягають цивільному та демократичному контролю.

Конституція Російської Федерації, стаття 59:

- Захист Вітчизни є обов'язком громадянина Російської Федерації.
- Громадяни Російської Федерації проходять військову службу відповідно до федерального закону.
- У разі суперечності своїх особистих або релігійних переконань проходженню військової служби та в інших випадках, встановлених федеральним законом, громадяни Російської Федерації мають право замінити її альтернативною цивільною службою.

Конституція Сполучених Штатів Америки

- Розділ 2: Президент є Головнокомандувачем армії та флоту Сполучених Штатів,
- Розділ 8: Конгрес має повноваження (9) визначати та карати піратство та злочини, вчинені у відкритому морі, а також правопорушення проти закону держав; [...] утворювати та підтримувати армії; [...] забезпечувати та підтримувати флот; [...] виробляти правила для уряду та регулювання сухопутних і військово-морських сил; [...] забезпечувати організацію, озброєння та дисципліну народного ополчення і управління такою його частиною, яка може працювати на службі Сполучених Штатів.

Конституційні суди відіграють важливу роль у тлумаченні конституційних положень, перевіряючи межі та розподіл законної влади та відстоюючи основні права. У випадку військових, конституційне судочинство використовувалося в кількох державах для оскарження порушень основних або конституційних прав або дій, які підривають верховенство права чи демократичний порядок.¹²³ Федеральний конституційний суд Німеччини, наприклад, у справі Сомалі 1994 року тлумачив Основний закон про миротворчі операції.¹²⁴ В Італії Конституційний суд виніс важливі рішення з низки питань, що стосуються збройних сил, включаючи тлумачення «застереження про демократичний дух», принципу політичного нейтралітету та відмови від військової служби з мотивів сумнін.¹²⁵ Конституційний суд Польщі так само витлумачив Конституцію як таку, що вимагає політичного нейтралітету збройних сил.¹²⁶

Парламенти та права людини військовослужбовців

У рамках своїх обов'язків щодо створення належної основи військової підзвітності парламенти мають низку інструментів, які можуть бути використані для забезпечення належного захисту прав

123 Венеціанська комісія, *оп. цит.*, примітка 109, пункт. 263, з посиланням на розділи про відповідні країни в George Nolte (ed.), *European Military Law Systems*, *оп. цит.*, примітка 8.

124 Федеральний конституційний суд Німеччини, Рішення другого сенату від 12 липня 1994 р. – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 (BVerfGE 90), с. 286.

125 Йорг Лютер, «Військове право в Італії», у Nolte, *оп. цит.*, примітка 8, с. 433.

126 Конституційний суд Польщі, Рішення № К 26/98 (7 березня 2000 р.).

людини військовослужбовців. Вони включають затвердження законодавства про збройні сили, військове законодавство та механізми подання скарг і відшкодування, проведення розслідувань щодо ефективності збройних сил з питань захисту та дотримання прав людини, створення спеціалізованих органів, таких як установи військового омбудсмена, а також отримання та обговорення періодичних звітів від збройних сил та цих спеціалізованих установ.¹²⁷ Блок 4.6 ілюструє дію цих процедур у збройних силах різних держав.

4.6: Парламентський контроль за дотриманням прав людини військовослужбовців¹²⁸

- **Албанія:** Парламентський контроль здійснюється опосередковано через комісії національної безпеки.
- **Австрія:** Парламентська комісія у справах федеральної армії приймає та перевіряє скарги від військовослужбовців або призовників.
- **Боснія і Герцеговина:** Парламентський військовий комісар відповідає за розслідування конкретних питань відповідно до вказівок Парламентської асамблеї та Спільного комітету з питань оборони та безпеки. Уповноважений може в будь-який час без попередження приймати скарги військовослужбовців, проводити перевірки військових частин, штабів збройних сил і підрозділів Міноборони, вимагати від Міністерства звіти та інформацію.
- **Фінляндія:** Парламентський омбудсмен проводить інспекції в різних підрозділах сил оборони та миротворчих контингентів, а також, як правило, переглядає публічні рішення та розглядає скарги (зокрема від військовослужбовців).
- **Німеччина:** Уповноважений парламенту у справах збройних сил допомагає парламенту здійснювати нагляд за збройними силами та розслідує можливі порушення прав як *ex officio*, так і за зверненнями військовослужбовців.
- **Норвегія:** Парламентський омбудсмен у справах збройних сил розслідує можливі порушення прав *ex officio* або за скаргами, отриманими від військовослужбовців, а також проводить перевірки військових частин.
- **Румунія:** Парламент Румунії має спеціальний Комітет з питань оборони, громадського порядку та національної безпеки. Однак питання, пов'язані з правами людини, в тому числі військовослужбовців, контролюються Комітетом з прав людини, культури та питань національних меншин Палати депутатів, а також Комітетом Сенату з прав людини.
- **Словенія:** Парламентський комітет з питань оборони займається всіма питаннями, що стосуються системи оборони країни, а також іншими пов'язаними питаннями, якими займається відповідне міністерство.
- **Швеція:** Парламентський комітет з питань оборони займається, серед іншого, усіма питаннями військової та цивільної оборони.

¹²⁷ DCAF і Міжпарламентський союз, *Парламентський нагляд за сектором безпеки: принципи, механізми та практика* (Женева, 2003), <http://archive.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>.

¹²⁸ Відповіді на запитання 5 анкети БДІПЛ-ДКЗС 2018 року та відповідні веб-сайти парламенту.

- **Швейцарія:** Парламентська комісія з політики безпеки відповідає, серед іншого, за збройні сили, політику безпеки та військову підтримку миру.
- **Сполучене Королівство:** Спеціальний комітет з питань оборони Палати громад вивчає видатки, управління та політику Міністерства оборони та пов'язаних з ним державних органів. З цією метою Комітет може проводити консультації з особами, працювати з документами та записами, призначати спеціалістів-консультантів, створювати підкомітети, час від часу проводити засідання та надавати звіти.

Законодавство та права людини військовослужбовців

Законодавство може бути використане для позитивного визначення громадянських, політичних та соціальних прав військовослужбовців. Прикладом широкомасштабного законодавчого акту, що стосується прав військовослужбовців, є Закон Російської Федерації «Про статус військовослужбовців», який формулює права людини від свободи совісті та віросповідання до забезпечення одягом (див. блок 4.7).

4.7: Законодавство щодо прав військовослужбовців (вибрані приклади)

Російська Федерація

Федеральний закон № 76 про статус військовослужбовців регламентує:¹²⁹

- Стаття 5: Захист свободи, честі та гідності військовослужбовців;
- Стаття 6: Право на свободу пересування та вибір місця проживання;
- Стаття 7: Свобода слова, участі у зборах, мітингах, демонстраціях, ходах і пікетуванні;
- Стаття 8: Свобода совісті та віросповідання;
- Стаття 9: Право на участь в управлінні урядом і громадськими об'єднаннями;
- Стаття 10: Право на працю;
- Стаття 11: Службовий час і право на відпочинок;
- Стаття 12: Грошове забезпечення;
- Стаття 13: Додаткові виплати;
- Стаття 14: Постачання одягу;
- Стаття 15: Право на житло;
- Стаття 16: Право на охорону здоров'я та медичну допомогу;
- Стаття 17: Права власності та податкові пільги;
- Стаття 19: Право на освіту та права у сфері культури;

¹²⁹ Федеральний закон Російської Федерації від 27 травня 1998 року N 76 (зі змінами) «Про статус військовослужбовців».

Стаття 20: Використання транспорту;

Стаття 21: Право на оскарження незаконних наказів;

Стаття 22: Права в судочинстві;

Стаття 24: Права соціального забезпечення;

Стаття 25: Додаткові пільги під час служби в умовах надзвичайного стану.

Італія

Військовий статут Італії 2010 року в статтях 1465-1507 охоплює права людини військовослужбовців, такі як право на гендерну рівність, заборону дискримінації, свободу пересування, свободу зборів, свободу віросповідання та думки, свободу інформації та освіти, право голосу, право бути обраним, право на здоров'я, право на відпустку та право на захист персональних даних¹³⁰

Як зазначалося вище, законодавство є особливо важливим, якщо права людини військовослужбовців повинні бути обмежені з міркувань національної безпеки. Щоб уникнути зловживань або інших невиправданих обмежень прав військовослужбовців, важливо, щоб такі обмеження супроводжувалися запобіжними заходами.

Міжнародні принципи, встановлені Європейським судом з прав людини, мають відношення до тлумачення обмежень прав людини військовослужбовців. Суд встановив ретельний підхід до того, як і коли держави можуть використовувати наявні обмеження прав людини з міркувань національної безпеки. Цей підхід також можуть застосувати держави-учасниці ОБСЄ, які не є сторонами ЄКПЛ. Зокрема, Суд визначив певні критерії, яким має відповідати законодавство (див. блок 4.8 про тест «якість закону»). Відповідно, закони мають бути передбачуваними та обмежувати свободу дій тих, кому вони надають повноваження, а також мають бути встановлені гарантії для захисту від зловживання такими повноваженнями.

4.8: Тест на «якість закону» Європейської конвенції¹³¹

Конвенція передбачає, що обмеження мають здійснюватися «відповідно до закону». У практиці Європейського суду з прав людини зазначено, *зокрема*:

- Закони включають норми загального права, а також статuti та підзаконні акти. У цій справі Суд зазначив, що для того, щоб кваліфікуватись як «закон», норма має бути достатньо доступною та сформульованою з достатньою точністю, щоб дозволити громадянам регулювати свою поведінку.¹³²

130 Лютер, *оп. цит.*, примітка 125.

131 Ян Кемерон, *Національна безпека та Європейська конвенція з прав людини* (Дордрехт/Упсала: Kluwer Law International, 2000).

132 Європейський суд з прав людини, *Sunday Times проти Сполученого Королівства* (заява № 6538/74, рішення від 26 квітня 1979 р.), п. 49.

- Закон, який «дозволяє необмежену свободу дій в окремих випадках, не має суттєвих характеристик передбачуваності і, отже, не може бути законом для нинішніх цілей. Обсяг дискреційних повноважень має бути визначено з достатньою впевненістю»,¹³³ і повинні існувати гарантії від зловживання дискреційними повноваженнями, встановленими законом.¹³⁴
- Оскільки ці гарантії не прописані в самому законі,¹³⁵ закон повинен принаймні встановлювати умови та процедури втручання.

Належні практики та рекомендації

- » Конституційні норми чи закони повинні чітко визначати органи, відповідальні за здійснення контролю та нагляду за збройними силами, а також дії чи питання, що знаходяться під їх контролем, і механізми для досягнення цього.
- » Механізми контролю мають бути створені як у військових установах, так і з боку виконавчої влади, парламенту, судової влади та незалежних органів, які працюють над забезпеченням демократичного контролю, поваги до верховенства права та захисту прав людини. Такий контроль має бути як проактивним (спрямованим на виявлення та запобігання потенційним проблемам), так і реактивним (під час розслідування та вирішення будь-яких проблем, які вже виникли).
- » Органи нагляду повинні завжди діяти відповідно до міжнародних стандартів і вказівок.
- » Законодавство, що стосується збройних сил, має відповідати міжнародним стандартам, бути чітким, точним і недискримінаційним, а також обмежувати зловживання свободою дій.

Додаткова література

Рада Європи, «Рекомендація Комітету Міністрів CM/Rec(2010)4 щодо прав людини військовослужбовців», 24 лютого 2010 р., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf8ef

ДКЗС/Міжпарламентський союз (IPU), «Парламентський нагляд за сектором безпеки: принципи, механізми та практика» (Женева: ДКЗС/IPU, 2003), <http://archive.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

Офіс Європейського парламенту з питань сприяння парламентській демократії, *Парламентський нагляд за сектором безпеки* (Брюссель: Європейський парламент, 2013), https://www.ДКЗС.ch/sites/default/files/publications/documents/EP_Parliamentary_Oversight_Security_Sector_2013_BON.pdf

Віктор-Ів Гебалі, *Кодекс поведінки ОБСЄ щодо військово-політичних аспектів безпеки: аналіз по параграфам* (Женева: ДКЗС, 2003), https://www.ДКЗС.ch/sites/default/files/publications/documents/dd03_gheballi_osce-code_EN.pdf

133 Європейський суд з прав людини, *Сільвер та інші проти Сполученого Королівства* (Заява № 5947/72 6205/73 7052/75 7061/75 7107/75 7113/75 7136/75, рішення від 25 березня 1983 р.), п. 88.

134 *Там само.*, пункт 90.

135 Європейський суд з прав людини, *Клас проти Федеративної Республіки Німеччина* (заява № 5029/71, рішення від 6 вересня 1978 р.), пункти 51-58; *Круслін проти Франції* (заява № 11801/85, рішення від 24 квітня 1990 р.), п. 35; і *Хьювіг проти Франції* (Заява № 11105/84, рішення від 24 квітня 1990 р.), п. 34.

ЧАСТИНА II

— ГРОМАДЯНСЬКІ ТА ПОЛІТИЧНІ ПРАВА

Розділ 5: Громадянські та політичні права

Вступ: актуальні проблеми

Як громадяни у формі, військовослужбовці збройних сил користуються такими ж самими основними правами, як і інші громадяни, включаючи громадянські та політичні права брати участь у суспільному житті, приєднуватися до політичних партій і підтримувати їх, голосувати та брати участь у демонстраціях. Проте багато держав стурбовані тим, що політична діяльність військовослужбовців може підірвати дисципліну та скомпрометувати політичний нейтралітет збройних сил і що певна така діяльність є несумісною з військовою професією. З цих причин політичний нейтралітет військовослужбовців є суперечливим питанням для всіх військових систем. У той час як правила політичного нейтралітету в збройних силах у регіоні ОБСЄ є подібними, обсяг зобов'язань утримуватися від політичної діяльності поза межами збройних сил дуже різниться. Аналогічно обмеження часто накладаються на свободу слова військовослужбовців - частково задля забезпечення політичного нейтралітету збройних сил, а частково для запобігання інакомисленню та непокорі. Більш детально ці теми розглядаються в Розділі 6 «Свобода вираження поглядів».

У цьому розділі спочатку розглядаються аргументи на користь обмеження політичних прав. Далі йдеться про сферу дії відповідних міжнародних стандартів прав людини, а також про обмеження права голосувати, балотуватися і брати участь у політичних демонстраціях. Наведено приклади різних підходів, які застосовуються державами-учасниками ОБСЄ для збереження політичного нейтралітету, починаючи від менш обмежувальних підходів до таких, які встановлюють суворі стандарти нейтралітету та відповідно обмежують права. Найбільш частими обмеженнями політичної діяльності військовослужбовців є:

- заборона на участь і членство в політичних партіях;
- заборона на обрання на виборні політичні посади;
- заборона брати участь у публічних демонстраціях у військовій формі.

Існує декілька обґрунтувань такого роду обмежень. По-перше, збройні сили як захисники територіальної цілісності та конституційного ладу мають бути незалежними та поза політичними суперечками і сприйматися як такі. Нейтралітет допомагає гарантувати, що виборці одноосібно визначають, хто керує державою. У багатьох перехідних демократіях збройні сили можуть розглядатися передусім через призму історичного зв'язку із домінуючою політичною партією та ідеологією. У такому контексті перехід до демократичної політики вимагає суворого нейтралітету з боку збройних сил, аби забезпечити розрив з минулими зв'язками та практикою і встановити довіру суспільства до збройних сил.

По-друге, обмеження спрямовані на запобігання політичним протиріччям у збройних силах, які можуть погіршити їх ефективність і моральний дух. Зокрема, це стосується критики політичного керівництва країни або завдань, покладених на військових обраними лідерами.

По-третє, ефективний цивільний контроль і підзвітність збройних сил – фундаментальна вимога демократії та верховенства права – вимагає відокремлення політичної та військової сфер. Якщо

члени збройних сил можуть втручатися в політичну сферу в активний і помітний спосіб, це може підірвати демократичну підзвітність і створити конфлікт інтересів. Отже, обмеження можуть бути необхідними для запобігання активній участі військовослужбовців у політиці.

Хоча демократичні суспільства зазвичай розглядають політичні погляди людини як приватну справу, в окремих випадках можуть бути підстави для виключення людей з екстремістськими політичними поглядами або учасників радикальних об'єднань зі складу збройних сил.¹³⁶ Це пояснюється тим, що політичні об'єднання цього типу вважаються такими, що не мають відданості конституційному порядку, на відміну від інших політичних партій. Необхідність обмежень для вступу на державну службу осіб з крайніми політичними поглядами була, наприклад, визнана виправданою підставою для обмеження громадянських і політичних прав згідно з ЄКПЛ. Під час холодної війни Європейський суд з прав людини визнав правомірними деякі політичні обмеження прийому на державну службу у випадках політичних вподобань, які вважалася такими, що демонструють відсутність відданості «вільній демократичній системі».¹³⁷ Аргументи щодо обмежених положень про «люстрацію» так само були визнані прийнятними в перехідних країнах після 1989 року.¹³⁸ У відповідь на анкету БДІПЛ Азербайджан, Чехія, Німеччина, Латвія, Чорногорія, Словаччина, Словенія, Швеція та Швейцарія повідомили про застосування обмежень на службу в збройних силах щодо осіб, які дотримуються екстремістських поглядів.

Деякі країни (наприклад, Німеччина) вважають, що найкраща демократична освіта для військовослужбовців – це активна громадянська позиція. Тому вони накладають мінімальні обмеження на політичну діяльність. Якщо обмеження накладаються на політичну діяльність військовослужбовців, вони повинні бути пропорційними цілям забезпечення конституційного ладу або захисту військової дисципліни. Крім того, ці обмеження мають бути юридично обґрунтовані таким чином, щоб вони були прозорими, передбачуваними та такими, що можуть бути перевірені в судовому порядку. Наприклад, обмеження на активну участь у політиці на національному рівні може бути виправдане необхідністю відокремлення військових від політики, але це обґрунтування виглядає слабше в контексті місцевої політики, особливо якщо місцева влада не контролює військові питання або не бере в них участі. Видимість нейтралітету може підтримуватися кодексами поведінки, які обмежують публічну ідентифікацію в політичних партіях (наприклад, шляхом заборони носіння

136 У відповідях на анкету не було загальноприйнятого визначення «екстремістського». Таким чином, «екстремістські політичні погляди» загалом розуміються як такі, що в разі реалізації підірвуть встановлений демократичний конституційний порядок, а «екстремістські об'єднання» розуміються як цілеспрямована взаємодія з тими, хто активно намагається впроваджувати «екстремістські» погляди.

137 Див.: Європейський суд з прав людини, *Глазенанн проти Федеративної Республіки Німеччина* (заява № 9228/80, рішення від 28 серпня 1986 р.); та *Косек проти Федеративної Республіки Німеччина* (заява № 9704/82, рішення від 28 серпня 1986 р.). В обох випадках Суд не виявив порушення статті 10, оскільки вважав, що справжньою проблемою є доступ до державної служби, який не захищений Конвенцією (як її тоді тлумачили). Навпаки, у справі *«Фогт проти Німеччини»* (заява № 17851/91, рішення від 26 вересня 1995 р.) вчитель, звільнений за активну агітацію за Комуністичну партію, успішно застосував статтю 10. Однак обмеження щодо членів Збройних сил державі було б легше захистити в рамках обмежень національної безпеки відповідно до статей 10 і 11 ЄКПЛ.

138 Див.: Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЄ), «Резолюція 1096 (1996) про заходи щодо демонтажу спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем», 27 червня 1996 р. Практику Європейського суду з прав людини підсумовано у справі *Івановський проти колишнього Югославська Республіка Македонія* (заява № 29908/11, рішення від 21 січня 2016 р.). Див. також: Джеймс А. Суїні, *Європейський суд з прав людини в епоху після холодної війни: універсальність у перехідний період* (Охон, Нью-Йорк: Routledge, 2012), Розділ 5.

військової форми на партійних зборах), а не шляхом повної заборони участі в політичному житті. Крім того, обмеження можуть бути послаблені після звільнення військовослужбовця зі служби.

Міжнародні стандарти прав людини

ОБСЄ послідовно підтверджує важливість громадянських та політичних прав і необхідність забезпечення їх повної реалізації.¹³⁹ У 1990 році в Парижі держави-учасниці ОБСЄ підтвердили право на свободу об'єднань і мирних зібрань.¹⁴⁰ Того ж року в Копенгагені наголосили на важливості права на створення політичних партій.¹⁴¹

Основними правами, про які йде мова, є свобода об'єднань (а саме вступ до політичної партії), право голосувати та бути обраним, а також право брати участь у публічних демонстраціях, усі з яких гарантуються угодами про права людини.

Свобода об'єднань і політичний нейтралітет

5.1: Обмеження права на свободу об'єднань, визнані міжнародними стандартами

МПГПП, стаття 21	Право на мирні зібрання повинне бути визнане. На здійснення цього права не можуть бути накладені жодні обмеження, окрім тих, які встановлюються відповідно до закону та є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, громадського порядку (<i>ordre public</i>), захисту здоров'я <i>населення</i> , суспільної моралі чи захисту прав і свобод інших.
МПГПП, стаття 22	<ol style="list-style-type: none">1. Кожен має право на свободу об'єднання з іншими, включаючи право створювати професійні спілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.2. На здійснення цього права не можуть бути накладені жодні обмеження, крім тих, які передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, громадського порядку (<i>ordre public</i>), охорони здоров'я <i>населення</i> або моралі чи захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає накладенню законних обмежень для військовослужбовців збройних сил і поліції на здійснення ними цього права.
ЄКПЛ, стаття 11	<ol style="list-style-type: none">1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими, включаючи право створювати професійні спілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.2. Здійснення цих прав не підлягає обмеженням, окрім тих, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає накладенню законних обмежень на здійснення цих прав військовослужбовцями, поліцією чи державними посадовцями.

139 ОБСЄ, Гельсінський заключний акт, *оп. цит.*, примітка 9; ОБСЄ, «Заключний документ другої наступної зустрічі», Мадрид, 6 вересня 1983 р., <https://www.osce.org/mc/40871>; та «Підсумковий документ третьої подальшої зустрічі», Відень, 19 січня 1989 р., <https://www.osce.org/mc/40881>.

140 ОБСЄ, «Паризька хартія для нової Європи», 21 листопада 1990 р., < <https://www.osce.org/mc/39516> >.

141 ОБСЄ, «Документ Копенгагенської зустрічі Конференції з людського виміру НБСЄ», 29 червня 1990 р., <https://www.osce.org/odihr/elections/14304>.

Хоча в попередні десятиліття Європейський суд з прав людини мав тенденцію надавати державам широку свободу розсуду у справах, пов'язаних з обмеженнями прав людини з міркувань національної безпеки, останніми роками вона поступово звужується, коли йдеться про права військовослужбовців.¹⁴² Якщо держава не може довести, що обмеження має правову основу, вона не може скористатися цими обмеженнями. Тест на необхідність і пропорційність, який використовується системою Конвенції, вимагає розгляду характеру та ступеня, до якого обмеження виправдане законною метою. Як зазначено в блоці 5.1, обмеження права на свободу об'єднань для військовослужбовців допускаються згідно зі статтею 11(2) ЄКПЛ. Однак Суд витлумачив статтю 11(2) як таку, що дозволяє лише обмеження щодо здійснення *права* на свободу об'єднань для військовослужбовців. Таким чином, статтю 11(2) не можна використовувати для повного скасування цього права.¹⁴³

З судової практики Європейського суду з прав людини зрозуміло, що концепція «законного обмеження» згідно зі статтею 11(2) не означає, що всі національні закони, які обмежують права, обов'язково будуть сумісні з Конвенцією.¹⁴⁴ Крім того, незважаючи на відсутність прямого посилання на вимогу пропорційності щодо захищених інтересів, згаданих у статті 11(2), Суд, тим не менш, підійшов до обмежень саме таким чином.¹⁴⁵

Обмеження прав, закріплених у статті 11, можуть бути виправдані через необхідність забезпечення політичного нейтралітету збройних сил. Це мета, яка визнається в міжнародному праві та практиці прав людини. У пункті 23 Кодексу поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки зазначено, що «надаючи кожному військовослужбовцю можливість реалізувати свої цивільні права, кожна держава-учасниця повинна забезпечувати, щоб її збройні сили як такі зберігали політичний нейтралітет». Також зрозуміло, що ЄКПЛ дозволяє обмеження прав військовослужбовців для досягнення цієї мети (див. блок 4.3 у Розділі 4 «Національний захист прав людини військовослужбовців»).

У справі щодо обмежень, запроваджених в Угорщині, які перешкождали військовослужбовцям, поліції та служб безпеки приєднуватися до політичних партій і брати участь у політичній діяльності,

142 Див.: Європейський суд з прав людини, *Hadjianastassiou проти Греції* (заява № 12945/87, рішення від 16 грудня 1992 р.); *Григоріадес проти Греції*, *оп. цит.*, примітка 42; *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs [VDSO] і Губі проти Австрії* (заява № 15153/89, рішення від 19 грудня 1994 р.); *Лустіг-Преан і Бекетт проти Сполученого Королівства* (заяви № 31417/96 і 32377/96, рішення від 27 вересня 1999 р.); *Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства* (заяви № 33985/96 і 33986/96, рішення від 27 вересня 1999 р.); і *Костянтин Маркін проти Росії*, *оп. цит.*, примітка 47. Див. також: Дослідницький відділ Ради Європи, *Національна безпека та європейська прецедентна практика* (Страсбург: Дослідницький відділ Ради Європи, 2013).

143 Див.: Європейський суд з прав людини, *Мателлі проти Франції*, *оп. цит.*, примітка 2, абз. 57-58; та *ADEFDROMIL проти Франції* (заява № 32191/09, рішення від 2 жовтня 2014 р.), пп. 43-44. В обох справах Суд зазначив, що «обмеження, накладені на три групи, згадані в статті 11 [включаючи військовослужбовців], слід тлумачити суворо і, отже, повинні бути обмежені «здійсненням» відповідних прав».

144 Див.: Європейський суд з прав людини, *Sunday Times проти Сполученого Королівства*, *оп. цит.*, примітка 132, пункт. 49; та *Сільвер та інші проти Сполученого Королівства*, *оп. цит.*, примітка 133, абз. 88-90. Див. також короткий виклад прецедентного права Європейського суду з прав людини з цього питання в Розділі 4.

145 Див. серед інших: Європейський суд з прав людини, *Реквені проти Угорщини* (Заява № 25390/94, рішення від 20 травня 1999 р.), п. 49; *Мателлі проти Франції*, *оп. цит.*, примітка 2, пункт. 76; та *ADEFDROMIL проти Франції*, п. 61, *оп. цит.*, примітка 143.

обмеження були оскаржені стосовно поліції. Проте Європейський суд з прав людини встановив, що не було порушення статей 10 або 11 ЄКПЛ, оскільки обмеження переслідували законні цілі, а саме захист національної та громадської безпеки та запобігання заворушенням, і були, враховуючи контекст в Угорщині, необхідними і пропорційними.¹⁴⁶ Крім того, обмеження, встановлені угорським законодавством, мали на меті деполітизувати поліцію і, отже, сприяти консолідації та підтримці плюралістичної демократії. Беручи до уваги важливу роль поліції в суспільстві, Суд визнав обмеження такими, що відповідають демократичним принципам, зазначивши, що:

«Зрештою, поліція на службі держави. Таким чином, представники громадськості мають право очікувати, що у своїх стосунках з поліцією вони стикаються з політично нейтральними службовцями, які не беруть участі в політичній боротьбі».¹⁴⁷

Як показано у блоці 5.2, Суд застосував подібні принципи під час розгляду обмежень щодо військовослужбовців, спрямованих на запобігання членству в екстремістських політичних партіях.

5.2: Запобігання політичному екстремізму в резерві німецької армії¹⁴⁸

У справі *«Ердель проти Німеччини»* заявник був професійним юристом і військовослужбовцем резерву. Він скаржився до Європейського суду з прав людини на те, що його права на свободу об'єднань і свободу слова були порушені, оскільки його призов до військового запасу було скасовано через його членство в правопопулістській політичній партії. Як наслідок, хоча він і зберіг своє звання лейтенанта запасу, заявник не мав права на подальше навчання. Партія (*Die Republikaner*) була під слідством Федерального відомства із захисту конституції, але не була заборонена Федеральним конституційним судом. Заявник безуспішно оскаржив скасування у Федеральному адміністративному суді Німеччини, який встановив, що було достатньо доказів для встановлення початкової підозри в нелояльності партії *Die Republikaner* до Конституції.

Військова влада Німеччини та адміністративні суди засновували свої рішення про те, що скасування було законним, на статті 49 Адміністративно-процесуального кодексу в поєднанні з розділом 8 Закону про солдатів, який передбачає, що солдат повинен визнавати вільний демократичний порядок у розумінні Основного закону Німеччини та завжди діяти таким чином, щоб підтримувати його.

146 Там само, *Реквєнті проти Угорщини*, пп. 46-50.

147 Там само., пункт 41.

148 Європейський суд з прав людини, *Ердель проти Німеччини* (заява № 30067/04, рішення від 13 лютого 2007 р.).

Європейський суд з прав людини визнав цю скаргу явно необґрунтованою. Скасування не було непропорційним обмеженням прав заявника на свободу вираження поглядів і об'єднання, і було здійснено в «інтересах національної безпеки» та «для запобігання заворушенням або злочинам», обидві законні цілі відповідно до статті 11(2) ЄСПЛ. Суд послався на досвід Німеччини під час Третього рейху та концепцію «демократії, здатної захищати себе», яка згодом втілилася в Основному законі. Беручи до уваги роль армії в суспільстві, Суд визнав, що «мати політично нейтральну армію є законною метою будь-якого демократичного суспільства». За таких обставин було досягнуто справедливого балансу між основоположним правом особи та законним інтересом демократичної держави. Суд підкреслив, що «хоча жодної критики не було висунуто стосовно того, як заявник фактично виконував свої обов'язки, [...] заявник ніс особливу відповідальність, оскільки він займав посаду лейтенанта запасу, тобто старшу посаду в німецькій армії». Крім того, рішення не призвело до втрати заявником засобів до існування.

За цих обставин, Суд не встановив, що скасування становило непропорційне і, отже, невинуватене обмеження права заявника на свободу вираження поглядів або свободу об'єднань.

Право голосувати та бути обраним

Стаття 25 МПГПП говорить:

«Кожен громадянин має право і можливість без будь-яких відмінностей, згаданих у статті 2, і без необґрунтованих обмежень:

- a. брати участь у веденні державних справ безпосередньо або через вільно обраних представників; обирати і бути обраним на чесних періодичних виборах, які проводяться шляхом загального і рівного плебісциту шляхом таємного голосування, що забезпечує вільне волевиявлення виборців;***
- b. мати доступ на загальних умовах рівності до державної служби у своїй країні».***

Комітет ООН з прав людини зауважив, що, якщо є розумні підстави вважати певні виборні посади несумісними з обійманням конкретних посад у війську (наприклад, у випадку військової посади вищого рангу), заходи для уникнення будь-яких конфліктів інтересів не повинні надмірно обмежувати права, захищені статтею 25(b) МПГПП.¹⁴⁹ В одному випадку, обмеження, запроваджені в Нідерландах, які перешкождали чинному поліцейському зайняти обране місце в місцевій раді, були підтримані. Комітет дійшов висновку, що не було порушення статті 25, оскільки обмеження були спрямовані на запобігання конфлікту інтересів.¹⁵⁰ Подібні принципи будуть застосовуватися до обмежень щодо військовослужбовців.

149 Комітет ООН з прав людини, «Загальний коментар № 25 ССРР: стаття 25, Право на участь у державних справах, виборчі права та право рівного доступу до державної служби», 12 липня 1996 р., ССРР/С/21/Rev.1 /Дод.7, абз. 25.

150 Комітет ООН з прав людини, *Дебрецені проти Нідерландів*, повідомлення № 500/92.

Відповідно до статті 3 Протоколу 1 до ЄКПЛ:

«Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори через розумні проміжки часу шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу при виборі законодавчої влади».

У своєму тлумаченні статті 3 Протоколу 1, Європейський суд з прав людини розрізняє вимоги, які можуть бути висунуті щодо права бути обраним до парламенту («пасивний» аспект) і права голосу («активний» аспект).¹⁵¹ Розглядаючи такі «пасивні» обмеження, Суд зазначає, що в національних процедурах не повинно бути свавілля, яке позбавляє особу права балотуватися.¹⁵² Держави користуються більшою свободою розсуду щодо «пасивного» аспекту, ніж щодо «активного».¹⁵³ Незважаючи на те, що Суд не розглядав обмеження щодо висунення кандидатів з числа військовослужбовців, він підтримав аналогічні обмеження щодо державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування, метою яких є забезпечення політичної неупередженості та забезпечення відмінності між виборними представниками та офіційними особами.¹⁵⁴

Активний аспект і вимога щодо проведення вільних виборів шляхом таємного голосування також актуальні з точки зору механізмів, які забезпечують можливість військовослужбовцям реалізовувати своє право голосу незалежно від військової служби. Більшість держав-учасниць, які заповнили анкету БДПЛ, дозволяють військовому персоналу реалізувати своє право голосу на цивільних виборчих дільницях. Проте є деякі обставини активного розгортання контингенту (наприклад, розгортання у важкодоступних місцях та за кордоном), коли можливість скористатися правом голосу у військових частинах викликає занепокоєння. Так, в Австрії, наприклад, збройні сили забезпечують, щоб особовий склад, який чергує в день виборів, мав необхідний час для голосування на цивільній виборчій дільниці або голосування поштою.

У 2010 році Рада Міністрів Ради Європи рекомендувала:

«Будь-які обмеження виборчих прав військовослужбовців, які більше не є необхідними та пропорційними для досягнення законної мети, мають бути зняті.

Держави-члени можуть накладати обмеження на членство в збройних силах під час висунення кандидата або, після обрання, протягом терміну повноважень».¹⁵⁵

151 Див.: Європейський суд з прав людини, «Посібник щодо статті 3 Протоколу 1: Право на вільні вибори», Страсбург, квітень 2018 р., https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf

152 Європейський суд з прав людини, *Жданока проти Латвії* (Заява № 58278/00, рішення Великої Палати від 16 березня 2006 р.), п. 115; та *Мельниченко проти України* (Заява № 17707/02, рішення від 19 жовтня 2004 р.), п. 57.

153 Європейський суд з прав людини, *Екстеберрія та інші проти Іспанії* (заяви № 35579/03, 35613/03, 35626/03 і 35634/03, рішення від 30 червня 2009 р.), п. 50; і *Давидов та інші проти Росії* (заява № 75947/11, рішення від 30 травня 2017 р.), п. 286.

154 Європейський суд з прав людини, *Ахмед та інші проти Сполученого Королівства* (заява № 22954/93, рішення від 2 вересня 1998 р.); та *Бріке проти Латвії* (заява № 47135/99, рішення від 29 червня 2000 р.).

155 Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26, абз. 38 і 39.

Право на демонстрацію

Свобода мирних зібрань гарантується статтею 21 МПГПП та статтею 11 ЄКПЛ. Загалом, застосування покарання (включаючи професійне дисциплінарне стягнення) за участь у демонстрації вважається порушенням статті 11, і будь-які законні обмеження мають відповідати критеріям необхідності та пропорційності.¹⁵⁶ У той же час, стаття 11(2) ЄКПЛ дозволяє державам обмежувати це право, серед іншого, для військовослужбовців (див. блок 5.1).

У разі встановлення обмежень на право на свободу мирних зібрань згідно зі статтею 11(2), Рада міністрів Ради Європи рекомендує, щоб такі обмеження були встановлені законом, якщо це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки чи громадянської безпеки, для запобігання заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших.¹⁵⁷ Оскільки стаття 21 МПГПП конкретно не передбачає обмежень права на свободу зібрань військовослужбовців (на відміну від статті 11(2) ЄКПЛ), держави-учасниці МПГПП у будь-якому випадку повинні дотримуватися вимог щодо обмеження цього права, викладеного в МПГПП (які багато в чому подібні до тих, що викладені в статті 11(2) ЄКПЛ). На практиці більшість обмежень щодо військовослужбовців пов'язані з національною безпекою, громадським порядком або громадською безпекою.

Різні підходи

Стаття 23 Кодексу поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки говорить, що «надаючи кожному військовослужбовцю можливість реалізувати свої цивільні права, кожна держава повинна забезпечувати, щоб її збройні сили як такі зберігали політичний нейтралітет». Баланс між суспільним інтересом у політичному нейтралітеті збройних сил в цілому та політичними правами окремих військовослужбовців можна встановити різними способами. Як видно з блока 5.3, ряд держав-учасниць ОБСЄ застосовують обмеження щодо прав військовослужбовців вступати до політичної партії чи балотуватися на політичні посади.¹⁵⁸

156 Європейський суд з прав людини, *Езелін проти Франції* (заява № 11800/85, рішення від 26 квітня 1991 р.), пп. 52-53.

157 Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26, пункт 53.

158 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018.

5.3: Визнання громадянських і політичних прав військовослужбовців у вибраних державах-учасницях ОБСЄ

	Право на вступ до політичної партії	Право бути обраним	Свобода об'єднань
Визнано в законодавстві	Австрія, Кіпр, Німеччина, Італія, Мальта, Норвегія, Швеція, Швейцарія, Великобританія	Албанія, Австрія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, ¹⁵⁹ Італія, Латвія ¹⁶⁰ , Мальта, Чорногорія, Норвегія, Польща, Словенія, Швеція, Швейцарія	Албанія, Австрія, Кіпр, Чехія, ¹⁶¹ Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Італія, Латвія, ¹⁶² Литва, Мальта, Чорногорія, Норвегія, Словенія, Швеція, Швейцарія
Заборонено чи не визнано	Албанія, Азербайджан, Боснія і Герцеговина, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Греція, Ірландія, Латвія, Литва, Чорногорія, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія	Азербайджан, Боснія і Герцеговина, Греція, Ірландія, Литва, Румунія, Словаччина, ¹⁶³ Великобританія	Азербайджан, Боснія і Герцеговина, Греція, Ірландія, Польща, Румунія, Словаччина ¹⁶⁴

Порівняння європейських систем військового права висвітлює три підходи до рівня політичної участі, дозволеного військовослужбовцям, а саме:

- суттєво обмежувальна політика політичного нейтралітету;
- помірковано обмежувальна політика політичного нейтралітету;
- найменш обмежувальна політика політичного нейтралітету.¹⁶⁵

Суттєво обмежувальна політика ефективно забезпечує непомітність збройних сил у публічному просторі. Цей підхід спрямований на забезпечення нейтралітету шляхом фактичної ізоляції збройних сил і відокремлення їх від активної участі в політичному житті. Така політика може бути виправдана бажанням уникнути повторення втручання військових в політичне життя (як це відбулося в Іспанії).

Подібним чином, у Польщі стаття 26(2) Конституції передбачає, що «[з]бройні сили дотримуються нейтралітету в політичних питаннях і підлягають цивільному та демократичному контролю». У 2002 році, Конституційний трибунал Польщі постановив, що суворі обмеження політичної діяльності

¹⁵⁹ Професійні військові не можуть бути обрані депутатами парламенту.

¹⁶⁰ Старші офіцери не можуть бути обрані членами парламенту або до регіональних чи муніципальних органів влади в окрузі служби.

¹⁶¹ Профспілки не допускаються.

¹⁶² На політичні збори не можна приходити у військовій формі.

¹⁶³ Військовослужбовці, які перебувають на дійсній службі, не можуть брати участь у зборах політичних партій.

¹⁶⁴ Військовослужбовці, які перебувають на дійсній службі, не можуть брати участь у профспілках і зборах політичних партій.

¹⁶⁵ Георг Нолте та Хайке Крігер, «Порівняння європейських систем військового права», у Нолте, *оп. цит.*, примітка 8, стор. 77 і далі.

військовослужбовців не є неконституційними.¹⁶⁶ Трибунал встановив, що оскаржувані положення закону, які забороняють членство в політичній партії, відповідають конституційним принципам свободи створення та діяльності політичних партій, пропорційності, рівності, свободи об'єднань та рівного доступу до державної служби, а також ст. 22 МПГПП та статті 11 і 17 ЄКПЛ. Трибунал заявив, що:

*«Нейтралітет збройних сил у політичних питаннях (ст. 26.2 Конституції) має два аспекти. По-перше, це означає, що збройні сили не можуть бути автономним утворенням у політичній структурі держави, здатним впливати на політичні рішення державних конституційних органів. Цей політичний нейтралітет забезпечується, зокрема, через цивільний контроль, шляхом підпорядкування військових конституційним органам республіки. Другий аспект нейтралітету збройних сил полягає в тому, що вони повинні бути виведені зі сфери прямого впливу політичних партій».*¹⁶⁷

Обмеження в Румунії є ще одним прикладом такого підходу (див. блок 5.4).

5.4: Обмеження щодо збройних сил в Румунії¹⁶⁸

Конституція Румунії

Стаття 40:

(1) Громадяни можуть вільно об'єднуватися в політичні партії, профспілки, об'єднання роботодавців та інші форми об'єднання. [...]

(10) [...] члени збройних сил на дійсній службі [...] не можуть вступати в політичні партії.

Стаття 37 (право бути обраним):

(1) Право бути обраним надається всім громадянам, які мають право голосу та відповідають вимогам статті 16(3), якщо їм не заборонено входити до політичної партії відповідно до статті 40(3).

Закон № 80 від 1995 року про статус військ:

Стаття 28 забороняє військовослужбовцям користуватися такими правами:

- a) Набувати членство у політичних партіях, формуваннях чи організаціях, або здійснювати у будь-який спосіб іншу діяльність на користь політичних партій чи незалежного кандидата на державні посади;
- b) балотуватися на виборах до місцевої державної адміністрації та до парламенту Румунії, а також на посаду президента Румунії; [...]

¹⁶⁶ Конституційний трибунал Польщі, *Уповноважений з прав громадян проти держави*, 10 квітня 2002 р., справа № К 26/00.

¹⁶⁷ На основі неофіційного перекладу з сайту Конституційного суду Польщі, gov.pl/eng/index.htm.

¹⁶⁸ Відповідь Румунії на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018.

Стаття 29 обмежує здійснення певних прав і свобод для військовослужбовців дійсної служби:

- c) Політичні думки можна висловлювати лише поза службою;
- d) Публічне вираження думок, що суперечать інтересам Румунії та збройних сил, не допускається;
- e) Умови, за яких військовослужбовці, які перебувають на службі, можуть публічно розголошувати військову інформацію, встановлюються наказом Міністра національної оборони;
- f) Вступ до релігійних культів є вільним, за винятком тих, які, відповідно до закону, суперечать правилам громадського порядку, а також тих, що порушують норми моралі або впливають на виконання професії;
- g) Дозволяється створення різних форм об'єднань професійного, науково-технічного, культурного, спортивно-оздоровчого чи благодійного характеру, за винятком профспілок або тих, що суперечать унікальній системі командування, порядку та дисципліни, властивій армійській установі, на умовах, встановлених військовим статутом. [...].
- h) Участь у мітингах, демонстраціях, ходах чи зборах політичного чи профспілкового характеру забороняється, за винятком заходів, у яких вони беруть участь під час виконання завдань [...].

Помірковано обмежувальна політика політичного нейтралітету, з іншого боку, спрямована на обмеження способів участі військовослужбовців у суспільному житті. Мета полягає в тому, щоб уникнути видимості, що військові та/або особи, визначені як військовослужбовці, публічно підтримують політичні сили. У Фінляндії, наприклад, військовослужбовці можуть висувати свою кандидатуру на місцевих виборах як незалежні кандидати, але не можуть брати участь у політичній діяльності, передвиборчій рекламі та демонстраціях у *військовій формі*.¹⁶⁹ Подібні обмеження діють в Італії, Бельгії та Великобританії.¹⁷⁰ У Сполученому Королівстві обмеження можуть бути накладені на військовослужбовців, які займають посади в політичних партіях, але не на членство в політичних партіях.

Найменш обмежувальна політика політичного нейтралітету спрямована на заохочення участі в політичному житті шляхом обмеження політичних прав військовослужбовців за умови, що використання таких прав не перешкоджає виконанню військового обов'язку. Нідерланди дотримуються такого підходу і навіть дозволяють, за певних обставин, проведення демонстрацій на військових об'єктах або участь військовослужбовців у формі в публічних зборах. Як і у випадку з суттєво обмежувальними засобами, обґрунтуванням застосування мінімальних обмежень може бути захист демократичних цінностей. Німецький підхід «громадянин у формі», наприклад, спрямований на активне просування демократичних принципів у військовій сфері шляхом дозволу участі в політичному житті окремих військовослужбовців.

169 Відповідь Фінляндії на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018.

170 Нолті і Крігер, *op. cit.*, примітка 165, стор. 79-80.

5.5: Політичні обмеження для військовослужбовців у Німеччині¹⁷¹

Військовослужбовці зобов'язані поводитися так, щоб не підірвати їхнього спільного почуття обов'язку. Зокрема, їм заборонено діяти з метою просування інтересів політичної групи шляхом виступів, розповсюдження письмових матеріалів або діяти як представники політичної організації. Завжди потрібно підтримувати взаємоповагу. Військовослужбовці не можуть носити військову форму на політичних заходах. Начальники не можуть впливати на своїх підлеглих щодо їхніх політичних вподобань. Згідно зі статтею 15 Закону «Про правовий статус військовослужбовців», політична діяльність військовослужбовців підлягає певним обмеженням. Під час виконання своїх обов'язків військовослужбовці не можуть діяти на користь чи всупереч інтересам певної політичної партії. Однак це не впливає на право військовослужбовців висловлювати власну думку в розмові один з одним.

Усі ці підходи виявилися ефективними з точки зору гарантування демократичної практики та збалансування її з індивідуальними правами військовослужбовців. Хоча жоден з цих підходів не може бути визнаний загальнообов'язковим, усі підходи вимагають чутливості щодо того, коли політична діяльність справді ставить під сумнів нейтралітет збройних сил і коли обмеження прав особи є надмірними. Обмеження прав військовослужбовців, які враховують різні типи політичних посад, різний ступінь політичної участі та вимоги різних військових умов, легше можуть бути виправдані. У цьому сенсі слід віддавати перевагу менш обмежувальній політиці, зосередженій на індивідуальних обставинах. У той же час, конкретна ситуація чи стан справ у державі може вимагати більш обмежувального підходу для встановлення та підтримування політичного нейтралітету збройних сил на підтримку демократичних процесів. Також важко виправдати заборони стосовно політичних поглядів військовослужбовця, за винятком випадків, коли політична партія виступає за повалення демократичних інститутів.

¹⁷¹ Відповідь Німеччини на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018.

Належні практики та рекомендації

- » Члени збройних сил повинні мати такі ж самі права, як і інші громадяни, щодо голосування на виборах.
- » Якщо військові обов'язки перешкоджають особовому складу збройних сил голосувати звичайним способом, збройні сили повинні вжити позитивних заходів, щоб дати їм змогу голосувати відповідно до виборчого законодавства.
- » Військовослужбовцям має бути дозволено вступати до законних політичних партій, а обмеження мають накладатися лише на політичні партії, які активно загрожують конституційному ладу.
- » Якщо накладаються обмеження на право військовослужбовців обіймати посади в політичних партіях, брати участь у політичній агітації чи балотуватися на політичні посади, вони повинні бути передбачені законодавством, бути суворо необхідними та пропорційними і застосовуватися без дискримінації.
- » Будь-які обмеження права військовослужбовців брати участь у мирних зібраннях мають бути прописані в законодавстві, бути суворо необхідними та пропорційними, а також застосовуватися в недискримінаційний спосіб.

Додаткова література

Рада Європи, «Рекомендація Комітету міністрів CM/Rec(2010)4 щодо прав людини військовослужбовців», 24 лютого 2010 р., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf8ef.

Дослідницький відділ Ради Європи, *національна безпека та європейська прецедентна практика* (Страсбург: Рада Європи, 2013).

ЄКПЛ, *Керівництво щодо статті 3 Протоколу 1: Право на вільні вибори* (Страсбург, ЄСПЛ, квітень 2018 р.), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf.

БДІПЛ, «Про Associationline», веб-сайт БДІПЛ AssociatiOnline.org, <http://www.associationline.org/guidebook>.

БДІПЛ, *Рекомендації щодо свободи мирних зібрань: друге видання* (Варшава: БДІПЛ, 2010), <https://www.osce.org/odihr/73405>.

БДІПЛ, *Рекомендації щодо регулювання політичних партій* (Варшава: БДІПЛ, 2011), параграф 117, <https://www.osce.org/odihr/77812>.

Розділ 6: Свобода вираження поглядів

Вступ: актуальні проблеми

У принципі та на практиці особовий склад збройних сил як «громадяни у формі» користується тими самими основними правами, що і громадяни. Однак у багатьох державах збройні сили вважають обмеження свободи слова військовослужбовців необхідними, частково через те, що вони повинні розглядатися як політично нейтральні, а також для запобігання інакомисленню та непокорі. Крім того, у певних ситуаціях, включаючи оперативне розгортання, можуть бути необхідні спеціальні обмеження для підтримки безпеки операцій і захисту права на життя військовослужбовців.

Цей розділ починається із загального обговорення свободи слова в армії. Надалі у ньому розглядаються конкретні теми, що викликають занепокоєння, зокрема, використання мобільних телефонів і соціальних мереж, а також питання викривачів. Потім розглядаються вимоги міжнародного права прав людини щодо права на свободу вираження поглядів та обмежень цього права. Розділ завершується оглядом підходів різних держав-учасниць ОБСЄ до цих питань.

Свобода вираження поглядів є цінною формою самовираження, яка дозволяє військовослужбовцям висловлювати свою думку. У військовому контексті свобода вираження поглядів може бути актуальною в різних формах. Вони варіюються від публікації повідомлень зі скаргами на умови служби та публікації казармових інформаційних бюлетенів до ведення блогів і використання соціальних мереж, а також висловлення публічної незгоди щодо військових наказів, висловлення критики в ЗМІ та повідомлення про порушення прав людини чи незаконну діяльність.

Повага до права кожної людини на свободу вираження поглядів та його захист є фундаментальними для демократичних суспільств. Воно також тісно пов'язане з іншими проблемами прав людини та є невід'ємною частиною, наприклад, можливості реалізовувати громадянські та політичні права, про які йдеться в Розділі 5, і права на свободу віросповідання чи переконань, про яке йдеться у Розділі 9. Крім того, здійснення цього права також тісно пов'язане з можливістю повідомляти про будь-які незаконні зловживання службовим становищем, неналежну поведінку, жорстоке поводження чи порушення прав людини, вчинені в збройних силах. Цей останній аспект є ще важливішим з огляду на традиційне казармене середовище збройних сил, у якому такі зловживання, швидше за все, будуть приховані від громадськості, а секретність може призвести до культури безкарності. У низці держав-учасниць ОБСЄ особовий склад збройних сил має право подавати петиції та скарги до громадських і державних інституцій, таких як інститути омбудсмена та комісії з прав людини. Деякі країни (наприклад, Вірменія) створили спеціальні гарячі лінії, щоб уможливити повідомлення такого роду.

Індивідуальна свобода вираження поглядів також тісно пов'язана зі свободою ЗМІ. В принципі, існує різниця між членом збройних сил, який висловлює власну думку як приватна особа і як представник держави. У першій ситуації вони діють як громадяни у формі, і їм слід надати більших повноважень. З іншого боку, коментарі, зроблені в офіційній ролі, імовірно, керуватимуться внутрішніми правилами, як і в будь-якій державній чи приватній організації. Збройні сили, які не забороняють військовослужбовцям спілкуватися з засобами масової інформації, часто вимагають

отримання попереднього дозволу від відповідного начальника. Крім того, зв'язок із засобами масової інформації може здійснюватися лише через уповноваженого прессекретаря – службовця, який зазвичай має підготовку щодо зв'язків зі ЗМІ.

Військова дисципліна вимагає певних обмежень свободи вираження поглядів. Відповідно, види вираження поглядів, які підривають дисципліну, можуть бути обмежені, навіть якщо подібна поведінка не регулюється під час цивільних трудових відносин.¹⁷² Необхідність забезпечення політичного нейтралітету збройних сил також може виправдати обмеження права військовослужбовців на свободу вираження поглядів. Так само інтереси національної безпеки не дозволяють військовослужбовцям розкривати секретну інформацію та оперативні деталі, особливо під час оперативного розгортання, і це іноді може поширюватися на передачу особистих та інших даних, які в неоперативному середовищі були б нешкідливими. Логістичні труднощі військового життя – зокрема, дислокація за кордоном – можуть створювати перешкоди для особистого спілкування. Збройні сили часто сприяють особистому спілкуванню між особовим складом та їхніми родинами, щоб підтримати їх добробут і, таким чином, зміцнити моральний дух.

Поширене використання мобільних телефонів також створює потенційні проблеми. З одного боку, мобільні телефони дозволяють особовому складу збройних сил підтримувати зв'язок із сім'єю та друзями навіть під час військової служби, що, як наслідок, покращує моральний стан. Персонал збройних сил може використовувати свої телефони, щоб описати свою ситуацію та умови у підрозділі своїм сім'ям, друзям або іншим контактам за допомогою телефонних дзвінків, текстових повідомлень, відео та фотографій. Мобільні телефони також дозволяють їм легше повідомляти про залякування, погане поводження та інші образи.

З іншого боку, у ситуаціях активного розгортання використання мобільного телефону може становити потенційну небезпеку, піддаючи ризику як життя користувача, так і інших членів його підрозділу, тим самим впливаючи на військову ефективність. Існує реальний ризик того, що військовослужбовці можуть ненавмисно розкрити конфіденційну інформацію про військові операції. Більше того, є нещодавні випадки, коли дані GPS мобільного телефону використовувалися противником для відстеження військових підрозділів і спрямування нападів на них. Навіть на перший погляд нешкідливі додатки можуть надавати корисну інформацію, наприклад, план військових баз, записуючи маршрути пересування військовослужбовців.¹⁷³ Тому не дивно, що низка збройних сил регулює використання мобільних телефонів у робочих умовах з метою захисту оперативної безпеки та життя військовослужбовців.¹⁷⁴

Соціальні мережі

Як і у випадку з мобільними телефонами, збройні сили часто створюють умови для доступу військовослужбовців до соціальних мереж, щоб вони могли підтримувати зв'язок із сім'єю та друзями. Оскільки соціальні мережі також часто є джерелом новин і поточних подій, невинуваті

¹⁷² Цей підхід також застосував Верховний суд США, див.: *Паркер проти Леві* 417 US 733 (1974).

¹⁷³ «Фітнес-додаток Strava порушує секретність військовослужбовців на військових базах», BBC News, 29 січня 2018 р., <https://www.bbc.co.uk/news/technology-42853072>.

¹⁷⁴ Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 14.

обмеження доступу можуть розглядатися як підрив ролі військовослужбовців як громадян у формі, оскільки поінформовані громадяни є активними та відповідальними громадянами, а також мають право бути в курсі поточних подій. Соціальні мережі також можуть використовуватися з користю для самих збройних сил, наприклад, під час вербування або для розповсюдження повідомлень особовому складу чи громадськості.¹⁷⁵ Крім того, існують різні типи онлайн-платформ, де люди можуть повідомляти про випадки жорстокого поводження з військовослужбовцями.

Потенційні ризики визнають багато роботодавців, які прагнуть певною мірою регулювати використання своїми працівниками соціальних мереж, маючи намір пом'якшити ризик репутаційної шкоди через необдумані чи непрофесійні коментарі працівників. Крім того, загальновідомо про небезпеку використання соціальних медіа для залякування вразливих осіб. На додаток, як і з використанням мобільних телефонів у більш загальному плані, можуть існувати певні ризики для безпеки військових операцій через використання соціальних мереж під час активного оперативного розгортання, зокрема, коли члени збройних сил ненавмисно оприлюднюють інформацію про місію – через зображення, відео, коментарі та навіть час публікацій у соціальних мережах.

Міжнародні стандарти прав людини

6.1: Свобода вираження поглядів у міжнародному праві прав людини

ЗДПЛ, стаття 19

Кожен має право на свободу переконань і на їхнє вираження; це право включає свободу безперешкодно дотримуватись своїх переконань, а також свободу шукати, отримувати та поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами та незалежно від державних кордонів.

МПГПП, стаття 19

1. Кожен має право безперешкодно дотримуватись своїх переконань.
2. Кожен має право на свободу вираження поглядів; це право включає свободу шукати, отримувати та поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи в друкованому вигляді, через мистецтво чи будь-якими іншими засобами на свій вибір.
3. Здійснення прав, передбачених у частині 2 цієї статті, тягне за собою особливі обов'язки та відповідальність. Тому воно може підпадати під певні обмеження, але вони мають бути лише такими, які передбачені законом і є необхідними:
 - a. для забезпечення поваги до прав або репутації інших осіб;
 - b. для захисту національної безпеки або громадського порядку (*ordre public*), здоров'я чи моралі населення.

¹⁷⁵ Марія Геллман, Єва-Карін Олссон і Шарлотта Вагнссон, «Використання збройними силами ЄС соціальних медіа в районах дислокації», у *Медіа та комунікації*, том. 4, Випуск 1, 2016, С. 51-62; «Соціальні медіа в збройних силах», Рада з економічних і соціальних досліджень, жовтень 2016 р. <https://esrc.ukri.org/files/news-events-and-publications/evidence-briefings/social-media-in-the-armed-forces/>.

СКПЛ, стаття 10

1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватись своїх поглядів, отримувати та поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державної влади. [...]
2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками та відповідальністю, може бути предметом таких формальностей, умов, обмежень або покарань, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або для підтримки авторитету та неупередженості судової влади.

У Копенгагені в 1990 році держави-учасниці ОБСЄ підтвердили наступне:

*«Кожен матиме право на свободу вираження поглядів, включаючи право на спілкування [...] [і] свободу дотримуватися своїх поглядів, отримувати й поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державної влади і незалежно від кордонів».*¹⁷⁶

Держави-учасниці підтвердили це зобов'язання в Будапешті в 1994 році, стверджуючи, що «свобода вираження поглядів є фундаментальним правом людини та основним компонентом демократичного суспільства». В Астані в 2010 році вони також визнали «важливу роль, яку відіграють громадянське суспільство та вільні засоби масової інформації, допомагаючи нам забезпечити повну повагу до прав людини [...]».

Подальші зобов'язання щодо прав людини чітко визначають, що свобода вираження поглядів включає право поширювати та публікувати погляди та інформацію.¹⁷⁷ У Стамбулі в 1999 році держави-учасниці знову підтвердили «важливість [...] вільного потоку інформації, а також доступу громадськості до інформації».¹⁷⁸

МПГПП

Пункт 2 статті 19 МПГПП вимагає від держав-учасниць гарантувати право на свободу вираження поглядів, включаючи право «шукати, отримувати та поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів» (див. блок 6.1). Це право включає вираження та одержання всіх ідей і думок, які можуть бути передані від однієї особи до іншої. Це включає, *зокрема*, політичні дискусії, коментарі щодо громадських справ, агітацію, обговорення прав людини та журналістику. Сфера застосування пункту 2 охоплює навіть висловлювання, які можуть вважатися глибоко образливими, хоча таке вираження може бути обмежене відповідно до положень пункту 3 статті 19 і статті 20 (щодо пропаганди війни та розпалювання національної, расової та релігійної

176 Копенгаген 1990, *оп. цит.*, примітка 141, пункт. 9.1.

177 *Там само.*, пункт 10.1.

178 ОБСЄ, «Стамбульський документ, Хартія європейської безпеки: III. Наша спільна відповідь», 19 листопада 1999 р., <https://www.osce.org/mc/39569>

ворожнечі). Усі форми вираження та засоби їх розповсюдження захищені,¹⁷⁹ включно з усними та письмовими засобами вираження, такими як книги, газети, брошури, плакати, банери та всі форми аудіовізуальної комунікації, а також електронні засоби вираження і Інтернет.

Відповідно до пункту 3 статті 19 МПГПП, захист національної безпеки є законною підставою для обмеження свободи вираження поглядів, якщо це обмеження передбачене законом та є необхідним і пропорційним. Однак Комітет ООН з прав людини попередив, що:

«Держави-учасниці повинні приділяти особливу увагу тому, щоб закони про державну зраду та подібні положення, що стосуються національної безпеки, незалежно від того, чи називаються вони офіційною таємницею, законами проти підризу державного устрою чи іншим чином, були розроблені та застосовані у спосіб, який відповідає суворим вимогам пункту 3. Наприклад, посилаючись на такі закони в обґрунтування того, щоб приховати або не повідомити громадськості інформацію, що становить законний суспільний інтерес, яка не завдає шкоди національній безпеці, не сумісно з положеннями пункту 3.»¹⁸⁰

Крім того, будь-які подібні обмеження в законодавстві чи військовій дисципліні не повинні бути надмірними та необґрунтованими, а також повинні бути відповідними та пропорційними меті захисту національної безпеки, а також прагнути звести до мінімуму втручання. Слід брати до уваги тип висловлювання, про яке йдеться, а також засоби його поширення. Наприклад, демократичні суспільства надають велике значення публічним дебатам щодо громадських і політичних діячів, і державі буде важко виправдати обмеження на пов'язану з цим діяльність. Необхідно продемонструвати точний характер загрози, а також необхідність і пропорційність дій, вжитих для усунення загрози, зокрема, шляхом встановлення прямого та негайного зв'язку між діями і загрозою. На відміну від ЄКПЛ, щодо будь-яких обмежень не передбачається дискреційного розсуду.

Стосовно обмежень щодо електронних засобів масової інформації (включаючи веб-сайти, блоги, інтернет-провайдерів та пошукові системи), Комітет ООН з прав людини зазначив, що:

«Будь-які обмеження [...] допустимі лише в тій мірі, в якій вони сумісні з параграфом 3. Допустимі обмеження, як правило, мають залежати від контенту; загальні заборони на роботу певних сайтів і систем несумісні з параграфом 3.»¹⁸¹

179 Комітет ООН з прав людини, *Ківенмаа проти Фінляндії*, повідомлення № 412/1990, п. 9.3.

180 Комітет ООН з прав людини, «Загальний коментар № 34, стаття 19: Свобода думок і їх вираження», 12 вересня 2011 р., ССРР/С/ГС/34, п. 30.

181 *Там само.*, пункт 43.

Межі свободи вираження поглядів: підхід ЄСПЛ

Стаття 10 ЄКПЛ поширюється на держави-учасниці, які є членами Ради Європи. Вона має подібну сферу застосування зі статтею 19 МПГПП, оскільки захищає право мати свою думку, отримувати й передавати ідеї та інформацію, а також поширюється на всі форми вираження поглядів, включаючи шокуючі та суперечливі ідеї.¹⁸² Європейський суд з прав людини також застосував принципи, що регулюють свободу вираження поглядів через засоби масової інформації згідно зі статтею 10, до спілкування в Інтернеті.¹⁸³ Він визнав, що свобода вираження думок стосується військовослужбовців,¹⁸⁴ заявивши, що «стаття 10 не зупиняється біля воріт армійських казарм».¹⁸⁵ Однак інтереси військової дисципліни та національної безпеки визнаються законними підставами для обмеження свободи вираження поглядів відповідно до частини 2 статті 10. У справі *Енгель* Суд зазначив, що:

«запобігти підриву військової дисципліни військовослужбовцями, наприклад, шляхом письмових дописів».¹⁸⁶

Оцінюючи, чи було обґрунтованим обмеження права військовослужбовців на свободу вираження поглядів, Суд постановив, що необхідно брати до уваги особливі умови військового життя та «конкретні «обов'язки» та «відповідальність», покладені на військовослужбовців».¹⁸⁷ Заходи щодо обмеження права на свободу вираження поглядів мають бути необхідними та пропорційними, навіть якщо на карту поставлені законні військові інтереси. Заходи з обмеження свободи вираження поглядів також повинні забезпечувати достатній захист від свавілля та бути розумно передбачуваними.¹⁸⁸

Пропорційність обмеження також залежатиме від його цілей. Загалом Європейський суд з прав людини, як правило, надає державам широку свободу розсуду у справах, пов'язаних з обмеженням прав військовослужбовців. Відповідно, Суд не виявив порушення статті 10, коли двох військовозобов'язаних було ув'язнено на рік після розповсюдження матеріалів із закликами до підрозділів французької армії вийти з Німеччини,¹⁸⁹ або коли німецького військовослужбовця було звільнено за критику урядової політики та засудження сучасної війни на телебаченні.¹⁹⁰

182 Див.: Домініка Бічавська-Сінярський, *Захист права на свободу вираження поглядів відповідно до Європейської конвенції з прав людини: Посібник для юристів-практиків* (Страсбург: Рада Європи, 2017), <https://rm.coe.int/handbook-sloboda-of-expression-eng/1680732814>.

183 Див.: Європейський суд з прав людини, *Times Newspapers Ltd проти Сполученого Королівства* (заяви № 3002/03 і 23676/03, рішення від 10 березня 2009 р.), п. 27. Див. загалом: Дослідницький відділ Європейського суду з прав людини, *Інтернет: прецедентна практика Європейського суду з прав людини* (Страсбург: Дослідницький відділ Європейського суду з прав людини, 2015),

184 Див., наприклад: Європейський суд з прав людини, *Енгель та інші проти Нідерландів*, *оп. цит.*, примітка 45, пункт. 100; і *VDSO і Губі проти Австрії*, *оп. цит.*, примітка 142, пункт. 27.

185 Європейський суд з прав людини, *Грігорідіс проти Греції*, *оп. цит.*, примітка 42, пункт. 45.

186 Європейський суд з прав людини, *Енгель та інші проти Нідерландів*, *оп. цит.*, примітка 45, пункт. 100.

187 Європейський суд з прав людини, *Гаджианастасіу проти Греції*, *оп. цит.*, примітка 142, пункт. 46.

188 Європейський суд з прав людини, *VDSO і Губі проти Австрії*, *оп. цит.*, примітка 142, пункт. 31.

189 Європейський суд з прав людини, *Le Cour Grandmaison та Фріц проти Франції* (Заяви № 11567/85 та 11568/85, рішення Комісії від 6 липня 1987 р.).

190 Європейський суд з прав людини, *ES проти Німеччини* (Заява № 23576/94, рішення Комісії від 29 листопада 1995 р.).

Частково це пояснюється широкою свободою розсуду щодо заяв про національну безпеку (принаймні, коли їх озвучують військові). Тим не менше, якщо держава не може довести, що обмеження має законну основу, ці обмеження будуть порушенням Конвенції. Перевірка необхідності та пропорційності, яка використовується системою Конвенції, вимагає належного розгляду необхідності, характеру та ступеня, до якого обмеження прав виправдано законною метою.

Практика Суду вказує на те, в яких випадках обмеження свободи вираження поглядів військовослужбовців не будуть підтримуватися. Випадки, коли Суд визнав порушення статті 10, включали: (а) заборону на розповсюдження журналу, статті якого були написані в критичному сатиричному стилі, але не ставили під сумнів обов'язок виконувати накази чи мету військової служби¹⁹¹; (б) ситуацію, коли покарання у вигляді трьох місяців позбавлення волі було накладено на молодшого офіцера, який надіслав своєму начальнику довгий лист зі скаргою (який не був опублікований в інший спосіб) – покарання було визнане непропорційним і не таким, що є «необхідним у демократичному суспільстві».¹⁹²

Захист викривачів

Як зазначалося вище, свобода вираження думок суттєво пов'язана з викриттям протиправних дій, у тому числі порушень прав людини в збройних силах. Протягом останнього десятиліття Європейський суд з прав людини визнав необхідність захисту державних службовців, які викривають порушення з боку держави, зокрема, в основному рішенні Великої палати у справі *Гуджа проти Молдови*.¹⁹³ Справа стосувалася звільнення державного службовця, який передав до газети листи, що доводили політичний тиск на державного прокурора. Суд визнав, що звільнення відбулося з порушенням статті 10 ЄКПЛ. Він також встановив шість критеріїв, яким має відповідати таке викриття, щоб користуватися захистом статті 10, першим з яких є те, що викриття повинно відповідати важливому суспільному інтересу. Додаткові критерії вимагають відсутності інших ефективних засобів для виправлення протиправних дій, переваги суспільних інтересів (над обов'язком конфіденційності, встановленим законом) і ситуації, коли шкода, завдана розголошенням, не переважає суспільного інтересу в розкритті. Нарешті, розголошення не повинне бути мотивованим особистими образами чи очікуванням особистої вигоди, а викривач мав діяти добросовісно, вірити в правдивість інформації та бути переконаним, що розголошення відповідає суспільним інтересам.¹⁹⁴

Суд вирішив, що з огляду на важливість права на свободу вираження поглядів з питань, що становлять суспільний інтерес, і права державних службовців та інших службовців повідомляти про незаконну поведінку та правопорушення на своєму робочому місці, втручання в право цього заявника на вільне вираження поглядів не було «необхідним в демократичному суспільстві».¹⁹⁵ Як зазначила Велика Палата:

191 Європейський суд з прав людини, *VDSO та Губі проти Австрії*, оп. цит., примітка 142, пункт. 49.

192 Європейський суд з прав людини, *Грігорідіс проти Греції*, оп. цит., примітка 42.

193 Європейський суд з прав людини, *Гуджа проти Молдови* (заява № 14277/04, рішення від 12 лютого 2008 р.).

194 Короткий виклад шести критеріїв див. у *Тематичній довідці Ради Європи: Викривачі та свобода розповсюдження інформації*, травень 2017 р., стор. 1

195 Див. також: Європейський суд з прав людини, *Гейніш проти Німеччини* (Заява № 28274/08, рішення від 21 липня 2011 р.); *Сосіновська проти Польщі* (Заява № 10247/09, рішення від 18 жовтня 2011 р.); та *Матуз проти Угорщини* (заява № 73571/10, рішення від 21 жовтня 2014 р.).

*«У демократичній системі дії чи бездіяльність уряду повинні підлягати пильній увазі не лише законодавчої та судової влади, але й ЗМІ та громадської думки. Інтерес, який громадськість може мати до конкретної інформації, іноді може бути настільки сильним, що переважає навіть законодавчо встановлений обов'язок конфіденційності».*¹⁹⁶

Очевидно, що аргументи щодо запобігання розголошенню можуть бути вагомішими у деяких військових питаннях. Тим не менш, пізніше суд в одній із справ визнав, що навіть те, що співробітник Румунської розвідувальної служби під час пресконференції повідомив про незаконне перехоплення комунікацій після того, як він намагався вирішити це питання зі своїм начальством і членом парламенту, було виправданим за обставин.¹⁹⁷ Суд провів ретельний аналіз доступних шляхів висунення звинувачень у порушеннях і дійшов висновку, що жоден з них не був достатньо ефективним. Більше того, загальний інтерес громадськості в розкритті інформації, що викриває незаконну діяльність у румунській розвідувальній службі, був настільки важливим у демократичному суспільстві, що переважав над інтересом підтримки довіри суспільства до цієї інституції. Подібні аргументи, очевидно, можуть застосовуватися до розкриття потенційних незаконних і протиправних дій у збройних силах.

У цьому контексті слід зазначити, що в резолюції 2010 року Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЄ) підкреслила, що законодавство про викривачів має бути всеосяжним і повинно охоплювати приватний і державний сектори, включаючи членів збройних сил та спеціальних служб.¹⁹⁸ Однак у рекомендації Комітету міністрів Ради Європи 2014 року зазначено, що в національних нормативних, інституційних і судових мережах, створених для захисту прав та інтересів викривачів, спеціальні схеми або правила, включаючи модифіковані права та обов'язки, можуть застосовуватися до інформації, що стосується національної безпеки чи оборони.¹⁹⁹

Належна практика вимагає, щоб військовослужбовці мали ефективні засоби для того, щоб повідомляти про протиправну поведінку та порушення прав людини відповідним органам, які мають можливість розслідувати та виправляти такі порушення. За відсутності таких законів і процедур цілком імовірно, що, виходячи з наведених вище принципів, навіть розкриття інформації ЗМІ може бути захищене ЄКПЛ, за умови, що воно є достатньо важливим і зроблене добросовісно. Баланс суспільних інтересів (та механізмів розкриття інформації) може враховувати особливі обставини, пов'язані з оборонними та військовими питаннями. Особливо важливо, щоб збройні сили надавали можливість для викриття, незважаючи на те, що це, здавалося б, не сумісне з ланцюгом командування, оскільки зловживання та несправедливість руйнуватимуть моральну структуру та моральний дух підрозділу – і навіть інституту збройних сил – доки їх не буде викрито та виправлено.

196 Європейський суд з прав людини, *Гужа проти Молдови*, оп. цит., примітка 193, пункт. 74.

197 Європейський суд з прав людини, *Букур і Тома проти Румунії* (заява № 40238/02, рішення від 8 січня 2013 р.).

198 ПАРЄ, «Резолюція 1729 (2010) про захист викривачів», 29 квітня 2010 р., п. 6.2.

199 Рада Європи, « Рекомендація CM/Rec(2014)7 Комітету міністрів щодо захисту викривачів», 30 квітня 2014 р.

Різні підходи

Усі держави-учасниці ОБСЄ, які відповіли на анкету БДІПЛ, повідомили, що вони накладають певні обмеження на свободу вираження думок військовослужбовців. Ці обмеження мають різні форми.

Контакти з засобами масової інформації

Меншість держав-учасниць повністю забороняють представникам збройних сил спілкуватися зі ЗМІ та вимагають, щоб усі контакти здійснювалися через офіційного речника. Такою є ситуація на Мальті. В інших країнах, включаючи Боснію і Герцеговину,²⁰⁰ Ірландію,²⁰¹ Румунію²⁰² та Словенію,²⁰³ військовослужбовці повинні отримати попередній дозвіл, перш ніж давати коментарі чи інтерв'ю ЗМІ. Азербайджан і Литва не встановлюють обмежень на спілкування військовослужбовців зі ЗМІ.²⁰⁴

Деякі держави забороняють військовослужбовцям обговорювати певні теми зі ЗМІ без дозволу. Такий підхід застосовується в Естонії, Латвії та Чорногорії. У Чорногорії, наприклад, потрібен дозвіл міністра оборони, щоб особовий склад збройних сил міг публічно говорити про наступне: склад, організацію, формування, підготовку, готовність і бойову готовність збройних сил; військову підготовку та мобілізацію; військову техніку та озброєння; розгортання у складі міжнародних сил; управління у збройних силах і системі оборони; або рішення ради з питань безпеки та оборони, а також загалом оперативні питання.²⁰⁵

Інші країни дозволяють інтерв'ю, але надають інструкції, як-от в Данії, Фінляндії, Греції та Польщі.²⁰⁶ Обмеження або вказівки зазвичай стосуються розрізнення інформації, яка може або не може надаватися ЗМІ, наприклад, секретна інформація, ідентифікація звання, підрозділу або місця розташування, політичні теми, конфіденційна інформація та оперативні деталі.

Звітність перед офіційними органами

Боснія і Герцеговина та Німеччина мають особливі положення, що регулюють поведінку військовослужбовців, які дають свідчення офіційним органам. У Боснії і Герцеговині вимога отримати попередній письмовий дозвіл міністра оборони на публічні заяви не поширюється на тих, хто дає свідчення в парламентських комітетах або судах.²⁰⁷

Користування мобільними телефонами

З-поміж тих держав-учасниць, які відповіли на опитування БДІПЛ, жодна не повідомила про повну заборону військовослужбовцям користуватися мобільними телефонами.²⁰⁸ Цілоком імовірно, що будь-

200 Закон про службу в збройних силах Боснії та Герцеговини, ст. 27.

201 Положення про сили оборони (DFR) Ірландії, положення 29 і 33.

202 Наказ міністра національної оборони Румунії № М.76/2016.

203 Відповідь на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 13

204 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 13.

205 Відповідь Чорногорії на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018.

206 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 13.

207 Закон про службу в збройних силах Боснії та Герцеговини, ст. 27(2).

208 Указ про заборону використання мобільних телефонів військовослужбовцями збройних сил Республіки Вірменія

яка така загальна заборона порушить як право на свободу вираження поглядів, так і право на повагу до приватного життя, до того ж її майже неможливо виконати на практиці. Дійсно, Комітет міністрів Ради Європи рекомендував, що «якщо військовослужбовці збройних сил відряджені за кордон, вони повинні, наскільки це можливо, мати можливість підтримувати приватні контакти, і для цього повинні бути надані розумні засоби».²⁰⁹ Проте спеціальне регулювання використання мобільного телефону в особливо делікатних ситуаціях, де безпека знаходиться під загрозою, можна виправдати.

6.2: Повідомлення інформації офіційним органам у Німеччині²¹⁰

Відповідно до розділу 14 Закону про правовий статус військовослужбовців, навіть після звільнення з військової служби військовослужбовці повинні зберігати в таємниці інформацію, яка стала їм відома під час виконання службових обов'язків. Це не стосується передачі інформації під час виконання службових обов'язків або повідомлення про відомі факти або факти, які не потребують збереження в таємниці, або у випадках, коли на підставі обґрунтованої підозри про корупційне правопорушення згідно з розділами 331 до 337 Кримінального кодексу вона повідомляється уповноваженому вищому службовому органу, правоохоронному органу чи іншому органу або зовнішній установі, визначеній вищим службовим органом.

Військовослужбовці не повинні давати свідчення з таких питань у суді чи поза судом або робити будь-які заяви без попереднього дозволу. Дозвіл необхідно отримати від дисциплінарного начальника відповідного військовослужбовця або, якщо військовослужбовець більше не перебуває на військовій службі, від його останнього дисциплінарного начальника. Умисне порушення службових обов'язків є дисциплінарним проступком і може призвести до дисциплінарної відповідальності.

Більшість держав-учасниць ОБСЄ повідомили про надання вказівок, спрямованих на зниження таких ризиків (Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Латвія, Мальта, Норвегія, Румунія, Словаччина, Словенія, Швеція та Швейцарія). У Фінляндії обмеження на використання мобільних телефонів діють під час військових навчань і в приміщеннях, де обробляється надсекретна інформація. Недотримання цих обмежень може призвести до дисциплінарної відповідальності. У лютому 2019 року нижня палата парламенту Російської Федерації проголосувала за заборону використання смартфонів військовослужбовцями під час виконання службових обов'язків, хоча мобільні телефони з основними функціями дзвінків і обміну повідомленнями все ще дозволені.²¹¹ В Ірландії зв'язкові офіцери підрозділу намагаються пом'якшити ситуації, коли військовослужбовцям обмежено контакти з сім'єю та друзями, тоді як на Мальті родину та друзів попереджають, що оперативні обмеження можуть призвести до того, що військовослужбовець буде недоступним довше, ніж очікувалося.

знаходиться на розгляді.

209 Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26, пункт 38.

210 Відповідь Німеччини на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018.

211 Федеральний закон Російської Федерації від 06.03.2019 № 19-ФЗ «Про внесення змін до статей 7 і 28-5 Федерального закону «Про статус військовослужбовців»» (рос.), <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903060013?index=0&rangeSize=1>.

Використання соціальних мереж

Використання соціальних мереж несе з собою як ризики, так і можливості. Потенційні ризики включають компрометацію операцій шляхом розкриття інформації, яка є корисною для супротивника. Наприклад, армія Данії, посилаючись на те, що солдати можуть бути піддані ризику через використання соціальних мереж, розробила стратегію соціальних мереж для збройних сил.²¹² Більшість держав, які відповіли на опитування БДІПЛ, надають інструкції військовослужбовцям щодо використання ними соціальних мереж. Варіації в основному стосуються статусу та сфери застосування цих інструкцій (див. блок 6.3). Більшість держав, які регулюють використання соціальних мереж військовослужбовцями своїх збройних сил, роблять це шляхом поєднання кодексів поведінки, конкретних інструкцій і визначення дисциплінарних порушень. Інструкції зазвичай стосуються типів обов'язків, місць і типів інформації чи фотографій, до яких застосовуються обмеження щодо використання соціальних мереж. Булінг або переслідування через соціальні медіа (кібербулінг) рідко розглядаються окремо, хоча кілька держав повідомили, що в таких випадках застосовуються загальні правопорушення, які забороняють знущання. Однак на Кіпрі та в Швейцарії існують спеціальні вказівки щодо кібербулінгу для військовослужбовців.

6.3: Регулювання використання соціальних мереж в збройних силах окремих держав-учасниць ОБСЄ²¹³

Форма регулювання			
Без вказівок ²¹⁴	Кодекс поведінки	Конкретні інструкції	Дисциплінарна
Азербайджан, Боснія і Герцеговина, Литва, Чорногорія, Румунія, Словаччина	Албанія, Австрія, Кіпр, Чехія, Фінляндія, Греція, Ірландія, Мальта, Швейцарія, Сполучене Королівство	Австрія, Кіпр, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Мальта, Норвегія, Польща, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Кіпр, Німеччина, Греція, Ірландія, Мальта, Швейцарія, Великобританія
Обсяг настанов			
Види обов'язків	Місцезнаходження	Тип інформації / фото	Залякування/переслідування
Австрія, Кіпр, Чехія, Данія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Мальта, Норвегія, Польща, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Австрія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Норвегія, Польща, Словаччина, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Албанія, Австрія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Мальта, Норвегія, Польща, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Австрія, Кіпр, Латвія, Норвегія, Швейцарія

²¹² Хеллман та ін., *оп. цит.*, примітка 175.

²¹³ Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 15.

²¹⁴ У Данії застосовуються цивільні дисциплінарні правопорушення.

Існують й інші варіації. Наприклад, підхід Сполученого Королівства до використання соціальних мереж поділяє теми на дозволені, завжди заборонені та ті, на які військовослужбовці повинні отримати дозвіл перед спілкуванням/публікацією.²¹⁵ Норвезькі збройні сили також підготували поради та рекомендації військовослужбовцям щодо використання соціальних мереж.²¹⁶ В армії Сполучених Штатів є Посібник із соціальних мереж, у якому описано використання соціальних мереж, стандарти використання соціальних мереж для армійських керівників, контрольний список щодо оперативної безпеки, інструкції щодо створення та підтримки присутності в соціальних мережах, використання соціальних медіа під час комунікацій у кризових ситуаціях, контрольний список для створення присутності в соціальних мережах, армійського брендингу та тематичних досліджень у соціальних мережах.²¹⁷

Деякі держави та їхні збройні сили також бачать можливості та переваги, які можуть запропонувати соціальні мережі. Дослідження, проведене в 2016 році Шведським університетом оборони щодо використання соціальних медіа збройними силами, дислокованими за кордоном, показало, що більшість держав сприймають використання соціальних мереж як корисну можливість, тоді як найбільш поширеним ризиком є безпека військовослужбовців під час розгортання.²¹⁸ Використання соціальних медіа, таких як блоги та веб-сайти, може допомогти сім'ям ділитися інформацією з військовослужбовцями за кордоном і полегшити доступ до груп підтримки. Автори дослідження зі Сполученого Королівства виступають за включення чітких принципів використання соціальних медіа в програму базової підготовки.²¹⁹

Викриття

Як зазначалося вище, Комітет міністрів Ради Європи рекомендував державам-членам створити нормативну, інституційну та судову базу для захисту осіб, які в контексті своєї роботи повідомляють або розкривають інформацію про загрози або шкоду для суспільних інтересів.²²⁰ Незважаючи на те, що рекомендація дозволяє державам визначити обсяг цього захисту (особливо у сферах, серед іншого, оборони та національної безпеки), такий захист повинен щонайменше охоплювати викриття інформації з мотиву суспільних інтересів особами, які працюють як у державному, так і в приватному секторах, щодо «порушень закону та прав людини, а також ризиків для здоров'я та безпеки населення та навколишнього середовища».²²¹ Повинні бути встановлені чіткі канали для повідомлення та розкриття інформації, що становить суспільний інтерес. Залежно від обставин, вони мають включати повідомлення всередині організації чи підприємства (зокрема особам,

215 Міністерство оборони Великої Британії, «Використання соціальних медіа – Посібник для військового персоналу», 2012, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/34247/social_media_info_card.pdf.

216 Збройні сили Норвегії, «Tips til sosiale medier [Поради щодо соціальних мереж]», веб-сайт збройних сил Норвегії, < <https://forsvaret.no/hv/tjeneste/sosialemedier> >.

217 Офіс начальника відділу зв'язків із громадськістю США, Довідник із соціальних медіа армії США, 2011, <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a549468.pdf>.

218 Хеллман та ін., *оп. цит.*, примітка 175, стор. 51-62.

219 Рада з економічних і соціальних досліджень, *оп. цит.*, примітка 175.

220 Рада Європи, «Рекомендація СМ/Rec(2014)7», *оп. цит.*, примітка 199.

221 *Там само.*, пункт 2.

призначеним отримувати повідомлення конфіденційно), повідомлення відповідним державним регулюючим органам, правоохоронним органам і наглядовим органам, а також розкриття інформації громадськості, наприклад, журналісту чи депутату парламенту.²²² Викривачі повинні мати право на конфіденційність і не розголошувати свою особу, а також повинні мати можливість реалізувати своє право на справедливий судовий розгляд.²²³ Крім того, Комітет міністрів Ради Європи також підкреслив важливість захисту інформаторів від «помсти в будь-якій формі, прямо чи опосередковано, з боку їхнього роботодавця та осіб, які працюють на роботодавця або діють від його імені».²²⁴

222 Там само., пункти 13 і 14.

223 Там само., пункт 18.

224 Там само., пункт 21.

Належні практики та рекомендації

- » Члени збройних сил повинні мати таке ж право голосу на виборах, як і інші громадяни.
- » Якщо військові обов'язки перешкоджають особовому складу збройних сил голосувати звичайним способом, збройні сили повинні вжити позитивних заходів, щоб дати їм змогу голосувати відповідно до виборчого законодавства.
- » Військовослужбовцям слід дозволити вступати до легальних політичних партій. Обмеження слід вводити лише щодо політичних партій, які активно загрожують конституційному ладу.
- » Якщо накладаються обмеження на право військовослужбовців обіймати посади в політичних партіях, брати участь у політичній агітації чи балотуватися на політичні посади, вони повинні бути передбачені законодавством, бути суворо необхідними та пропорційними і застосовуватися без дискримінації.
- » Будь-які обмеження права військовослужбовців брати участь у мирних зібраннях мають бути прописані в законодавстві, бути суворо необхідними та пропорційними, а також застосовуватися в недискримінаційний спосіб.
- » Обмеження свободи вираження поглядів військовослужбовців мають ґрунтуватися на законних підставах, бути чіткими та передбачуваними та не повинні виходити за межі того, що необхідно для захисту національної безпеки чи інших захищених інтересів, перелічених у відповідних міжнародних документах з прав людини. Такі обмеження також мають бути пропорційними зазначеним конкретним цілям.
- » Якщо держави накладають обмеження на приватне спілкування військовослужбовців з міркувань національної безпеки, вони повинні поважати право на приватне і сімейне життя та вводити обмеження лише в мінімально необхідному обсязі. Якщо військовослужбовці виконують військове завдання, вони повинні, наскільки це можливо, мати можливість підтримувати при цьому приватні контакти, і для цього повинні бути передбачені розумні засоби.
- » Збройні сили повинні розробити чіткі інструкції для свого особового складу щодо використання мобільних телефонів і соціальних медіа в місцях обмеженого доступу або під час виконання бойових завдань. Ці настанови повинні збалансувати військову ефективність і безпеку з правами на свободу вираження поглядів і повагу до приватного та сімейного життя.
- » Рекомендації щодо належного використання соціальних медіа мають стосуватися потенційних питань кібербулінгу та переслідувань. Слід чітко визначити контактну особу з цього питання, щоб уникнути дублювання та забезпечити належний розгляд усіх заяв про кібербулінг та/або переслідування.
- » Необхідно передбачити кілька способів повідомити про незаконну поведінку, порушення прав людини та правопорушення, і розглядати їх як підтримку ланцюгу командування та морального лідерства. За можливості, повинна бути передбачена можливість подання повідомлення особисто поза місцем проходження служби, наприклад, в офісах внутрішніх і незалежних органів нагляду чи приміщеннях поліцейських дільниць, або за допомогою дистанційних методів, як-от безкоштовний номер або безпечна електронна адреса.
- » Слід встановити чіткі процедури для того, щоб військовослужбовці могли висловлювати у збройних силах занепокоєння щодо незаконності, корупції, поганого поводження, залякування чи інших порушень прав людини. Вони повинні супроводжуватися чіткою інформацією про

доступні зовнішні канали подання повідомлень. Військовослужбцям, які повідомляють про порушення за допомогою дозволених процедур, має бути гарантована конфіденційність, і вони мають бути захищені законом від помсти.

- » Інформація про процес, який слідуватиме за таким повідомленням про зловживання чи правопорушення, повинна бути легкодоступною для військовослужбовців, аби вони мали чітке уявлення про часові рамки та інші дії, які, можливо, знадобиться вжити в майбутньому. Подібним чином інформацію про їхні права та їхній особливий захищений статус як скаржників слід роз'яснити їм не пізніше, ніж у момент подання скарги, а в ідеалі - раніше.
- » У разі притягнення до дисциплінарної відповідальності або кримінального переслідування викривача зі збройних сил, справа має бути розглянута в цивільному суді. Як далі розкривається в Розділі 18 «Дисципліна та військовоє правосуддя», Європейський суд з прав людини постановив, що право на справедливий судовий розгляд є несумісним з низкою обставин, наприклад, якщо вищий за званням керівник підсудного призначає суддів для розгляду справи, призначає обвинувачення та/або захисника або готує докази проти обвинуваченого.²²⁵ Беручи до уваги особливий характер дій інформатора, який може сприйматися деякими членами збройних сил як такий, що суперечить військовій дисципліні або *військовому духу*, більш імовірно, що цивільний суд здійснить справедливий судовий розгляд. Це ще більше підкріплюється характером скарг інформаторів, які мають бути спрямовані на користь «широкої громадськості».

Додаткова література

Benjamin S. Buckland and Aidan Wills, *Whistleblowing and the Security Sector*, in Nevena Ruzic and Bojana Medenica (eds.) *Protection of Whistleblowers* [Бенджамін С. Бакленд і Ейдан Уїллс, «Викривачі та сектор безпеки», Невена Ружич і Бояни Медениці (ред.) «Захист інформаторів»] (Belgrade: Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data, 2013)

William McDermott and Efrat Gilfrad, *Social Media Guide for Ombuds Institutions for the Armed Forces* [Вільям МакДермотт і Ефрат Гілфрад, «Посібник із соціальних мереж для інститутів омбудсменів для збройних сил»] (Geneva: DCAF, 2017) <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Social-Media-Guide-Ombuds-Institutions.pdf>

Open Society Foundations, *Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)* [Фонди відкритого суспільства, *Глобальні принципи національної безпеки та права на інформацію (Принципи Тшване)*] (New York: Open Society Foundations, 2013) www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles

²²⁵ Європейський суд з прав людини, *Фіндлі проти Сполученого Королівства*, EHRR 221, 25 лютого 1997 р.; і *Grievess проти Сполученого Королівства*, EHRR 2, 16 грудня 2003 (щодо відсутності незалежності військово-морського судді-адвоката). Перегляд процедур у Сполученому Королівстві, запроваджений Законом про збройні сили 1996 року, було визнано таким, що відповідає статті 6 ЄКПЛ: *Купер проти Сполученого Королівства*, EHRR 8, 16 грудня 2003 року.

Розділ 7: Військові спілки та об'єднання

Вступ: актуальні проблеми

Свобода об'єднання з іншими є основоположним правом, яке чітко визнається в основних договорах про права людини та включає свободу приєднуватись до професійних організацій і профспілок. Деякі держави вже давно мають положення закону, які дозволяють особовому складу збройних сил приєднуватись до об'єднань, що представляють їхні інтереси. Кілька інших держав надали це право нещодавно. Проте в кількох державах об'єднання військовослужбовців у профспілки розглядається як таке, що суперечить особливим вимогам армії у виконанні її ролі щодо підтримки національної безпеки. Крім того, слід розрізняти різні моделі військових об'єднань, такі як професійні асоціації, профспілки та інші неформальні механізми консультацій.

Не існує узгодженого на міжнародному рівні визначення профспілок чи інших типів військових об'єднань. Натомість, наприклад, у Конвенції МОП про свободу асоціації та захист права на об'єднання (1948 р.)²²⁶ йдеться про «організації працівників», метою яких є «сприяння та захист інтересів працівників». Центральне питання щодо військових спілок чи об'єднань полягає не в тому, як такі органи називаються, а радше в тому, як поважати права військовослужбовців на свободу об'єднань, водночас задовольняючи потреби та законні інтереси військових і держави, враховуючи унікальну функцію військових.

На додаток до свободи приєднуватися до професійних організацій і профспілок, свобода об'єднань також поширюється на колективні дії, такі як публічні демонстрації та заяви, що представляють інтереси груп військовослужбовців. Більш детально ці аспекти розглядаються в Розділі 5 «Громадянські та політичні права», а в Розділі 15 «Умови праці та підтримка ветеранів» розглядаються питання, пов'язані з умовами праці військовослужбовців. У центрі уваги цього розділу, тим не менше, є визнання військових об'єднань і союзів в аспекті здійснення права на свободу об'єднань.

Колективні органи можуть відігравати важливу роль у представленні інтересів своїх членів, включаючи захист їхніх прав людини. Військові асоціації чи профспілки можуть допомогти переконатися, що військовослужбовець знає про свої права, сприяти добробуту окремих службовців, розглядаючи скарги від їх імені, представляти їхні інтереси на різних рівнях і консультуватися чи вести переговори щодо колективних умов військової служби. Вони також можуть відігравати важливу роль як посередники між Міністерством оборони та військовослужбовцями, коли обговорюються такі питання, як реструктуризація армії. Блок 7.1 ілюструє спектр питань, охоплених колективними консультаціями в окремих державах-учасниках ОБСЄ.

²²⁶ МОП, «Конвенція про свободу об'єднань та захист права на організацію», *оп. цит.*, примітка 34.

7.1: Предмет колективної консультації²²⁷

Здоров'я та безпека	Житло	Інші соціальні виплати	Оплата	Процедури просування по службі	Підготовка нормативно-правових актів
Албанія, Австрія, Кіпр, Чехія, Данія, Фінляндія, Ірландія, Італія, Мальта, Чорногорія, Норвегія, Польща, Словаччина, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Албанія, Австрія, Азербайджан, Чехія, Данія, Італія, Чорногорія, Норвегія, Польща, Словаччина, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Албанія, Австрія, Кіпр, Чехія, Фінляндія, Німеччина, Ірландія, Італія, Мальта, ²²⁸ Чорногорія, Норвегія	Албанія, Кіпр, Ірландія, Італія, Чорногорія, Норвегія, Польща, Словаччина, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство ²²⁹	Албанія, Австрія, Ірландія, Італія, Чорногорія, Швеція, Швейцарія	Албанія, Австрія, Фінляндія, Німеччина, Ірландія, Італія, Чорногорія, Норвегія, Словенія, Швейцарія

У країнах, де існують військові об'єднання, вони відрізняються за своїм характером.²³⁰ Деякі основні відмінності стосуються ступеня їхньої автономності, їхніх зв'язків із зовнішніми професійними спілками чи федераціями, а також того, чи мають вони право брати участь у колективних діях. У Німеччині та Швеції, наприклад, існують незалежні військові асоціації, які фінансуються за рахунок членських внесків і мають власний консультативний персонал. В інших країнах, наприклад, у Польщі, фінансування надходить від Міністерства оборони. Асоціації частіше визначають себе як організації, що представляють професійних військовослужбовців, а не як військові профспілки, хоча це частково є наслідком правової культури в окремих країнах.

Військові об'єднання не так часто мають зв'язки із зовнішніми конфедераціями профспілок, хоча це спостерігається в Данії, Фінляндії, Нідерландах та Швеції. В інших державах військові об'єднання приєдналися до головних об'єднань, що представляють професіоналів або державних службовців. Крім того, багато військових об'єднань або профспілок є членами міжнародних об'єднань, що відстоюють інтереси військовослужбовців. Найбільшою з них є Європейська організація військових об'єднань і профспілок (EUROMIL), яка в травні 2020 року налічувала 32 асоціації (як професійні, так і профспілки) з 22 країн.²³¹

227 Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 18.

228 Включає умови праці та середовище персоналу.

229 Також консультації відбуваються з питань пенсійного забезпечення.

230 Див.: «Чи є у солдатів об'єднання персоналу та профспілки?», EUROMIL, <http://euromil.org/who-we-are/>.

231 EUROMIL була заснована в 1972 році і представляє близько 500 000 військовослужбовців та членів їхніх сімей. Вона має консультативний статус в Економічній і соціальній раді ООН (ECOSOC) і статус учасника в Раді Європи. Дивіться: Домашня сторінка EUROMIL, <http://euromil.org/>.

Багато держав обмежують свободу об'єднань державних службовців, у тому числі військовослужбовців. Така різниця у ставленні до працівників інших секторів часто виправдовується суспільним інтересом у тому, щоб не відбулися перебої в наданні основних державних послуг. Можна стверджувати, що військовослужбовці не є працівниками в загальноприйнятому розумінні, оскільки при вступі на військову службу вони підлягають обмеженням у рамках системи військової дисципліни, яка набагато ширша, ніж звичайний контроль роботодавця над працівником. Тим не менше, варто відзначити, що деякі юридичні органи розглядали військовослужбовців як «робітників».²³² Більшість держав-учасниць ОБСЄ забороняють колективні дії військовослужбовцям, насамперед страйки.

Членство військовослужбовців у профспілках чи інших колективних представницьких органах спричиняє дві чіткі проблеми – дисципліну та зовнішній вплив. Перше, що викликає занепокоєння – це питання військової дисципліни та можливий вплив на *військовий дух* та оперативну ефективність. Подання колективних скарг військовослужбовцями традиційно розглядається як еквівалент непокори або навіть серйозного військового правопорушення у вигляді заколоту через потенційний вплив на встановлений ланцюг командування. Крім того, колективні дії можуть порушити життєво важливі операції таким чином, що це загрожуватиме національній безпеці. Питання, чи повинні такі занепокоєння впливати на здатність обговорювати та представляти проблеми, пов'язані з умовами служби, є відкритим для дискусій. Об'єднання, які зосереджені на умовах праці та соціально-професійних аспектах військового життя, на відміну від оперативних і стратегічних процесів і рішень, не мали помітного впливу на оперативну ефективність в Австрії, Бельгії, Данії, Фінляндії, Німеччині, Ірландії, Нідерландах та Швеції.²³³

Друге занепокоєння пов'язане з лояльністю та зовнішнім впливом. Що стосується лояльності, члени профспілки можуть діяти колективно за вказівкою офіційних осіб профспілки, зокрема й у колективних діях. Дехто вважає це конкурентним джерелом підпорядкування і вірності ланцюгу командування, що шкодить військовій ефективності. Заперечення стає ще більш серйозним, якщо профспілка, про яку йдеться, є цивільною або, як у деяких країнах, профспілковий рух історично пов'язаний з певною політичною партією чи доктриною, що викликає занепокоєння щодо політичної нейтральності (див. Розділ 5 «Громадянські та політичні права»). Щоб вирішити ці проблеми в країнах, де це дозволено, військові об'єднання та профспілки зазвичай працюють за двох обмежень. По-перше, членами таких об'єднань можуть бути лише військовослужбовці, аби уникнути можливого зовнішнього впливу, і вони не повинні мати зв'язків з іншими профспілками. По-друге, можуть бути встановлені юридичні бар'єри, які забороняють страйки чи інші форми колективних дій, які здатні порушити оперативну діяльність або загрожувати безпеці.

Ставлення до військовослужбовців як до «громадян у формі» визнає, що військові є представниками своєї держави та суспільства і є їхнім відображенням. Одним із елементів ролі військовослужбовців

232 У 1999 році Конституційний суд Південної Африки встановив, що члени Сил оборони Південної Африки мають конституційне право «робітників» бути членами профспілки, брати участь у її діяльності та страйкувати.

233 Див.: Джузеппе Кафоріо, «Об'єднання військових у профспілки: представництво інтересів військового персоналу», у Джузеппе Кафоріо (ред.), Довідник із соціології військових (Нью-Йорк: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003), стор. 311-322.

як громадян є використання ними технологій, у тому числі мобільних телефонів і соціальних медіа (детально обговорюваних у Розділі 6 «Свобода вираження поглядів»). Ці технології пропонують численні способи вираження невдоволення умовами служби, створюючи потенційні ризики для репутації армії, найму, дисципліни та навіть оперативної ефективності. У такому комунікаційному та інформаційному середовищі профспілки та асоціації встановлюють процес діалогу щодо умов служби, який не залежить від ланки командування. Роблячи це, вони забезпечують ефективний та сумісний з правами людини підхід до адаптації до цих мінливих реалій і пом'якшення невід'ємних ризиків.

Крім того, зростаюча професіоналізація збройних сил означає, що військові повинні ефективно конкурувати на ринку праці, щоб залучати та утримувати в своїх лавах висококваліфікований персонал. Будь-які умови служби, які роблять кар'єру у збройних силах менш привабливою, будуть ретельно розглядатися потенційними кандидатами та широко розголошуватися. Тому бажано, щоб збройні сили переосмислили, чи залишаються обмеження на свободу об'єднань суворо необхідними і яким чином забезпечення користування особового складу цим правом може задовольнити мінливі потреби сучасної армії.

Міжнародні стандарти прав людини

Свобода об'єднуватися з іншими є основоположним правом, яке чітко визнається у ЗДПЛ та основних договорах про права людини, включаючи МПГПП, МПЕСКП, ЄКПЛ та ЕСК (див. блок 7.2). Це право поширюється на свободу вступу до профспілок.²³⁴ Ключові конвенції МОП захищають право на свободу об'єднань, право на організацію²³⁵ та право на ведення колективних переговорів.²³⁶

7.2: Свобода об'єднань у законодавстві про права людини

ЗДПЛ, стаття 20

- (1) Кожен має право на свободу мирних зібрань та об'єднань.
- (2) Ніхто не може бути примушений належати до об'єднання.

МПГПП, стаття 22

1. Кожен має право на свободу об'єднання з іншими, включаючи право створювати професійні спілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.
2. Жодні обмеження не можуть бути встановлені на здійснення цього права, крім тих, які передбачені законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, громадського порядку (*ordre public*), охорони здоров'я населення, моралі чи захисту прав і свобод інших. Ця стаття не перешкоджає накладенню законних обмежень щодо військовослужбовців збройних сил і поліції у здійсненні ними цього права.
3. Ніщо в цій статті не дозволяє державам-учасницям Конвенції Міжнародної організації праці 1948 року про свободу об'єднань та захист права на об'єднання вживати законодавчих заходів, які завдавали б шкоди гарантіям, передбаченим цією Конвенцією, або застосовувати закон таким чином, щоб завдати їм шкоди.

234 Щоб переглянути оновлений список найважливіших зобов'язань щодо прав людини, що стосуються військових асоціацій, відвідайте: «Міжнародні стандарти», EUROMIL, <http://euromil.org/international-standards>.

235 Конвенція МОП № 87, *цит. цит.*, примітка 34.

236 Конвенція МОП № 98, *цит. цит.*, примітка 33; і Конвенція про сприяння веденню колективних переговорів (№ 154), прийнята 3 червня 1981 р. (набрала чинності 11 серпня 1983 р.).

ЕКПЛ, стаття 11

1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і на свободу об'єднання з іншими, включаючи право створювати професійні спілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.
2. Жодні обмеження не можуть накладатися на здійснення цих прав, крім тих, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає накладенню законних обмежень на здійснення цих прав особами, які входять до складу збройних сил, поліції чи державної адміністрації.

МПЕСКП, стаття 8

1. Держави-учасниці цього Пакту зобов'язуються забезпечити:
 - a) Право кожного **створювати профспілки та вступати до профспілок за власним вибором** лише з дотриманням правил відповідної організації для просування та захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Здійснення цього права не може бути обмежене, за винятком випадків, які передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки чи громадського порядку або для захисту прав і свобод інших осіб;
 - b) Право профспілок створювати національні федерації чи конфедерації та право останніх створювати міжнародні профспілкові організації або приєднуватися до них;
 - c) Право профспілок на вільну діяльність без будь-яких обмежень, крім тих, які передбачені законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки чи громадського порядку або для захисту прав і свобод інших осіб;
 - d) Право **на страйк** за умови, що воно здійснюється відповідно до законів конкретної держави.
2. Ця стаття не перешкоджає накладенню законних обмежень на здійснення цих прав особами, які входять до складу збройних сил, поліції чи державної адміністрації.
3. Ніщо в цій статті не дозволяє державам-учасницям Конвенції Міжнародної організації праці 1948 року про свободу об'єднань та захист права на об'єднання вживати законодавчих заходів, які завдавали б шкоди гарантіям, передбаченим цією Конвенцією, або застосовувати закон таким чином, щоб завдати їм шкоди.

ЄСХ, стаття 5

З метою забезпечення або сприяння свободі працівників і роботодавців створювати місцеві, національні чи міжнародні організації для захисту своїх економічних та соціальних інтересів і приєднуватися до цих організацій, Сторони зобов'язуються, щоб національне законодавство не порушувало і не застосовувалось таким чином, щоб порушити, цю свободу. [. . .] Принцип, що регулює застосування цих гарантій до військовослужбовців, і ступінь, до якого вони застосовуються до осіб цієї категорії, також визначаються національними законами чи правилами.

ЄСХ, стаття 6

З метою забезпечення ефективної реалізації права на ведення колективних переговорів Сторони зобов'язуються:

1. сприяти спільним консультаціям між працівниками та роботодавцями;
2. заохочувати, де це необхідно та доцільно, механізм для добровільних переговорів між роботодавцями або організаціями роботодавців та організаціями працівників з метою регулювання умов найму за допомогою колективних договорів;
3. сприяти створенню та використанню належного механізму примирення та добровільного арбітражу для вирішення трудових спорів; і визнають: право працівників і роботодавців на колективні дії у випадках конфлікту інтересів, включаючи право на страйк, з урахуванням зобов'язань, які можуть впливати з колективних угод, укладених раніше.

МОП С087, стаття 2	Працівники та роботодавці, без будь-яких відмінностей, мають право засновувати організації за власним вибором без попереднього дозволу та приєднуватися до них за єдиною умови дотримуватися правил цієї організації.
МОП С087, стаття 9	<ol style="list-style-type: none"> Обсяг, до якого гарантії, передбачені цією Конвенцією, застосовуються до збройних сил і поліції, визначається національними законами чи правилами. Відповідно до принципу, викладеного в пункті 8 статті 19 Статуту Міжнародної організації праці, ратифікація цієї Конвенції будь-яким членом не вважається такою, що впливає на будь-який існуючий закон, рішення, звичай або угоду, на підставі яких члени збройних сил або поліції користуються будь-якими правами, гарантованими цією Конвенцією.
МОП С098, стаття 2	<ol style="list-style-type: none"> Працівники повинні користуватися належним захистом від актів антипрофспілкової дискримінації щодо їхньої зайнятості. Такий захист застосовується, зокрема, до дій, спрямованих на: <ol style="list-style-type: none"> обумовлення роботи працівника відмовою від приєднання до профспілки або припиненням членства в ній; спричинення звільнення або завдання іншим чином шкоди працівникові через членство в профспілці або через участь у діяльності профспілки в неробочий час або, за згодою роботодавця, в робочий час.
МОП С098, стаття 5	<ol style="list-style-type: none"> Обсяг, до якого гарантії, передбачені цією Конвенцією, застосовуються до збройних сил і поліції, визначається національними законами чи правилами. Відповідно до принципу, викладеного в пункті 8 статті 19 Статуту Міжнародної організації праці, ратифікація цієї Конвенції будь-яким членом не вважається такою, що впливає на будь-який існуючий закон, рішення, звичай або угоду, на підставі яких члени збройних сил або поліції користуються будь-якими правами, гарантованими цією Конвенцією.
МОП С154, стаття 1	<ol style="list-style-type: none"> Обсяг, до якого гарантії, передбачені цією Конвенцією, застосовуються до збройних сил і поліції, може визначатися національними законами чи правилами чи національною практикою. [...]
МОП С154, стаття 5	<ol style="list-style-type: none"> Заходи, адаптовані до національних умов, повинні бути вжиті для сприяння колективним переговорам. Цілі заходів, зазначених у частині 1 цієї статті, полягають у наступному: <ol style="list-style-type: none"> колективні переговори повинні бути можливими для всіх роботодавців і всіх груп працівників у галузях діяльності, на які поширюється дія цієї Конвенції; колективні переговори мають поступово поширюватись на всі питання, охоплені підпунктами (а), (b) і (с) статті 2 цієї Конвенції; слід заохочувати встановлення правил, узгоджених між організаціями роботодавців і працівників; колективним переговорам не повинна перешкоджати відсутність правил, що регулюють процедуру, яка має бути застосована, або неадекватність чи невідповідність таких правил; органи та процедури для вирішення трудових спорів повинні бути розроблені таким чином, щоб сприяти колективним переговорам.

Окрім цього, стаття 12 Хартії основоположних прав Європейського Союзу передбачає, що кожна людина має право на свободу об'єднань на всіх рівнях, зокрема, в політичних, профспілкових і громадських справах.²³⁷ Це означає право кожного створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Хартія примітна тим, що це право не обмежене у випадку військовослужбовців.

237 Хартія є обов'язковою як для ЄС, так і для держав-членів ЄС при імplementації права ЄС.

У 1983 році в Мадриді держави-учасниці ОБСЄ визнали право працівників «створювати профспілки та приєднуватися до них» у межах законів відповідної держави.²³⁸ На Копенгагенській конференції в 1990 році держави-учасниці додали право осіб створювати політичні партії та політичні організації²³⁹ разом із відповідним правом на мирні зібрання та демонстрації.²⁴⁰ Будь-які обмеження цих прав мають бути передбачені законом.²⁴¹ Копенгагенська конференція також визнала право профспілок визначати свій склад.²⁴² У Гельсінкі в 2008 році ОБСЄ підтвердила, що «кожен має право [. . .] на свободу об'єднань».

Поряд з цими правами існують більш загальні положення, пов'язані зі свободою вираження поглядів, повагою до інших і культурними відмінностями меншин.²⁴³ Хоча жодне із них не стосується конкретно профспілок у збройних силах, Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки зобов'язує держави-учасниці ОБСЄ забезпечувати військовослужбовцям можливість користуватися своїми правами людини і основними свободами та здійснювати їх (див. Розділ 2 щодо «зобов'язань ОБСЄ»)²⁴⁴ Зокрема, у Керівних *принципах БДПЛ/Венеціанської комісії щодо свободи об'єднань* від 2015 року наводиться відповідна міжнародна судова практика з цього питання та зазначається, що об'єднання військовослужбовців у профспілки слід сприймати позитивно, оскільки це дозволяє їм захищати власні трудові права.²⁴⁵

Низка конвенцій МОП визнає права профспілок, зокрема, Конвенція № 87 про свободу об'єднань та захист права на об'єднання (С087), Конвенція № 98 про право на об'єднання та ведення колективних переговорів (С098) і Конвенція № 154 про ведення колективних переговорів (С154). Ці конвенції встановлюють важливі права для працівників, у тому числі право створювати та, відповідно до правил відповідної організації, приєднуватись до організації за власним вибором без попереднього дозволу (С087, стаття 2); право на автономію профспілок, вільну від втручання органів державної влади (С087, стаття 3); право засновувати федерації профспілок і приєднуватись до них (С087, стаття 5). Конвенція № 154 заохочує держави забезпечувати та заохочувати використання добровільних переговорів між роботодавцями або організаціями роботодавців та організаціями працівників з метою регулювання умов найму за допомогою колективних договорів.

Хоча ці конвенції сформульовані такими термінами, які застосовуються до всіх працівників і всіх секторів,²⁴⁶ усі три містять важливі положення стосовно військовослужбовців (див. блок 7.2), а саме те, що національні закони та нормативні акти визначають ступінь застосовності гарантій, наданих у конвенціях, до збройних сил.

238 ОБСЄ, Мадрид, 1983, *цит. цит.*, примітка 139.

239 ОБСЄ, Копенгаген 1990, *оп. цит.*, примітка 141, пункт 7.6.

240 Також було визнано на Паризькій конференції 1990 року (Нова ера демократії, миру та єдності).

241 ОБСЄ, Копенгаген 1990 р., *оп. цит.*, примітка 141, пункт 9.2.

242 *Там само.*, пункт 9.3.

243 *Там само.*, пункт 9 і далі

244 Кодекс поведінки ОБСЄ щодо військово-політичних аспектів безпеки, *оп. цит.*, примітка 1, абз. 32.

245 Див.: *Рекомендації щодо свободи асоціації* (Варшава: БДПЛ/Венеціанська комісія Ради Європи, 2015), п. 146, <https://www.osce.org/odihr/132371>.

246 Наприклад, у статті 1 Конвенції про колективні переговори 1981 року зазначено, що «1. Ця Конвенція поширюється на всі галузі економічної діяльності».

Розглядаючи скарги до Комітету свободи об'єднань МОП щодо доцільності таких обмежень, Комітет дійшов висновку, що положення, які стосуються винятків, слід тлумачити обмежувально (і вони не повинні застосовуватися, наприклад, до цивільних осіб, які працюють у збройних силах на виробничих підприємствах або в армійському банку країни).²⁴⁷ Комітет заявив, що, у разі сумнівів, працівників слід розглядати як цивільних осіб.²⁴⁸

ЄКПЛ та МПГПП застосовують однаково обмежувальний підхід (див. блок 7.2). Проте з судової практики Європейського суду з прав людини зрозуміло, що концепція «законного обмеження» згідно зі статтею 11(2) не означає, що всі національні закони, які обмежують права, обов'язково будуть сумісні з Конвенцією. Органи Конвенції використовують «тест на якість» – правове обмеження має бути передбачуваним у своєму впливі та не містити ознак свавілля (див. також Розділ 4 «Національний захист прав людини військовослужбовців»)²⁴⁹

Крім того, як уже було зазначено в Розділі 5 «Громадянські та політичні права», здійснення *права* може бути обмежене, але не може бути повністю заборонене в збройних силах.²⁵⁰ Таким чином, практика Суду вказує на те, що збройним силам не дозволяється повністю заборонити своєму особовому складу приєднуватися до групи, яка була сформована для захисту їхніх професійних і нематеріальних інтересів. За результатами розгляду скарги, поданої двома об'єднаннями, було визнано, що абсолютна заборона, яка застосовується у Франції, є невинуватим обмеженням свободи об'єднань (див. блок 7.3).²⁵¹ Після цих рішень та за рекомендацією Conseil D'État у 2015 році були внесені зміни до Кодексу оборони, які дозволяють військовослужбовцям створювати професійні військові об'єднання та приєднуватися до них.²⁵²

7.3: Свобода об'єднань в Європейському суді з прав людини²⁵³

Жан-Хьюг Мателлі, офіцер жандармерії (частина французьких збройних сил), який працював бухгалтером, був одним із засновників і віце-президентом *Forum Gendarmes et Citoyens* - об'єднання, створеного з метою забезпечення правової бази для Інтернет-форуму, що дозволяє жандармам і громадянам висловлюватися та обмінюватися думками. Інші жандарми на дійсній службі були залучені до об'єднання як члени, а деякі входили до його адміністративної ради. Цілі об'єднання включали «захист матеріального та нематеріального становища жандармів». Незабаром після заснування об'єднання, Мателлі та іншим діючим жандармам, які входили до асоціації, було наказано негайно припинити членство в ньому на тій підставі, що воно нагадувало профспілкову професійну групу, заборонену Кодексом оборони. Заявник вийшов зі складу об'єднання, а «спірною» метою діяльності була вилучена з його статуту. Незважаючи на це, Державна рада відхилила заяву про судовий перегляд наказу про припинення членства.

247 Комітет МОП зі свободи асоціації, 238-й звіт, справа № 1279, п. 140.а і 284-й звіт, справи № 1588 і 1595, пункт. 737.а.

248 Комітет МОП зі свободи асоціації, 295-й звіт, справа № 1771, п. 499.

249 Європейська комісія з прав людини, *Рада профспілок державних службовців та інші проти Сполученого Королівства*, 20 січня 1987 р., *Рішення та звіти*, том. 50, 1987, стор. 228.

250 Див.: Європейський суд з прав людини, *Мателлі проти Франції*, *оп. цит.*, примітка 2, абз. 57-58; та *ADEFDROMIL проти Франції*, *оп. цит.*, прим. 143.

251 *Там само*.

252 «Контакти з новими французькими професійними військовими асоціаціями», EUROMIL, <http://euromil.org/contact-with-new-french-professional-military-associations/>.

253 Європейський суд з прав людини, *Мателлі проти Франції*, *цит. цит.*, примітка 2; та *ADEFDROMIL проти Франції*,

Європейський суд з прав людини постановив, що хоча значні обмеження свободи професійного об'єднання були дозволені, вони не могли повністю позбавити членів об'єднання їхніх прав за статтею 11 Конвенції. Суд зазначив, що, незважаючи на те, що держава Франція запровадила спеціальні органи та процедури для врахування проблем військовослужбовців,²⁵⁴ ці заходи не можуть замінити права військовослужбовців на свободу об'єднань, що включає право створювати профспілки та вступати до них.

Уряд стверджував, що заборона згідно з Кодексом оборони на членство в професійних групах була необхідною для збереження порядку та дисципліни у Збройних Силах. Проте Суд встановив, що цього недостатньо, щоб виправдати абсолютну заборону вступу до професійної асоціації, заснованої з метою захисту професійних і моральних інтересів її членів.

Суд знову підкреслив, що право створювати профспілку та вступати до неї є одним із істотних елементів свободи об'єднання. Він постановив, що:

«[З]аконні обмеження [...] повинні тлумачитися суворо та зводиться до здійснення відповідного права [і] не повинні порушувати саму суть права на об'єднання; просте придушення права на організацію не було «заходом, необхідним у демократичному суспільстві».²⁵⁵

Заборона вплинула на суть свободи, гарантованої статтею 11 Конвенції, а не на її здійснення, і, отже, порушила Конвенцію.

Суд дійшов такого ж висновку в окремому рішенні, ухваленому в той же день - ADEFDROMIL проти Франції, яке стосувалося іншої професійної асоціації для військовослужбовців, Association de Défense des Droits des Militaires. У цьому випадку Міністерство оборони видало ноту, яка забороняла дійсним і потенційним членам продовжувати своє членство або приєднуватися до ADEFDROMIL.

Підхід Європейського суду з прав людини також вплинув на тлумачення Європейським комітетом соціальних прав права на об'єднання згідно з ЄСХ.²⁵⁶ Національні конституційні суди також схильні віддавати перевагу пропорційним, а не повним обмеженням. У 2000 році Конституційний суд Польщі постановив, що заборона на членство в профспілках в армії є конституційною за умови, що існують альтернативні способи реалізації права на свободу об'єднань.²⁵⁷ В Іспанії Конституційний суд у 2000 році ухвалив рішення, що військовослужбовці мають конституційне право брати участь в органах, які представляють їхні соціальні та економічні інтереси, за умови, що ці органи не мають наміру брати участь у колективних діях.²⁵⁸

оп. цит., примітка 143.

254 Там само, пункти. 53-54.

255 Там само, пункти. 60-61.

256 Європейський комітет із соціальних прав, *Європейська організація військових асоціацій і профспілок (EUROMIL) проти Ірландії*, скарга 112/2014 ESC, рішення від 12 лютого 2018 р. Див. також вставку 7.б.

257 Конституційний суд Польщі, Рішення К 26/28 від 7 березня 2000 р.

258 Нольте, *оп. цит.*, примітка 8, с. 84. Оскарження італійського законодавства було розглянуто Corte Costituzionale у квітні 2018 року, і рішення очікується. Див.: «Скоро профспілковий рух в італійській армії?», EUROMIL, <http://euromil.org/soon-trade-unionism-italian-military/>.

Різні підходи

Серед держав-учасниць ОБСЄ підходи до визнання свободи об'єднань різняться: від повної заборони професійних асоціацій та офіційного фінансування неавтономних асоціацій до дозволу на створення незалежних військових об'єднань чи спілок, які зазвичай, хоча і не завжди, підпадають під заборону на проведення страйків. З цих підходів найголовнішим, здається, є законне право вступати до профспілки чи професійної асоціації.²⁵⁹ Тим не менше, значна меншість держав забороняє або не визнає жодної форми колективного представництва військовослужбовців.²⁶⁰

7.4: Чи дозволяється особовому складу збройних сил приєднуватися до органів, що представляють їхні колективні інтереси?²⁶¹

Так	Ні
Албанія, Австрія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Мальта, Чорногорія, Норвегія, Польща, Румунія, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Азербайджан, Боснія і Герцеговина, Литва, Румунія, Словаччина

7.5: Типи організацій, до яких дозволено вступати особовому складу збройних сил²⁶²

Загальні профспілки	Австрія, Фінляндія, Німеччина, Мальта, Норвегія, Словенія, Швеція
Спеціальні галузеві профспілки	Австрія, Фінляндія, Норвегія, Словенія, Швеція, Швейцарія
Військові об'єднання	Албанія, Австрія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Греція, Ірландія, Чорногорія, Норвегія, Польща, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство
Інші	Румунія – професійні, технічні та культурні об'єднання Мальта – членство в зареєстрованій профспілці Латвія – виборні ради офіцерів сержантського складу Італія – представницькі органи військової організації; колективне представництво відповідно до законодавчих, нормативних положень і умов Німеччина – колективні інтереси, передбачені Законом про представництво військовослужбовців Албанія – неурядові організації та асоціації пенсіонерів, створені згідно з законодавством

259 Це підтверджено висновками Ради Європи в 2013 році, згідно з якими (з 33 держав, які відповіли) 21 дозволили членство в профспілках, а більшість решти дали право приєднатися до асоціації: Керівний комітет Ради Європи з прав людини, «Проект звіту щодо Рекомендації Комітету Міністрів CM/Rec (2010) 4 щодо прав людини військовослужбовців збройних сил», 27 лютого 2013 р., CDDH (2013) 003, п. 43

260 Опитування Ради Європи під час ухвалення рішень *Matelli* та *ADEFDROMIL* показало, що 19 держав-членів або не визнають, або заперечують колективне об'єднання

261 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 16. Відповіді на анкету містили різні тлумачення терміну «профспілка» і часто використовували «профспілку» та «об'єднання» як синоніми. У графах 7.4 і 7.5 застосована термінологія, яку використовували держави-учасниці у своїх відповідях.

262 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 17. Деякі штати дозволяють обслуговуючому персоналу приєднуватися до кількох типів організацій.

У країнах, де військовослужбовцям заборонено приєднуватися до професійних об'єднань, основна увага приділяється ланцюгу командування як традиційному механізму забезпечення добробуту (наприклад, харчування, житла та медичного обслуговування) військовослужбовців. Цей підхід покладає на військову ієрархію відповідальність за добробут підлеглих, що розглядається як невід'ємна частина якісного керівництва, що забезпечує оперативну ефективність. Отже, права окремих військовослужбовців об'єднуватися в асоціації обмежені, а військові об'єднання чи колективні дії заборонені. Наслідком цього підходу є розуміння того, що свобода асоціації насамперед має на меті забезпечити задоволення потреб у соціальному забезпеченні та прийнятності умов служби. З цієї точки зору, коли ці умови виконані або встановлено альтернативний спосіб задоволення цих потреб, право на асоціацію стає зайвим. Таке розуміння суперечить ustalеній точці зору, згідно з якою право на об'єднання не може бути абсолютно заборонене і що будь-які правові обмеження мають бути передбачуваними за своїм ефектом і не можуть бути довільними.

Крім того, цей підхід розглядає добробут військовослужбовців як передумову оперативної ефективності. Скарги окремих військовослужбовців передаються через ланку командування, а для колективних скарг не передбачено жодного механізму. Обмеження на об'єднання також можуть бути збалансовані (як у Канаді) дієвими законними правами військовослужбовців подавати індивідуальні скарги незалежному військовому омбудсмену або до зовнішніх правозахисних органів (див. Розділ 19 «Інститути омбудсмена для збройних сил»). Проте в інших країнах, зокрема в Німеччині, такі системи існують поряд з військовими асоціаціями.

7.6: Військові спілки та об'єднання у Сполученому Королівстві²⁶³

У Сполученому Королівстві військовослужбовцям дозволяється вступати у військові об'єднання, які представляють їхні колективні інтереси. Держава не визнає жодного такого об'єднання, щоб «не надавати жодному з них переваг чи шкоди».

Міністерство оборони Сполученого Королівства запровадило безперервні опитування щодо ставлення особового складу збройних сил (AFCAS) і ставлення військовослужбовців резерву (ResCAS) для збору інформації про погляди та досвід регулярного та резервного особового складу. Інформація з цих опитувань допомагає формувати та оцінювати політику щодо навчання, підтримки та умов проходження служби. Для отримання додаткової інформації про AFCAS дивіться блок 19.8 у Розділі 19.

Орган з перевірки заробітної плати збройних сил (AFPRB) є незалежним органом, який надає щорічні рекомендації прем'єр-міністру та держсекретарю з питань оборони щодо оплати праці військовослужбовців. Щороку він відвідує широкий спектр військових установ у Сполученому Королівстві та за кордоном, і під час візитів проводить зустрічі з групами військовослужбовців усіх рангів та їхніми дружинами/партнерами, щоб поінформувати про своє розуміння ключових проблем, що стосуються військовослужбовців та оборони. Окремий орган з перевірки заробітної плати старшого складу виконує аналогічну роль, яка включає надання рекомендацій щодо оплати праці старших військових офіцерів.

²⁶³ Відповідь Сполученого Королівства на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, qus. 16 і 17.

Проте, підхід ланцюга командування має певний недолік, пов'язаний із злиттям різних інтересів - армії в цілому та індивідуальних інтересів військовослужбовців. Окрема обробка та представлення цих точок зору може сприяти більш чіткому та структурованому прийняттю рішень. Більше того, відсутність прямого представництва інтересів військовослужбовців може призвести до їх непрямого представництва, в тому числі групами, які представляють ветеранів, військовослужбовців у відставці або сім'ї діючих військовослужбовців. У деяких державах ці групи практично є неофіційним інструментом представлення інтересів військовослужбовців, і значна кількість їхніх членів є незадекларованими. Крім того, культурні групи, в яких дозволено брати участь військовослужбовцям, можуть взяти на себе заборонену роль військових об'єднань. Таке вторинне або непряме представництво може певною мірою заповнити вакуум прямого представництва, але при цьому воно є лише запасним найкращим варіантом.

Другий підхід полягає в забезпеченні неавтономних інструментів. Тут держава забезпечує юридичний механізм для представництва інтересів військовослужбовців, наприклад, у переговорах щодо оплати праці або зміни умов служби. Ці домовленості можуть бути формалізовані юридичною вимогою щодо їх застосування перед внесенням будь-яких змін до умов проходження служби або, наприклад, оплати. Такий порядок існував у Франції, де Загальний військовий статут 2005 року забороняв військовослужбовцям вступати до професійних об'єднань. Натомість Вища військова рада (Conseil Supérieur de la Fonction Militaire, або CSFM) передбачала участь в обговоренні умов служби.²⁶⁴ Проте Загальний військовий статут було змінено в липні 2015 року на основі рішень Європейського суду з прав людини (*Мателлі проти Франції* та *ADEFDROMIL проти Франції*, див. блок 7.3), тож французьким військовослужбовцям тепер дозволено вступати до національних військових професійних об'єднань, які можуть мати представництво в CSFM, за певних умов.

Вища військова рада (CSFM), створена у 1990 році, надає консультації з питань щодо умов проходження служби, і до неї необхідно звертатися за висновком, якщо пропонуються закони чи нормативні акти, пов'язані зі змінами цих умов. CSFM може займатися різними темами, включаючи розвиток кар'єри, перехід до цивільного життя, добробут у збройних силах, пенсійну реформу, житло та умови міжнародних операцій. Питання може бути внесене до порядку денного CSFM більшістю голосів членів. Сім рад (відомих як CFM) були створені, щоб представляти відповідно армію, військово-повітряні сили, флот, військову поліцію, медичний корпус, агентство закупівель та агентство енергетики. Члени CSFM обираються на чотири роки членами семи CFM. Ради виконують дві функції – вивчення будь-якого питання, пов'язаного з умовами служби чи організацією роботи у військах, і представлення точки зору особового складу військ щодо тем, які виносяться на розгляд CSFM. Подібного підходу дотримуються і в Італії.²⁶⁵

Як випливає з назви, неавтономні органи можуть сприйматися як такі, що мають меншу довіру або легітимність у представленні інтересів військовослужбовців, оскільки вони не створюються самими

264 Див.: «Conseil Supérieur de la Fonction Militaire [Вища військова рада]», Міністерство збройних сил Франції, <http://www.defense.gouv.fr/csfm>.

265 Кодекс військового порядку Італії (Закон № 210/66), ст. 1475: відповідь Італії на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018. Див. також: Нестеров В.С., Прюферт А.Д. *Військовий профспілковий рух: Створення професійних організацій/профспілок військовослужбовців та їх сучасне становище* (М.: Весь мир, 2006), с. 119-121.

членами, а нав'язуються зверху урядом. Хоча збройним силам може бути легше консультиватися з такими органами, відсутність демократичної підзвітності перед тими, чий інтереси вони представляють, також може підірвати їхні повноваження говорити від імені військовослужбовців.

Третій підхід полягає в тому, щоб існувала легітимна, але автономна військова асоціація (професійна асоціація чи профспілка). Такий підхід не передбачає законодавчих обмежень щодо вступу військовослужбовців до військових об'єднань. Деякі асоціації такого роду є давніми, наприклад, у Бельгії, Нідерландах (перша така асоціація була створена наприкінці 19 століття) та Швеції. В інших державах, таких як Болгарія, Угорщина, Польща та Румунія, такі асоціації виникли завдяки нещодавнім правовим чи конституційним змінам.

7.7: Короткий виклад трьох підходів до військових об'єднань і союзів

Підхід ланцюга командування	Права окремих військовослужбовців на об'єднання обмежені, а військові асоціації та/або колективні дії заборонені.
Неавтономні інструменти	Держава забезпечує правовий механізм представництва інтересів військовослужбовців.
Легітимні, але автономні військові асоціації	Члени збройних сил не мають законних обмежень щодо вступу до військових асоціацій.

7.8: Військові асоціації в окремих державах-учасницях²⁶⁶

Шведська асоціація військових офіцерів (SAMO)

- Заснована в 1995 році після злиття двох старих профспілок.
- Налічує близько 9500 офіцерів усіх рангів, від молодших лейтенантів до генералів/адміралів.
- SAMO є членом Шведської конфедерації професійних об'єднань.
- Діє через Раду з переговорів державних службовців, яка веде переговори від імені профспілок працівників, що працюють на службі уряду, окружних рад або місцевих органів влади.
- SAMO уклала низку договорів із Збройними Силами з питань режиму робочого часу, проїзду та проживання, працевлаштування офіцерів запасу, інших категорій військовослужбовців, міжнародної служби.
- Незважаючи на те, що законодавчо не заборонено проводити страйки, SAMO через колективний договір погодилася на обмежений строк не використовувати страйк.

²⁶⁶ Інформація взята з сайту EUROMIL, <http://euromil.org/>.

Польща

- Рішення Міністерства оборони дозволяють проводити збори офіцерів усіх рівнів і вибирати уповноважених, які виступатимуть представниками інтересів особового складу Збройних Сил (рішення № 81 і 82 від 22 серпня 1994 р.).
- У 2000 році, Конституційний трибунал постановив, що заборона на членство у профспілках для військових є конституційною за умови, що існують альтернативні способи здійснення права на свободу об'єднань (рішення від 7 березня 2000 року).
- Стаття 10, розділ 3.4 Закону «Про військову службу професійних військовослужбовців» (11 вересня 2003 р.) дозволяє професійним військовослужбовцям формувати представницькі органи відповідно до нормативних актів Міністерства оборони, а також запроваджує консультативну раду вищого офіцерського складу.

Німеччина

- Асоціація збройних сил Німеччини (Deutscher Bundeswehr Verband, або DBwV) була створена разом із Збройними силами Німеччини (Бундесвером) у 1950-х роках.
- Хоча військовослужбовці в Німеччині мають право вступати до профспілки, DBwV є професійною асоціацією. Таким чином, вона не веде переговорів про колективні договори, а, скоріше, здійснює представницькі функції перед членами німецького парламенту щодо питань, що становлять спільний інтерес для військовослужбовців.
- На даний час асоціація налічує близько 200000 членів і має штаб-квартиру в Берліні.

Болгарія

- Асоціація жінок збройних сил Болгарії (BUAFWA) була заснована в 2006 році як незалежна асоціація жінок, які служать у збройних силах. Основна увага Асоціації зосереджена на виконанні Болгарією зобов'язань згідно з Резолюцією РБ ООН 1325.
- По мірі того, як асоціація розросталася та ставала більш успішною та впливовою, чоловіки-військовослужбовці також почали вступати до профспілки – за десять років їх частка становила майже 20 відсотків.
- Асоціація фінансується виключно за рахунок членських внесків і залежить від добровільної праці її членів.

Ці військові асоціації користуються автономією та підзвітні своїм членам, що означає, що вони можуть авторитетно говорити від їхнього імені. Вони можуть бути визнані міністерством оборони для участі в переговорах, і деякі (наприклад, у Німеччині) мають у своїх лавах дуже велику кількість військовослужбовців, що відповідають критеріям членства. На практиці вони можуть бути ізольовані від основних профспілок, наприклад, не беручи участь у федераціях профспілок. Є декілька прикладів об'єднань, які представляють інтереси жінок у збройних силах, наприклад, у Болгарії (див. блок 7.8). Там, де вони існують, вони мають потенціал для створення інклюзивного середовища та надання підтримки жінкам у збройних силах.²⁶⁷

267 Рут Монтгомері, *Асоціації жінок-службовців у секторі безпеки: агенти змін?* (Женева: ДКЗС, 2011), https://wiisglobal.org/wp-content/uploads/2016/05/Female-Staff-Associations-Paper_2011.pdf.

Незважаючи на свободу об'єднань, військовослужбовцям може бути законодавчо заборонено брати участь у певних формах колективних дій, особливо у страйках. Слід зазначити, тим не менше, що навіть якщо самій військовій асоціації заборонено або вона добровільно відмовляється від колективних дій, це не може перешкоджати вторинним колективним діям іншої профспілки на підтримку цілей асоціації, якщо такі дії є законними.

Нарешті, у декількох країнах (наприклад, в Австрії, Данії, Фінляндії, Німеччині, Мальті, Чорногорії, Норвегії та Швеції) існуючі профспілки військовослужбовців можуть бути об'єднані з іншими профспілками через федерацію. Незважаючи на очевидні ризики зовнішнього впливу та агресивного просування галузевих інтересів, досвід таких домовленостей у Нідерландах полягав у самообмеженні. Страйк, наприклад, ніколи не проводився. Крім того, слід враховувати потенційні переваги такої співпраці.

Відповідність деяких із цих домовленостей правам людини викликає сумніви після прийняття у 2018 році важливого рішення Європейського комітету соціальних прав Ради Європи. До Комітету EUROMIL було подано скаргу, згідно з якою Ірландія порушила статті 5 і 6 переглянутої Європейської соціальної хартії, на тій підставі, що асоціації представників сил оборони не мали належних профспілкових прав. Комітет дійшов висновку, що стаття 5 і стаття 6(2) ЄСХ були порушені, але не було порушення статті 6(4) Хартії. Рішення детально розглядається у блоці 7.9.

7.9: Військові об'єднання та Європейська соціальна хартія²⁶⁸

Згідно з законодавством Ірландії про оборону, було засновано дві асоціації з метою представляти інтереси офіцерів та рядового складу, а також виконувати обмежені консультативні та медіаційні функції. Ці асоціації були незалежними, але не могли об'єднуватися з будь-якою профспілкою або будь-яким іншим органом без згоди міністра оборони. Їм не дозволялося «підтримувати або вдаватися до будь-якої форми публічної агітації як засобу просування своїх вимог або з будь-якою іншою метою». Членам Сил оборони не дозволялося вступати до профспілок в індивідуальному порядку та брати участь у страйках.

Одне з цих об'єднань - Асоціація представників рядового складу Постійних сил оборони (PDFORRA) - звернулася до міністра оборони за дозволом на приєднання до Ірландського конгресу профспілок (ICTU), але отримала відмову. Це завадило PDFORRA взяти участь у національних переговорах, які проводив ICTU щодо зарплат у державному секторі.

Як неурядова організація, яка має право подавати скарги до Європейського комітету соціальних прав, EUROMIL змогла подати скаргу проти Ірландії на підтримку PDFORRA (як організації-члена EUROMIL).

268 Європейський комітет із соціальних прав, *оп. цит.*, примітка 256; та «Європейська соціальна хартія», Рада Європи, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter>.

Неможливість об'єднання в профспілкові об'єднання

Комітет встановив, що, хоча стаття 5 дозволяє державам накладати обмеження на право військовослужбовців на організацію та надає широку свободу розсуду в цьому питанні, ці обмеження не можуть доходити до повного придушення права на організацію, наприклад, шляхом встановлення загальної заборони профспілок і членства професійних об'єднань у національних федераціях/конфедераціях. Комітет відхилив твердження уряду Ірландії про те, що повна заборона була необхідною, і визнав, що повна заборона на приєднання не є ні необхідною, ані пропорційною (див. пункти 55-56).

Виключення з національних колективних переговорів

З огляду на важливу роль переговорів щодо оплати праці для цілей статті 6, Комітет встановив, що виключення військових об'єднань із прямої участі в національних переговорах щодо оплати праці в державному секторі не забезпечило достатній доступ військових представницьких об'єднань до обговорення угод щодо оплати праці, таким чином порушивши статті 6(2) (пункт 97).

Заборона страйків

Рішення Комітету враховує специфіку завдань, які виконуються особовим складом збройних сил, особливі обставини військової дисципліни, за яких вони діють, і можливість зриву військових операцій через здійснення колективних дій у спосіб, який загрожує національній безпеці. З огляду на це Комітет визнав, що абсолютна заборона права на страйк була виправданою, пропорційною законній меті і необхідною в демократичному суспільстві (пункт 117).

Рішення Європейського комітету соціальних прав може вплинути на інші держави-учасниці ОБСЄ, які є членами Ради Європи. Якщо військовим асоціаціям повністю заборонено приєднуватися до національних або міжнародних представницьких органів, це також може бути визнано порушенням Європейської соціальної хартії, як у справі *CGIL проти Італії*. У 2019 році Європейський комітет із соціальних прав виніс ще одне важливе рішення за скаргою Загальної конфедерації праці Італії (CGIL), де було встановлено, що Італія порушила Соціальну хартію щодо прав членів фінансової гвардії, яка має військовий статус, утворювати профспілки та вступати до них (стаття 5), вести переговори про укладення колективних договорів (стаття 6(2)) і страйкувати (стаття 6(4)).²⁶⁹ Тому наслідки цих справ мають вивчати інші держави. В цілому рішення Комітету підтверджують загальне правило, згідно з яким обмеження щодо колективного представництва для військовослужбовців завжди повинні перевірятися на предмет необхідності та пропорційності.

²⁶⁹ Європейський комітет із соціальних прав, *CGIL проти Італії*, скарга 140/2016, рішення від 7 червня 2019 року.

Належні практики та рекомендації

Багато держав-учасниць ОБСЄ дозволяють існування військових об'єднань, формальних чи неформальних. Зважаючи на те, що право на об'єднання захищено ключовими міжнародними документами з прав людини та підтримується відповідним прецедентним правом, дуже важливо, щоб військовослужбовцям було дозволено самоорганізовуватися з метою обміну інформацією, підвищення обізнаності щодо своїх прав та колективного обстоювання цих прав. Це також включає право долучатися до національних або міжнародних представницьких органів.

Наступні рекомендації можуть допомогти забезпечити більшу відповідність вимогам права на свободу об'єднань:

- » Держави повинні дозволяти всім військовослужбовцям приєднуватися до професійної асоціації або профспілки, яка представляє їхні інтереси.
- » Особливу увагу слід приділяти представленню інтересів різних недостатньо представлених груп, таких як етнічні й релігійні меншини та жінки, які служать у збройних силах, незалежно від того, чи є вони членами військової асоціації.
- » Військовим асоціаціям слід дозволити приєднуватися до національних і міжнародних головних організацій.
- » Держави повинні організувати добре врегульований соціальний діалог, за допомогою якого представницькі асоціації консультуватимуться з питань, що стосуються умов служби.
- » Особовий склад збройних сил повинен мати право вільно брати участь у діяльності професійних об'єднань чи профспілок, не піддаючись дисциплінарним стягненням, віктимізації чи дискримінації.
- » Якщо обмеження накладаються на колективні дії військовослужбовців, вони повинні бути легітимними, недискримінаційними, пропорційними законним державним інтересам і визнані в договорах про права людини.

Додаткова література

Європейський суд з прав людини, «Інформаційна довідка про права профспілок», 2016 р., https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Trade_union_ENG.pdf

МОП, *Рішення Комітету щодо свободи об'єднань*, 6-^е видання (Женева: МОП, 2018), http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf

БДІПЛ, *Рекомендації щодо свободи об'єднань* (Варшава: БДІПЛ, 2015), <https://www.osce.org/odihr/132371?download=true>

Розділ 8: Відмова від військової служби з мотивів сумління

Вступ: актуальні проблеми

У цьому розділі наведено огляд законодавства, політики та передового досвіду, прийнятого різними країнами щодо призову на військову службу та права на відмову від військової служби з мотивів сумління. Держави-учасниці ОБСЄ застосували різноманітні підходи до цього питання: деякі з них мають повністю закріплене в законі право на відмову від військової служби з мотивів сумління без покарання, тоді як інші досі жорстоко ставляться до тих, хто відмовляється від військової служби через сумління. У меншості держав-учасниць ОБСЄ це право взагалі не визнається.

Відмова від військової служби з мотивів сумління є проблемою, яка виникає головним чином (але не виключно) у державах, які призивають осіб до лав збройних сил. Після окреслення загальних питань, які виникають у зв'язку з відмовою від військової служби з мотивів сумління, у цьому розділі обговорюється зростаюче визнання міжнародними органами, особливо ООН і Радою Європи, права на відмову з мотивів сумління, а також відповідні конституційні положення окремих країн. В подальших розділах розглядається, як різні держави визнають певні підстави для відмови від військової служби з мотивів сумління, доступність альтернативної служби та визнання вибіркової відмови від військової служби з мотивів сумління.

Багато людей мають релігійні, філософські чи етичні заперечення проти застосування насильства чи навмисного позбавлення життя. Історично ці вірування були пов'язані з релігійними групами, такими як квакери (Товариство друзів) або Свідки Іегови, але вони аж ніяк не обмежуються ними. У демократичному суспільстві люди з пацифістськими або ненасильницькими переконаннями можуть вільно дотримуватись і пропагувати ці погляди та стверджувати, що державна політика повинна їх дотримуватись, наприклад, шляхом застосування мирної дипломатії на протигагу збройному втручання. Крім того, свобода робити це визнається захистом свободи думки, переконань і совісті, що міститься в міжнародних договорах про [права](#) людини (докладніше вони обговорюються в Розділі 9 «Релігія в збройних силах»).

Питання відмови від військової служби з мотивів сумління є вужчим і особистим у порівнянні з вищезазначеними – воно передбачає свободу особи діяти згідно зі своїми переконаннями, відмовляючись приєднатися до збройних сил або брати участь у військових діях. Природньо, що в країнах, де збройні сили держави повністю формуються на добровільній основі, особа може діяти згідно зі своїм сумлінням, просто не вступаючи на військову службу. У 2008 році Рада квакерів з європейських справ відзначила, що за останнє десятиліття призов на військову службу був призупинений у 15 європейських країнах, але залишився чинним у 22 європейських державах.²⁷⁰ Відтоді тенденція серед держав-учасниць ОБСЄ була більш неоднозначною. Німеччина призупинила

²⁷⁰ Рада квакерів з європейських справ, *Право на відмову від військової служби в Європі: огляд поточної ситуації* (Брюссель: переглянуто 2008 р.), с. 3.

призов на військову службу в 2011 році, а в Литві, Норвегії та Швеції вибіркового призову (у тому числі жінок у Норвегії та Швеції) було знову запроваджено.²⁷¹

Питання про відмову від військової служби з мотивів сумління стосується не лише держав, у яких є збройні сили за призовом. Відмова від військової служби з мотивів сумління може виникнути в будь-який момент протягом кар'єри військовослужбовців, а отже, може мати місце в державі, де немає системи призову. Це може включати, наприклад, ситуації, коли релігійні чи інші переконання військовослужбовця змінюються. Право на зміну своїх переконань є важливою складовою свободи думки, релігії та переконань. Крім того, особа, яка не має загального заперечення проти застосування насильства або позбавлення життя, може, тим не менш, відмовлятися з переконань сумління від участі у конкретній військовій кампанії, яку вона вважає, наприклад, аморальною або такою, що суперечить міжнародному праву. Це іноді називають «вибірковою відмовою від військової служби з мотивів сумління», і такий варіант обговорюється далі в цьому розділі.

Усі ці ситуації викликають спільне занепокоєння. З одного боку, необхідний ефективний захист, щоб люди не були змушені діяти всупереч своїм переконанням. З іншого боку, влада має переконатися, що відмова від військової служби з мотивів сумління є справжньою, а не є спробою ухилитися від виконання юридичних обов'язків. Питання оцінки автентичності переконань аж ніяк не є унікальним для відмови від військової служби через сумління, і воно не є нерозв'язним. Воно виникає в багатьох інших контекстах, у яких закон визнає свободу діяти за різними переконаннями.²⁷² Держава може приймати на віру заяву про відмову від військової служби (зокрема, якщо нещирі твердження можуть призвести до отримання невеликих або взагалі жодних переваг), або, як це роблять багато держав, вона може запровадити офіційний процес для перевірки щирості висловлюваних переконань особи шляхом проходження певної комісії.

У тих випадках, коли держави визнають відмову від призову на військову службу, вони зазвичай передбачають альтернативну або заміну службу на невійськовій роботі в інших державних органах, таких як охорона здоров'я, соціальні служби чи освіта. У деяких випадках можна поставити під сумнів, наскільки альтернативна служба може прирівнюватися до військової служби. Очевидно, що якщо альтернативна служба сприймається як значно менш обтяжлива, то може існувати стимул для нещирих заяв про відмову від військової служби з мотивів сумління. З іншого боку, якщо альтернативна служба є значно складнішою або займає більше часу, її можна розглядати як спробу покарати або стримати тих, хто відмовляється від військової служби через сумління. Також може бути важко провести точне порівняння між військовою службою та альтернативною службою, оскільки деякі особливості військової служби не мають цивільного відповідника, як-от вимога жити в казармах, брати участь у військових навчаннях або відправлятися на поле бою.

Існують також питання щодо практичного визнання відмови від військової служби з мотивів сумління. У звіті Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ ООН) за 2012 рік наводяться такі аспекти:

271 Елізабет Бро, «Поверніть призов, ні, серйозно», Політіко, 21 січня 2017 р., <https://www.politico.eu/article/bring-back-the-draft-conscription-sweden-scandinavia/>.

272 Рекс Адар і Ян Лі, *Релігійна свобода в ліберальній державі* (Оксфорд: Oxford University Press, 2-е видання, 2013), Розділ 6.

«підстави, на яких може бути надано звільнення від військової служби з мотивів сумління, та порядок отримання такого звільнення; положення, тривалість та умови альтернативної служби і права тих, хто заперечує проти альтернативної служби; чи забезпечує альтернативна служба такі ж права та соціальні пільги, як і військова служба; тривалість та умови альтернативної служби; чи може бути повторне покарання за невиконання вимог військової служби [...]; відсутність незалежного процесу прийняття рішень, непропорційна тривала альтернативна служба та держави-учасниці, які визнають право на відмову від військової служби у дискримінаційний спосіб, наприклад, надаючи таке звільнення лише релігійним групам, а не іншим.»²⁷³

Міжнародні стандарти прав людини

За останні 50 років відмова від військової служби з мотивів сумління стала визнаним правом людини, головним чином через тлумачення існуючих договірних зобов'язань, що захищають свободу думки, переконань і релігії. У той час як СКПЛ і МПГПП прямо не визнають це право, нещодавня Хартія основних прав Європейського Союзу визнає це право. Стаття 10(2) Хартії говорить:

«Право на відмову від військової служби з мотивів сумління визнається відповідно до національного законодавства, що регулює здійснення цього права».

У 1990 році в Копенгагені держави-учасниці ОБСЄ взяли до уваги резолюцію Комісії ООН з прав людини про те, що кожен повинен мати право на відмову від військової служби з мотивів сумління.²⁷⁴ Копенгагенська конференція також постановила, що держави-учасниці з обов'язковою військовою службою повинні розглянути можливість запровадження різних форм альтернативної служби для осіб, які відмовляються від військової служби з мотивів сумління.²⁷⁵ Ці зобов'язання повторюються в параграфах 27 і 28 Кодексу поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки (див. Розділ 2 «Зобов'язання ОБСЄ»):

«27. Кожна держава-учасниця забезпечуватиме, щоб набір або призов особового складу на службу в її військові й воєнізовані сили і сили безпеки здійснювався відповідно до її правових та інших зобов'язань щодо прав людини і основоположних свобод.»

273 УВКПЛ ООН, *Відмова від військової служби з мотивів сумління* (Нью-Йорк і Женева: УВКПЛ ООН, 2012), с.14.

274 ОБСЄ, Копенгаген 1990, *оп. цит.*, примітка 141, пункт 18.1.

275 *Там само*, п. 18.4. Це було повторено в Кодексі поведінки ОБСЄ, *оп. цит.*, примітка 13.

28. Держави-учасниці повинні відобразити в своїх законах або інших відповідних документах права і обов'язки особового складу збройних сил. Вони повинні розглянути питання про введення практики звільнення від військової служби або проходження альтернативної служби.»

Крім того, Керівні принципи БДІПЛ та Венеціанської комісії щодо перегляду законодавства, яке стосується релігії чи переконань, відзначають явну тенденцію в більшості демократичних держав до надання можливості альтернативної служби особам, які відмовляються від військової служби з мотивів сумління, і, посилаючись на існуючі міжнародні документи, підкреслюють, що державні закони не повинні бути надмірно каральними по відношенню до тих, хто не може служити в армії за мотивами совісті.²⁷⁶

Відмова від військової служби згідно з МПГПП

Свобода совісті визнається статтею 18(1) МПГПП, яка проголошує:

«Кожна людина має право на свободу думки, совісті та віросповідання. Це право включає свободу мати або приймати релігію чи переконання на свій вибір, а також свободу, індивідуально чи разом з іншими, публічно чи приватно, сповідувати свою релігію чи переконання у поклонінні, обрядах, практиці і навчанні».

Незважаючи на те, що держава може накласти обмеження на сповідання релігії чи переконань відповідно до статті 18(3), перше речення цього положення встановлює абсолютні права. У попередній судовій практиці Комітет з прав людини встановив, що «[п]акт не передбачає права на відмову від військової служби з мотивів сумління, ані стаття 18, ані стаття 19».²⁷⁷ Однак, у 1993 році Комітет дійшов думки про те, що, хоча в Пакті немає прямого посилання на відмову від військової служби з мотивів сумління, «таке право може бути опосередковано виведено зі статті 18, оскільки обов'язок застосовувати смертельну силу може серйозно суперечити свободі совісті і праву сповідувати свою релігію чи переконання».²⁷⁸ Це було відображено в рішеннях Комітету – спочатку головним чином у тих, де він не встановив порушення статті 18 за фактами, тому що скаржник не зміг задовольнити вимоги національних органів влади щодо «нездоланної відмови військовослужбовця від військової служби» або не заявив про відмову від проходження військової служби з мотивів сумління.²⁷⁹

276 БДІПЛ – Венеціанська комісія, *Рекомендації щодо перегляду законодавства, що стосується релігії чи переконань* (Варшава: БДІПЛ, 2004), с. 22-23.

277 Комітет ООН з прав людини, *ЛТК проти Фінляндії*, повідомлення № 185/1984, п. 5.2.

278 Комітет ООН з прав людини, «Загальний коментар № 22: стаття 18 (Свобода думки, совісті або релігії)», 30 липня 1993 р., ССР/С/21/Rev.1/Add.4, пункт 9.3.

279 Див.: Комітет ООН з прав людини, *Вестерман проти Нідерландів*, повідомлення № 682/1996; та *доктор Дж. П. проти Канади*, повідомлення № 446/1991, пункт 4.2. В останньому випадку Комітет відхилив заяву, оскільки не вважав, що право на відмову від військової служби поширюється на право не сплачувати податки за військову діяльність.

У 2007 році у скарзі, поданій проти Південної Кореї, Комітет вперше вирішив, що відсутність альтернативної до військової служби цивільної служби порушує статтю 18 Пакту.²⁸⁰ Зважаючи на те, що велика кількість держав запровадили схеми альтернативної служби для тих, хто відмовляється від військової служби з мотивів сумління, було встановлено, що Корея не продемонструвала належним чином, чому, як вона стверджувала, це було неможливо в її випадку без шкоди для національної безпеки. Відповідно, вона не могла посилається на статтю 18(3), яка передбачає, що будь-які обмеження свободи сповідувати релігію чи переконання встановлюються законом і «необхідні для захисту громадської безпеки, порядку, здоров'я чи моралі чи основних прав і свобод інших.»

Тим не менше, такий підхід надав державам можливість виправдати відмову задовольнити потреби осіб, які відмовляються від військової служби з переконань сумління, відповідно до статті 18(3). Однак ця можливість була закрита в пізнішій справі *Мін-Кю Чон та інші проти Республіки Корея*, коли Комітет з прав людини більшістю голосів визнав, що засудження скаржників і вирок за відмову від призову в армію становили порушення їхньої свободи совісті згідно зі статтею 18(1), а не необґрунтоване обмеження прояву переконань.²⁸¹ Подальші рішення підтвердили цей підхід.²⁸² У справі *Кім Чен-Нам проти Республіки Корея* Комітет з прав людини підтвердив свою думку про те, що запровадження обов'язкової військової служби без можливості проходження альтернативної цивільної служби позбавляє людей права вибирати, заявляти йому про свої переконання чи не заявляти. Комітет стверджував, що це покладе на таких осіб «юридичне зобов'язання порушувати закон або діяти проти цих переконань у контексті, в якому може виникнути необхідність позбавити життя іншу людину».²⁸³

Стандарти Ради Європи

У Раді Європи також відбувся прогресивний процес, який призвів до повного визнання Європейським судом з прав людини у 2011 році права на відмову від військової служби з мотивів сумління.

Хоча стаття 4 ЄКПЛ чітко говорить про те, що військову або альтернативну службу не можна вважати примусовою працею,²⁸⁴ ЄКПЛ прямо не посилається на відмову від військової служби з мотивів сумління. У справі 1966 року проти Німеччини Європейський суд з прав людини встановив, що кожна договірна держава може самостійно вирішувати, чи звільняти своїх громадян від військової служби з мотивів сумління.²⁸⁵ Відповідно особи, які відмовлялися від військової служби згідно зі своїми

280 Комітет ООН з прав людини, *Йу-Бам Юн та Мінг-Йін Чой проти Республіки Корея*, повідомлення № 1321/2004 і 1322/2004.

281 Комітет ООН з прав людини, *Мін-Кю Чон та інші проти Республіки Корея*, повідомлення №. 1642-1741/2007.

282 Комітет ООН з прав людини, *Атасой і Саркут проти Туреччини*, повідомлення №. 1853/2008 та 1854/2008.

283 *Кім Чен-Нам та інші проти Республіки Корея*, повідомлення № 1787/2008, пункт 7.3. Див. також: *Йон-Кван Кім проти Республіки Корея*, повідомлення №. 2179/2012.

284 Стаття 4 (3): «Для цілей цієї статті термін «примусова або обов'язкова праця» не включає: [...] (b) будь-яку службу військового характеру або, у випадку відмови від військової служби з переконань у країнах, де вона визнається, альтернативна служба вимагається замість обов'язкової військової служби». ЄСПЛ, *оп. цит.*, примітка 24. Див. також: МПГПП, *оп. цит.*, примітка 16, ст. 8(3)(c).

285 Низка рішень підтвердила, що рішення держав про визнання відмови від військової служби з мотивів сумління є дискреційним: Європейський суд з прав людини, *Х. проти Федеративної Республіки Німеччина* (заява № 7705/76, рішення від 5 липня 1977 р.); *Особи, що відмовляються від військової служби з релігійних переконань проти Данії*

переконаннями, могли бути зобов'язані проходити цивільну службу замість обов'язкової військової служби і не мали права бути звільненими від такої альтернативної служби. Варто зазначити, що на момент ухвалення цього рішення у 1966 році багато держав Ради Європи зберігали обов'язкову військову службу. У пізніших рішеннях було встановлено, що якщо держави визнають відмову від військової служби з мотивів сумніння, вони повинні робити це у недискримінаційний спосіб. Стаття 14 Конвенції запобігає дискримінації при здійсненні конвенційних прав за будь-якою ознакою, включаючи «релігію, політичні чи інші погляди». Таким чином, відмінності в тривалості альтернативної служби відносно періоду призову, які не можуть бути об'єктивно виправдані, можуть порушувати Статтю 14.²⁸⁶ Тим не менше, Суд не вимагав від держав забезпечити альтернативну службу для осіб, які відмовляються від військової служби з мотивів сумніння. Крім того, у низці справ проти Туреччини Європейський суд з прав людини встановив, що притягнення до відповідальності осіб, які відмовлялися від військової служби з мотивів сумніння в цій країні, за військові злочини за відмову служити по суті являло собою поразку у правах або оголошення поза законом. В такому випадку це може вважатися таким поведженням, що принижує гідність, у порушення Статті 3 Конвенції.²⁸⁷

Нарешті, у 2011 році, після визнання того, що юридичне визнання відмови від військової служби з мотивів сумніння тепер доступне в більшості держав Ради Європи, Велика палата у справі Баятян²⁸⁸ проти Вірменії змінила початкову позицію Суду та визначила, що право на відмову з мотивів сумніння можна вивести з положень Статті 9 про право на свободу віросповідання або переконань (див. блок 8.1).

8.1: Європейський суд з прав людини та відмова від військової служби з мотивів сумніння

У справі Баятян проти Вірменії Велика палата постановила, що ненадання можливості альтернативної військової служби у Вірменії було порушенням прав заявника. Суд визнав, що за деяких обставин (якщо задовольняються звичайні критерії достатньої переконливості, серйозності, згуртованості та важливості) існує право висловлювати свої заперечення щодо військової служби з мотивів релігійних переконань. Велика палата розцінила неявку на військову службу як прояв переконань заявника як Свідка Ієгови, а тому його засудження за ухилення від призову було втручанням у право виявляти свої переконання.

(заява № 7565/76, рішення від 7 березня 1977 р.); *А. проти Швейцарії* (заява № 10640/83, рішення від 9 травня 1984 р.); *Н. проти Швеції* (заява № 10410/83, рішення від 11 жовтня 1984 р.); *Аутіо проти Фінляндії* (заява № 17086/90, рішення від 6 грудня 1991 р.), *Петерс проти Нідерландів* (заява № 22793/93, рішення від 30 листопада 1994 р.); *Хеуденс проти Бельгії* (заява № 24630/94, рішення від 22 травня 1995 р.); та *GZ проти Австрії* (заява № 5591/72, рішення від 2 квітня 1973 р.).

286 Європейський суд з прав людини, *Аутіо проти Фінляндії* (Заява № 17086/90, рішення від 6 грудня 1991 р.); *Джуліні проти Фінляндії* (рішення від 6 грудня 1991 р. [неопубліковано]); *Ранінен проти Фінляндії* (Заява № 20972/92, рішення від 7 березня 1996 р.), п. 55.

287 Європейський суд з прав людини, *Ульке проти Туреччини* (заява № 39437/98, рішення від 24 січня 2006 р.), пункти 62-64. Цю практику також розкритикували Комітет ООН з прав людини та Робоча група ООН із свавільних затримань (УВКПЛ ООН, 2012, *цит. цит.*, прим. 273, с. 34-36).

288 Європейський суд з прав людини, *Баятян проти Вірменії* (заява № 23459/03, рішення від 7 липня 2011 р.).

Як зазначив Суд: «заявник [...] прагнув звільнити себе від військової служби не з міркувань особистої вигоди чи зручності, а на підставі своїх щиро дотримуваних релігійних переконань». Позиція Вірменії, згідно з якою «не було враховано його мотивів сумління та переконань, не могла вважатися заходом, необхідним у демократичному суспільстві». Крім того, Велика палата відхилила заперечення уряду про те, що надання особливого режиму особам, які відмовляються від військової служби з мотивів сумління, було б формою позитивної дискримінації:

«Повага з боку держави до переконань такої релігійної меншини, як релігійна група заявника, шляхом надання їм можливості служити суспільству, як того вимагає їхня совість, може [...] скоріше забезпечити згуртований і стабільний плюралізм і сприяти релігійній гармонії і толерантності у суспільстві».²⁸⁹

Інші інституції Ради Європи ухвалили численні положення, які визнають право на відмову від військової служби з мотивів сумління. У 1967–2006 роках ПАРЄ прийняла низку резолюцій щодо цього питання.²⁹⁰ У 1987 році Комітет міністрів Ради Європи зробив важливу рекомендацію, у якій він схвалив право тих, хто відмовляється від військової служби з мотивів сумління, на звільнення від військової служби та підтримав необхідність забезпечення альтернативи проходженню служби. Він запропонував державам-членам привести своє законодавство та практику у відповідність до права на відмову від військової служби з мотивів сумління.²⁹¹ Рекомендація пропонує певні мінімальні основні принципи для держав у реалізації цього права.²⁹² Комітет міністрів також закликав докласти «постійних зусиль» для виконання цієї рекомендації.²⁹³ У 2006 році ПАРЄ також підтвердила важливість права на відмову від військової служби з мотивів сумління як «суттєвої складової права на свободу думки, совісті та віросповідання, як це гарантовано Загальною декларацією прав людини та Європейською конвенцією з прав людини».²⁹⁴ У 2010 році, Комітет міністрів рекомендував, щоб у разі проходження обов'язкової військової служби «призовники мали право на статус особи, яка відмовляється від військової служби з мотивів сумління» і пропонували альтернативну цивільну службу, в той час як професійні військовослужбовці повинні мати можливість залишити збройні сили з мотивів сумління.²⁹⁵

289 Там само., пункт 126.

290 У 1967 році ПАРЄ ухвалила свої перші резолюції (№ 337 і 478), які підтримували право на відмову від військової служби з мотивів сумління. Надалі, у 1977 році була прийнята Рекомендація № 816, яка підтверджує право на відмову від військової служби з мотивів сумління. Також див. Рекомендацію 1518 ПАРЄ «Здійснення права на відмову від військової служби з мотивів сумління у державах-членах Ради Європи» від 23 травня 2001 р.

291 Рада Європи, «Рекомендація CM/Rec(87)8 Комітету Міністрів щодо відмови від обов'язкової військової служби з мотивів сумління», 9 квітня 1987 р.

292 Там само., пункти 2-8.

293 Рада Європи, «Рішення щодо відповіді Комітету міністрів, ухвалене на 785-му засіданні заступників міністрів» (26-27 лютого 2002 р.), док. 9379, 1 березня 2002 р.

294 ПАРЄ, «Рекомендація 1742(2006) щодо прав людини військовослужбовців», 11 квітня 2006 р., п. 8.

295 Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26, пункти. 41 і 42.

Європейський Союз

У резолюції 1983 року Європейський парламент зазначив, що «захист свободи совісті передбачає право відмовитися від несення військової служби та звільнитися з такої служби з мотивів сумління». У ній також підкреслювалося, що «жоден суд чи комісія не можуть проникнути в свідомість особи, і тому у переважній більшості випадків для забезпечення статусу особи, яка відмовляється від військової служби з мотивів совісті, має бути достатньо заяви, в якій викладаються мотиви особи».²⁹⁶

Різні підходи

У цьому розділі розглядаються різні підходи держав-учасниць ОБСЄ та відповідні міжнародні зобов'язання щодо таких питань: підстави для визнання відмови від військової служби з мотивів сумління, причини для відмови з мотивів сумління, наявність альтернативної служби, становище професійних військовослужбовців регулярних збройних сил, питання вибіркової відмови від військової служби та процесуальні аспекти визначення позовів щодо відмови від військової служби.

Конституційно-правове визнання

Більшість держав-учасниць ОБСЄ, які відповіли на анкету БДПЛ-ДКЗС, визнають право на відмову від військової служби з мотивів сумління.²⁹⁷

Національне визнання відмови від військової служби з мотивів сумління може ґрунтуватися на конституційних положеннях, законодавстві чи адміністративних процедурах, або їх комбінації. Як підсумовано у блоці 8.2, кілька держав-учасниць ОБСЄ визнають право на відмову від військової служби з мотивів сумління у своїх конституціях.

8.2: Приклади конституційних положень щодо відмови від військової служби з мотивів сумління²⁹⁸

Естонія, стаття 124:

Особи, які відмовляються від служби в Силах оборони з релігійних або етичних мотивів, зобов'язані проходити альтернативну службу в порядку, встановленому законом.

Німеччина, стаття 12(а)(2):

Особа, яка з мотивів сумління відмовляється від військової служби із застосуванням зброї, може бути зобов'язана проходити альтернативну службу. Тривалість такої альтернативної служби не може перевищувати строку військової служби. Деталі регулюються статутом, який не може перешкоджати свободі прийняття рішень з мотивів сумління, а також повинен передбачати можливість заміни служби, не пов'язаної з підрозділами Збройних сил чи Федеральної прикордонної служби.

²⁹⁶ Європейський парламент, «Резолюція про відмову від військової служби з переконань», *Офіційний журнал Європейських співтовариств*, С 068, 14 березня 1983 р., пп. 2 і 3, стор. 14; див. також «Резолюцію про відмову від військової служби через переконання та альтернативну цивільну службу», *Офіційний журнал Європейських співтовариств*, С 291, 20 листопада 1989 р., с. 122.

²⁹⁷ Згідно з опитувальником БДПЛ-ДКЗС 2018, наступні країни-учасниці не визнають відмову від військової служби з мотивів сумління: Албанія, Боснія і Герцеговина, Ірландія, Латвія, Мальта, Польща та Словаччина. Фінляндія не відповіла.

²⁹⁸ БДПЛ, legislationline.org, *оп. цит.*, примітка 111.

Португалія, стаття 276(4):

Особи, які відмовляються від військової служби за релігійними переконаннями, які за законом підлягають проходженню військової служби, проходять цивільну службу з такою ж тривалістю і ступенем тяжкості, як і військова служба.

Словенія, стаття 123(2):

Громадянам, які через свої релігійні, філософські чи гуманістичні переконання не бажають виконувати військовий обов'язок, повинна бути надана можливість іншим способом брати участь у захисті країни.

Іспанія, стаття 30(2):

Закон визначає військові обов'язки іспанців і регулює, з усіма належними гарантіями, відмову від військової служби з мотивів сумління, а також інші підстави для звільнення від обов'язкової військової служби; він також передбачає, у разі необхідності, можливість призначати громадські роботи замість військової служби.

Однак важливо, щоб законодавство також передбачало процедури реалізації права на відмову від військової служби з мотивів сумління, як стверджує УВКПЛ ООН:

*«Юридичне визнання відмови від військової служби з мотивів сумління або альтернативної служби без запровадження відповідних положень може призвести до правової невизначеності та завадити реалізації цих прав на практиці».*²⁹⁹

8.3: Процедури реалізації відмови від військової служби з мотивів сумління в Швейцарії³⁰⁰

Швейцарська армія організована за принципами системи військового резерву на базі загального призову. Професійний персонал збройних сил (кадрові офіцери та сержантський склад) приймаються на службу та звільняються зі збройних сил на основі цивільно-правових контрактів. Кадрові офіцери та сержанти виконують обов'язки з навчання та командування. Будь-який військовослужбовець запасу, включаючи кадрових офіцерів і сержантів, має право на відмову від військової служби з мотивів сумління, яке визнається законом.

Конкретні мотиви для відмови від військової служби не потрібні, і вони не є предметом будь-якої перевірки з боку влади. Заявники заявляють, що вони відмовляються від військової служби з мотивів сумління та погоджуються на довший термін альтернативної цивільної служби.

²⁹⁹ УВКПЛ ООН 2012, *оп. цит.*, примітка 273, стор. 48-49.

³⁰⁰ Відповідь Швейцарії на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018.

Письмова заява повинна бути подана до компетентного цивільного органу - Виконавчого офісу цивільної служби (*Vollzugsstelle für den Zivildienst*) - спеціалізованого адміністративного підрозділу федеральної адміністрації Швейцарії, приєднаного до Міністерства економіки, освіти та досліджень. Після подання заяви заявник повинен відвідати одноденну інформаційну сесію, організовану цивільною владою, після чого надати письмове підтвердження того, що заявку прийнято. Потім заявник приймається на альтернативну цивільну службу та звільняється зі збройних сил.

Тривалість альтернативної цивільної служби в півтора рази довша за строкову військову службу. Вона проходить в уповноважених неприбуткових організаціях, які здійснюють діяльність у восьми сферах, що становлять суспільний інтерес, причому більшість альтернативної служби проходить у сфері охорони здоров'я, соціальних послуг та охорони навколишнього середовища.

Причини відмови від військової служби з мотивів сумління

Деякі релігійні групи (наприклад, Свідки Іегови та квакери) мають релігійні заперечення проти військової служби. Однак відмова від військової служби з міркувань сумління не обмежується лише релігійними мотивами. У Резолюції 1998/77 Комісія ООН з прав людини заявила, що «відмова від військової служби з мотивів сумління впливає з принципів і міркувань совісті, включаючи глибокі переконання, що виникають з релігійних, моральних, етичних, гуманістичних або подібних мотивів». Комісія також закликає держави «не проводити дискримінацію щодо осіб, які відмовляються від військової служби з мотивів совісті, на основі характеру їхніх конкретних переконань».³⁰¹

У доповіді Комісії з прав людини 2001 року Спеціальний доповідач ООН з питань свободи віросповідання та переконань заявив, що:

*«Перш за все, проблема полягає в дискримінаційній або нетолерантній політиці, законодавстві чи державній практиці, або навіть у байдужості з боку державних інституцій, яка завдає шкоди меншинам, незалежно від того, чи є вони «основними релігіями» чи іншими релігійними чи конфесійними спільнотами. Такі меншини в основному страждають від [...] невизнання відмови від військової служби з мотивів сумління, відсутності положення про альтернативну цивільну службу та карального характеру цієї цивільної служби через її тривалість, що особливо впливає на Свідків Іегови та представників інших релігійних спільнот [...]».*³⁰²

301 Комісія ООН з прав людини, «Відмова від військової служби з мотивів сумління», 22 квітня 1998 р., E/CN.4/RES/1998/77.

302 ЕКОСОП ООН, Комісія з прав людини, «Громадянські та політичні права, включаючи релігійну нетерпимість, звіт, поданий паном Абдельфаттахом Амором, спеціальним доповідачем, відповідно до резолюції 2000/33 Комісії з прав людини», 13 лютого 2001 р., E/CN.4/2001/63, п. 182.

Блок 8.4: Визнання підстав для відмови від військової служби з мотивів сумління в окремих державах-учасницях ОБСЄ³⁰³

Релігійні	Етичні/філософські	Емоційні	Інші
Австрія, Кіпр, Чехія, Естонія, Німеччина, Греція, Литва, Чорногорія, Норвегія, Румунія, Швеція, Сполучене Королівство	Австрія, Кіпр, Чехія, Естонія, Німеччина, Греція, Норвегія, Швеція, Сполучене Королівство	Австрія, Данія, Литва, Норвегія, Швеція	Данія, Швейцарія

Як можна бачити, низка держав-учасниць ОБСЄ визнали як релігійні, так і нерелігійні підстави для відмови від військової служби з мотивів сумління. У Сполучених Штатах, де спочатку визнавалися лише релігійні підстави для відмови від військової служби, згодом відповідні положення були розширені шляхом судового тлумачення і наразі вони можуть включати причини етичного і філософського характеру (див. блок 8.5).

8.5: Верховний суд Сполучених Штатів і відмова від військової служби з мотивів сумління

У справі «Сполучені Штати проти Сігера» Верховний суд поширив застосування закону про відмову від військової служби з релігійних переконань на осіб зі світськими переконаннями, які є «щирими та значущими [і займають] місце в житті особи, паралельне тому, яке займає ортодоксальна віра в Бога».³⁰⁴

У справі «Уелш проти Сполучених Штатів» Верховний суд постановив, що статус відмови від військової служби з мотивів сумління поширюється на всіх тих, чиє сумління, спонукане глибоко укоріненими моральними, етичними чи релігійними переконаннями, «не дасть їм ані спокою, ані миру, якщо вони дозволять собі стати частиною зняряддя війни».³⁰⁵

Альтернативна служба

Як зазначалося вище, право на проходження альтернативної служби відстоюється низкою міжнародних організацій, включаючи Комітет ООН з прав людини, Європейський суд з прав людини та ПАРЕ. У блоці 8.6 показано деякі типи установ, у яких можна проходити альтернативну службу в державах-учасницях ОБСЄ.

303 Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 20(d). Азербайджан не відповів на запитання, незважаючи на те, що визнав відмову від військової служби з мотивів сумління.

304 Верховний суд Сполучених Штатів, *Сігер проти Сполучених Штатів*, 8 березня 1965 р., *United States Reports*, Vol. 380, 1965, стор. 163 і 166

305 Верховний суд Сполучених Штатів, *Велш проти Сполучених Штатів*, 15 червня 1970 р., *United States Reports*, том. 398, 1970, стор. 333

8.6: Приклади установ, де можна проходити альтернативну службу³⁰⁶

Країна	установи
Кіпр	На державній службі.
Данія	Державні або фінансовані державою установи чи організації з певною соціальною чи культурною метою, як-от дитячі садочки, бібліотеки, дитячі центри, миротворчі організації, екологічні рухи чи організації, пов'язані з ООН.
Естонія	Агентство оборонних ресурсів визначає, де можна проходити альтернативну службу, зокрема, в медичних установах, реабілітаційних центрах, навчальних закладах для осіб з особливими потребами та порушеннями навчання, а також у державних установах, які надають пожежно-рятувальні послуги.

Зазвичай альтернативна служба є довшою за тривалістю, ніж військова, з огляду на різні умови та години роботи. У Європі альтернативна служба приблизно на 50 відсотків довша, ніж військова служба, хоча в меншості держав (наприклад, в Німеччині) тривалість служби однакова, а в інших державах альтернативна служба триває майже вдвічі довше, ніж військова служба. Європейський комітет з соціальних прав Ради Європи встановив, що альтернативна цивільна служба, яка вдвічі перевищує тривалість військової служби, була «надмірною» за характером і становила «непропорційне обмеження права працівника заробляти собі на життя роботою, за яку він добровільно взявся» і, як таке, суперечило пункту 2 статті 1 Європейської соціальної хартії.³⁰⁷

Якщо різниця між тривалістю військової та альтернативної служби є доволіною або спрямована лише на те, щоб утримати заявників від звернення за альтернативною службою, вона може бути визнана дискримінаційною згідно з конституційним законодавством або законодавством про права людини.³⁰⁸ Зауваження загального порядку № 22 Комітету ООН з прав людини зазначає, що «не повинно бути дискримінації тих, хто відмовляється від військової служби з мотивів сумніння, бо вони не пройшли військову службу».³⁰⁹ Комітет рекомендував державам-учасницям визнати право на відмову від військової служби з переконань без дискримінації:³¹⁰ «особи, які відмовляються від військової служби з мотивів сумніння, можуть обрати цивільну службу, тривалість якої не

306 Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 21(с).

307 Європейський комітет із соціальних прав, *Рада квакерів з європейських справ проти Греції*, рішення від 27 квітня 2001 р.; «Згідно зі статтею 1§2 [Європейської соціальної] хартії, альтернативна служба не може перевищувати тривалість військової служби в півтора рази. служба» Європейський комітет із соціальних прав, як зазначено, наприклад, у справі 75604/11, *Aduan I Inni проти Вірменії*, рішення від 12 жовтня 2017 року.

308 Див. рішення Конституційного Суду Італії (Рішення № 470 від 31 липня 1985 р.), яке оголошує, що вимога пройти 20 місяців альтернативної служби порівняно з лише 12 місяцями військової служби є порушенням конституційного принципу рівності. Див.: *Хосе ДеСоуса е Бріто «Відмова з мотивів совісті» в Торе Сем Ліндгольм та ін., «Сприяння свободі релігії чи переконань: настільний посібник»* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers/Brill Academic, 2004).

309 Комітет ООН з прав людини, Зауваження загального порядку № 22, *op. cit.*, примітка 278.

310 ЕКОСОП ООН, Комісія з прав людини, «Громадянські та політичні права, включаючи питання про відмову від військової служби з мотивів сумніння: звіт Управління Верховного комісара з прав людини», E/CN.4/2004/55, 16 лютого 2004 р., пункт 14.

є дискримінаційною в порівнянні з військовою службою, відповідно до статей 18 і 26 Пакту».³¹¹ Комітет також зазначив, що будь-яка відмінність повинна ґрунтуватися на «розумних та об'єктивних критеріях, таких як характер відповідної конкретної послуги або потреба в спеціальному навчанні для виконання такої послуги».³¹²

Можливі й інші перешкоди для реалізації права на альтернативну службу. У деяких країнах, наприклад, альтернативну службу контролюють самі військові. Таким чином, людям, які обирають альтернативну службу з пацифістських переконань, може бути важко повністю дистанціюватися від армії. Крім того, окрім різниці в тривалості служби, люди, які обирають альтернативну службу, можуть бути позбавлені еквівалентних економічних чи соціальних прав порівняно з тими, хто проходять військову службу. Знову ж таки, це є перешкодою для реалізації права на альтернативну службу.

8.7: Порядок звернення за альтернативною службою³¹³

Країна	Процедура	Тривалість
Кіпр	Зацікавлена сторона подає запит, який розглядається уповноваженою комісією, передбаченою законом. Цей комітет подає пропозицію міністру оборони, який приймає остаточне рішення з цього питання.	
Данія	До Адміністрації з питань відмови від військової служби подається заява, яка підписується заявником на підтвердження того, що військовий обов'язок несумісний з його сумлінням. Потім обирають установу, де можна проходити альтернативну службу.	Прирівнювання до строку військової служби
Естонія	Військовозобов'язані можуть подати заяву до Управління з питань ресурсів оборони, вказавши чіткі причини альтернативної служби. Агентство оцінює обґрунтованість заяви та має право звернутися до релігійної організації призовника, його місця роботи чи навчального закладу.	12 місяців у порівнянні з військовою службою від 8 до 11 місяців ³¹⁴

Відмова від військової служби за з мотивів сумління для членів регулярних збройних сил

У той час, як більшість держав-учасниць ОБСЄ визнають, що відмова від військової служби з мотивів сумління поширюється на військовозобов'язаних, менше країн визнають це право у випадку професійних військовослужбовців. До тих, що визнають, належать Чехія, Німеччина, Словенія та Швейцарія.³¹⁵

³¹¹ Там само, п. 11.

³¹² Комітет ООН з прав людини, *Foip проти Франції*, повідомлення № 666/1995, 9 листопада 1999 р. Див. також: *Maille проти Франції*, повідомлення № 689/1996; і *Верньє та Ніколя проти Франції*, повідомлення № 690-691/1996. Натомість, див. попереднє рішення у справі *«Ярвінен проти Фінляндії»*, повідомлення № 295/1988.

³¹³ Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 21 (а) і (б). Дивіться також приклад Швейцарії у вставці 8.3.

³¹⁴ «Обов'язкова військова служба», веб-сайт Сил оборони Естонії, <http://www.mil.ee/en/defence-forces/compulsory-military-service>.

³¹⁵ Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018.

УВКПЛ ООН відзначило, що:

*«Застосування права на відмову від військової служби до осіб, які добровільно служать в збройних силах, ґрунтується на думці, що глибокі переконання особи можуть розвиватися і що особи, які добровільно служать у збройних силах, можуть з часом відмовлятися від військової служби в збройних силах».*³¹⁶

У квітні 2006 року ПАРЄ закликала країни-членів:

*«запровадити до свого законодавства право ставати на облік осіб, які відмовляються від військової служби у будь-який час, а саме до, під час або після проходження військової служби, а також право кадрових військовослужбовців на отримання статусу відмовника».*³¹⁷

Це було підтверджено Радою міністрів Ради Європи у своїй рекомендації 2010 року щодо прав людини військовослужбовців.³¹⁸

8.8: Органи, які розглядають заяви про відмову від військової служби з мотивів сумнінн³¹⁹

Цивільні органи

Австрія, Кіпр, Естонія, Німеччина, Чорногорія, Норвегія, Словенія, Швеція, Швейцарія

Збройні сили

Чехія, Данія, Естонія, Греція, Італія, Литва, Румунія, Сполучене Королівство

Вибіркова відмова з мотивів сумнінн³²⁰

Вибіркова відмова від військової служби з мотивів сумнінн – це відмова з мотивів сумнінн від участі в конкретній військовій кампанії на відміну від військової служби в цілому. Відмова від військової служби такого типу має давню історію: від відмови Генрі Девіда Торо платити податки в 1846 році під час війни між США та Мексикою³²⁰ до військовослужбовців, які відмовилися воювати у другій війні в Перській затоці.³²¹ Це стосується, зокрема, професійних військовослужбовців та резервістів.

Вибіркова відмова від військової служби з мотивів сумнінн є потенційно проблематичною з двох причин. По-перше, оскільки відмовник готовий воювати в інших конфліктах, щирість його поглядів може бути поставлена під сумнів. По-друге, мотивація може здаватися політичною, а не з міркувань

316 ЕКОСОП ООН, звіт УВКПЛ за 2004 р., *оп. цит.*, примітка 310, пункт. 26.

317 ПАРЄ, Рекомендація 1742, *оп. цит.*, примітка 294, пункт. 9.7.

318 Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26, пункт. 42.

319 Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 20(е).

320 Генрі Девід Торо, *Про громадянську непокору* (Чикаго: Чарльз Х. Керр, 1989).

321 «В'язниці за відмову лікаря ВВС Іраку», BBC News, 13 квітня 2006 р., <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4905672.stm>.

совісті. Теоретично, військовослужбовець збройних сил із вибіркоким запереченням може бути направлений для виконання інших обов'язків, виходячи з міркувань ефективності. Проте на практиці результат, імовірно, буде таким самим, як і для військовослужбовця, який відмовився від військової служби з мотивів сумління після призову – звільнення зі збройних сил і втрата кар'єри.

Невелика кількість держав дозволяють звільнення від служби за вибірковою відмовою з мотивів сумління. Верховний суд Сполучених Штатів постановив, що в рамках захисту свободи віросповідання немає жодних конституційних вимог, які передбачають лише надання загального права для тих, хто «свідомо виступає проти будь-якої війни».³²² Федеральний адміністративний суд Німеччини, з іншого боку, постановив у 2005 році, що свобода совісті захищає військового інженера-програміста, який відмовився працювати над комп'ютерною програмою з міркувань сумління, оскільки вважав війну в Іраку несправедливою та незаконною.³²³

Процедури розгляду позовів про відмову від військової служби

Залежно від держави, заяви про відмову від військової служби з мотивів сумління можуть розглядатися цивільними, військовими або змішаними комісіями. Наприклад, у Хорватії є цивільна рада – Комісія державної служби, до складу якої входять представники міністерств оборони, юстиції, державного управління та демографії, сім'ї, молоді та соціальної політики. У квітні 2018 року уряд Хорватії також призначив апеляційну комісію щодо відмови від військової служби з мотивів сумління (див. блок 8.9). У Греції змішана цивільно-військова комісія консультує міністра оборони щодо окремих заяв. Якщо міністр відхиляє заяву, військовослужбовець може подати апеляцію до суду. З іншого боку, у Сполучених Штатах військовий слідчий готує доповідь для військових у процесі, який містить процесуальні гарантії для заявника, такі як можливість отримати юридичне представництво та подати спростувальну заяву.³²⁴

8.9: Апеляції тих, хто відмовляється від військової служби з мотивів сумління в Хорватії

Комісія державної служби розглядає індивідуальні звернення про відмову від військової служби з мотивів сумління. Комісія може відхилити запит з таких причин:

- якщо є остаточне рішення суду про вчинення заявником кримінального правопорушення з застосуванням зброї чи сили;
- наявність у заявника зброї (за винятком наявності дозволу на володіння пам'ятною вогнепальною зброєю);
- якщо заявник не зазначив, чи шукає він державної служби з релігійних чи моральних міркувань;
- якщо заява на державну службу не подана з релігійних чи моральних міркувань.

322 Верховний суд Сполучених Штатів, *Жілетт проти Сполучених Штатів*, 8 березня 1971 р., *United States Reports*, том. 401, 1974, стор. 437.

323 Федеральний адміністративний суд Німеччини, *Wehrdienstsenat* (Відділення військової служби), 21 червня 2005 р., Рішення № 12 від 2004 р., Справа № WD 12.04 (див. Майкл Боландер, «Накази вищого рівня, несправедлива війна та совість солдата», *Inter Alia*, том. 4, 2005, стор. 17-19).

324 ЕКОСОП ООН, звіт УВКПЛ 2004 р., *оп. цит.*, примітка 310, абз. 38-41.

Рішення комісії з питань державної служби можуть бути оскаржені протягом 15 днів до апеляційної комісії.

Апеляційна комісія діє як орган другої інстанції, який скасовує або залишає в силі рішення комісії з питань державної служби. Він складається з трьох членів і трьох заступників, які приймають рішення шляхом голосування. Рішення приймаються протягом 30 днів і є остаточними. Можливе подальше оскарження через адміністративний позов до адміністративного суду.

Резолюція Комісії ООН з прав людини 1998/77 закликає держави, які не визнають заяви про відмову від військової служби з мотивів сумління дійсними без проведення розслідування, створити незалежні та неупереджені органи прийняття рішень, яким буде доручено визначити, чи справді відмова від військової служби з мотивів сумління є справжньою. Подібним чином у Рекомендації Ради Європи 1518/2001 зазначено: «Розгляд заявок повинен включати всі необхідні гарантії справедливої процедури. Заявник має право оскаржити рішення першої інстанції. Апеляційний орган має бути відокремлений від військової адміністрації та формуватися таким чином, щоб забезпечити його незалежність».³²⁵

325 Там само., пункт 37.

Належні практики та рекомендації

- » Усім особам, яких стосується військова служба, має бути доступна інформація про право на відмову від військової служби з мотивів сумління та процедуру визнання особи, яка відмовляється від військової служби через свої переконання.
- » Відмова від військової служби з мотивів сумління повинна бути доступною для призовників і професійних військовослужбовців як до, так і під час проходження військової служби відповідно до міжнародних стандартів прав людини.
- » Якщо держава не приймає на віру заяву про відмову від військової служби, заяву має оцінити незалежна та неупереджена комісія, з можливістю оскаржити рішення цієї комісії.
- » Особи, які відмовляються від військової служби з мотивів сумління, не повинні каратися за невиконання військового обов'язку.
- » Особи, які відмовляються від військової служби з релігійних переконань, мають бути захищені від дискримінації щодо умов служби та будь-яких економічних, соціальних, культурних, громадянських чи політичних прав.
 - » Альтернативна служба повинна:
 - » бути сумісною з причинами відмови особи з мотивів сумління;
 - » виконуватися під суто цивільною адміністрацією, без участі військової влади;
 - » включати роботу в суспільних інтересах;
 - » бути некаральною за характером;
 - » тривати не більше півтора строків військової служби;
 - » надавати такі ж економічні та соціальні права, як і військова служба.

Додаткова література

БДІПЛ і Венеціанська комісія, *Керівні принципи перегляду законодавства, що стосується релігії чи переконань* (Варшава: БДІПЛ, 2004), <https://www.osce.org/odihr/13993?download=true>

УВКПЛ ООН, «Аналітичний звіт про відмову від військової служби з мотивів сумління», A/HRC/23/22, 29 квітня 2013 р., http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.22_AUV.pdf

ООН, *Відмова від військової служби з мотивів сумління* (Нью-Йорк і Женева: ООН, 2012), https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_en.pdf

War Resisters' International and the Quaker United Nations Office, *A Conscientious Objector's Guide to the International Human Rights System* [War Resisters' International та Офіс квакерів ООН, *Посібник щодо відмови від військової служби з мотивів сумління в міжнародній системі прав людини*] (Geneva: War Resisters' International and the Quaker United Nations Office, 2012), <http://co-guide.org/>.

Розділ 9: Релігія в збройних силах

Вступ: актуальні проблеми

Право на свободу віросповідання чи переконань надається всім особам, у тому числі військовослужбовцям. Таким чином, військові установи повинні враховувати релігійні та інші переконання військовослужбовців.

У деяких державах законодавство вимагає від збройних сил пристосування до релігійних обрядів. Як правило, збройні сили, які бажають відобразити різноманітний склад суспільства, яке вони захищають, і залучати найкращих співробітників, прагнуть усунути перешкоди для участі чоловіків і жінок з різним релігійним походженням або переконаннями. Тому, окрім виконання своїх міжнародних зобов'язань у сфері прав людини та імплементації національного законодавства, держави повинні намагатися пристосуватись до релігійних обрядів військовослужбовців настільки, наскільки цього можна досягти без шкоди для військової ефективності. Хоча практики в різних державах різняться, це може включати виділення місця або часу для молитви, надання доступу до духовних радників або інших релігійних представників, організацію релігійних похоронних обрядів, дозвіл на відпустку на святі дні, дозвіл на носіння релігійних символів і одягу, а також сприяння дотриманню спеціального дієтичного режиму, серед інших заходів.

У цьому розділі розглядаються практичні питання, пов'язані з дотриманням права на свободу віросповідання або переконань військовослужбовців у державах-учасниках ОБСЄ, включно з потенційними проблемами забезпечення права на свободу віросповідання або переконань загалом і релігійних обрядів зокрема у збройних силах. Роз'яснюються основні зобов'язання щодо прав людини, які визнають свободу віросповідання чи переконань і забороняють дискримінацію за ознаками релігії чи переконань. Крім того, у цьому розділі розглядаються деякі способи, якими держави забезпечують свободу сповідання різних релігій у збройних силах, і визначаються належні практики. Питання про відмову від військової служби з мотивів релігійних переконань детально обговорюється в Розділі 8.

Міжнародне право прав людини визнає, що свобода віросповідання або переконань має як внутрішні, так і зовнішні виміри. Внутрішній вимір стосується свободи мати або прийняти релігію чи переконання за власним вибором, що також включає право змінити свою релігію чи переконання. Зовнішній вимір стосується права сповідувати свою релігію чи переконання, включаючи свободу віросповідання та свободу проповідувати, виконувати обряди та дотримуватися своєї релігії чи переконань.

9.1: Рекомендації БДПЛ щодо перегляду законодавства, що стосується релігії чи переконань (2004), сторінка 10

1. Внутрішня свобода (*forum internum*). Ключові міжнародні документи підтверджують, що «кожен має право на свободу думки, совісті та віросповідання». На відміну від проявів релігії, право на свободу думки, совісті та віросповідання в межах *forum internum* є абсолютним і не може підлягати будь-яким обмеженням.

Так, наприклад, законодавчі вимоги, які передбачають примусове розкриття релігійних переконань, є неприпустимими. Як ЗДПЛ (стаття 18), так і ЄКПЛ (стаття 9) визнають, що захист *forum internum* включає право змінити свою релігію чи переконання. Загальний коментар Комітету ООН з прав людини № 22 до статті 18 зазначає, що «свобода «мати або приймати» релігію чи переконання обов'язково передбачає свободу вибору релігії чи переконань, включаючи, серед іншого, право змінити свою релігію чи переконання або приймати атеїстичні погляди, а також право зберігати свою релігію чи переконання». У будь-якому випадку, право «змінювати» або «мати чи приймати» релігію чи переконання належить до сфери права на абсолютну внутрішню свободу, а законодавчі положення, які встановлюють обмеження в цій сфері, несумісні з вимогами внутрішньої свободи.

2. Зовнішня свобода (*forum externum*). Кожна людина має свободу обоособно чи спільно з іншими, публічно чи приватно, «сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів» (МПГПП, стаття 18(1)). Як впливає з цієї фрази, сфера охоронюваних проявів релігійних поглядів є широкою. Таким чином, законодавство, яке захищає лише поклоніння або вузьке виявлення релігії в значенні ритуальної практики, є недостатнім. Крім того, важливо пам'ятати, що захищені прояви переконань як окремої людини, так і спільноти. Таким чином, прояв переконань особи може бути захищений, навіть якщо переконання особи є суворішими, ніж переконання інших членів спільноти, до якої вона належить. [...] Вияви релігії чи переконань, на відміну від внутрішньої свободи, можуть бути обмежені, але лише за суворо визначених обставин, викладених у відповідних положеннях про обмеження. Обмеження допустимі, лише якщо вони виправдані цими положеннями про обмеження [...].

Існують також позитивні та негативні аспекти свободи віросповідання чи переконань. Позитивний вимір свободи віросповідання або переконань стосується захисту та реалізації цього права, включаючи свободу вірити та активно сповідувати свою релігію чи переконання. Право сповідувати свою релігію може включати участь у богослужіннях, читання священних текстів, молитви, розповідання іншим про свої релігійні переконання, дотримання певних вимог щодо одягу чи дієти та дотримання свят.

Негативний вимір свободи віросповідання або переконань стосується поваги до цього права і, як такий, є свободою від примусу чи дискримінації на підставі релігійних чи нерелігійних переконань. Наприклад, стаття 1(2) Декларації ООН про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань 1981 року говорить: «Ніхто не може зазнавати примусу, який би

обмежив його свободу сповідувати релігію чи переконання за власним вибором».³²⁶ Захист від примусу означає, що люди не повинні піддаватися покаранню чи невігідному поведженню через їхні релігійні чи інші переконання або їх відсутність. МПГПП окреслює право людини «мати або приймати релігію чи переконання за своїм вибором» (стаття 18(1)) і бути вільним від примусу у такому виборі (стаття 18(2)). Права релігійних меншин сповідувати та практикувати свою релігію також отримують особливе визнання в МПГПП.³²⁷

Якби держава закрила свої збройні сили для певних релігійних груп, або груп, які дотримуються певних переконань, або обмежила їхні можливості просування по службі, це було б дискримінацією. У той же час, наполягання на тому, щоб військовослужбовець, який вступає на службу, складав присягу з певним релігійним чи нерелігійним компонентом, наприклад, главі держави чи конституції, може так само прирівнюватися до примусу в питаннях релігії чи переконань. Такі звичаї можуть виключати невіруючих, або тих, хто сповідує інші релігії, або навіть тих, хто заперечує проти присяги з релігійних міркувань.

Деякі аспекти зовнішньої свободи віросповідання чи переконань можуть суперечити дисциплінованому характеру життя в збройних силах. Здебільшого вони стосуються позитивних аспектів цієї свободи, коли виконання певних обрядів чи практик обмежується в інтересах щоденних військових розпорядків, маневрів, кампаній тощо. Однак у певних ситуаціях можуть виникати й негативні аспекти, наприклад, якщо від військовослужбовців вимагається участь у релігійній церемонії.³²⁸

Позитивні аспекти свободи віросповідання чи переконань можуть створювати труднощі для збройних сил як роботодавця, наприклад, у випадку потреби звільнити час або місце для віруючих для молитви, забезпечити доступ до духовних радників або капеланів різних релігій, забезпечити поховальні обряди в різних релігійних традиціях, дозволити відпустку на святі дні, змінити уніформу чи режими харчування або полегшити піст (див. блок 9.2). У цих випадках, по суті, питання полягає в пропорційності, коли право сповідувати релігію та здійснювати свою свободу віросповідання чи переконань має бути зважене на противагу зацікавленості військових у нейтралітеті, порядку, дисципліні та безпеці військовослужбовців.³²⁹ Спосіб розв'язання таких конфліктів залежить від характеру та пріоритетів армії та, в першу чергу, від того, як вона себе бачить. Проблема можна чітко побачити на прикладі, коли військовослужбовцям у Сполученому Королівстві дозволено носити релігійні головні убори залежно від обставин (див. блок 9.7).

Судова влада може відігравати важливу роль у забезпеченні права на свободу віросповідання та переконань для військовослужбовців. Так само суди об'єктивно та незалежно оцінять, чи військові потреби виправдовують обмеження прав особи. Крім того, в окремих випадках можна звернутися до релігійних консультантів або інших представників для врегулювання ситуації (див. блок 9.5).

326 Генеральна Асамблея ООН, «Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань», Резолюція A/RES/36/55, 25 листопада 1981 р.

327 Див. статтю 27: «У тих державах, у яких існують етнічні, релігійні чи мовні меншини, особам, які належать до таких меншин, не може бути відмовлено в праві спільно з іншими членами їхньої групи користуватися власною культурою, сповідувати та практикувати. свою власну релігію або використовувати свою власну мову». МПГПП, *ол. цит.*, примітка 16.

328 Нольте, *op. cit.*, примітка 8, стор. 88-89, цитуючи дисциплінарні вимоги у Сполученому Королівстві та Італії.

329 У цьому контексті як стаття 18 МПГПП, так і стаття 9 ЄКПЛ дозволяють обмежувати це право в інтересах громадської безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб,

9.2: Захист національними судами свободи віросповідання чи переконань військовослужбовців

Релігійні свята та харчування: Нідерланди³³⁰

У 1990 році Центральний апеляційний трибунал вирішив, що стаття 6 Конституції вимагає створення умов для дотримання Рамадану, що вплине на робочий час і призведе до тимчасових звільнень від службових обов'язків.³³¹ У другому рішенні в 1991 році Центральний апеляційний трибунал визнав, що капрал військово-морського флоту зазнав дискримінації через те, що йому не було компенсовано додаткові витрати на приготування кошерної їжі, яка відповідає його релігійним дієтичним вимогам.³³²

Неучасть у релігійних церемоніях: Канада та Іспанія

Канадські суди дійшли висновку, що вимога до невіруючого військовослужбовця зняти свій головний убір під час молитви на параді порушує право на свободу віросповідання згідно з розділом 2 Канадської хартії прав, де зазначено:

«Той факт, що практика виголошення молитов на парадах [...] була освячена багаторічною традицією в армії [...], не може виправдати порушення прав апелянта за Хартією».³³³

Конституційний суд Іспанії також постановив, що накази брати участь у релігійній церемонії порушують конституційне право на свободу віросповідання чи переконань.³³⁴

Збройні сили, які не створюють умови для релігійних обрядів, ефективно стримуватимуть релігійні меншини від вступу в регулярні сили, таким чином вони втратять можливість виконувати громадянські обов'язки, що призведе до втрати наявних навичок і особового складу. Навіть якщо вимоги, про які йде мова, є «нейтральними на перший погляд» (тобто вони взагалі не стосуються релігії), вони, тим не менш, можуть являти собою форму непрямой релігійної дискримінації. Те саме стосується нерелігійного військовослужбовця, який зобов'язаний брати участь у військовій практиці чи традиціях, які мають релігійне походження чи характер, наприклад, складання релігійної присяги або участь у релігійній церемонії (див. блок 9.2).³³⁵

330 Леонхард Бесселінк, «Військове право в Нідерландах», у Нолте, *op. cit.*, примітка 8, стор. 594-595.

331 Центральний апеляційний трибунал (Centrale Raad van Beroep), 25 жовтня 1990 р., *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, с. 245.

332 Центральний апеляційний трибунал (Centrale Raad van Beroep), 14 березня 1991 р., *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, с. 105.

333 *Скотт проти R* [2004] 123 CRR (2d) 371, пункт. 8. Див. також *Commodore Royal Bahamas Defense Force and others v. Laramore* [2017] UKPC 13 (Юридичний комітет Таємної ради), де Судовий комітет Таємної ради (останній апеляційний суд для Багамських островів) встановив, що солдат хто прийняв іслам, мав право не дотримуватися знака поваги (наказ знімати шапки під час молитви) під час параду, що містить елементи християнського культу.

334 Конституційний суд Іспанії, рішення № 177/1996, 11 листопада 1996 р., *Boletín Oficial del Estado*, № 303, 17 грудня 1996 р., <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/3229>.

335 Див.: Європейський суд з прав людини, *Александрідіс проти Греції* (заява № 19516/06, рішення від 21 лютого 2008 р.), пп. 36-41); *Дімітрас та інші проти Греції* (№ 2) (Заяви № 34207/08 і 6365/09, рішення від 3 листопада 2011 р.) і *Дімітрас та інші проти Греції* (№ 3) (Заяви № 44077/09, 15369/10 та 41345/10, рішення від 8 січня 2013 р.). Усі справи стосувалися церемонії складання присяги.

Міжнародні стандарти прав людини

Свобода віросповідання чи переконань визнається основними договорами про права людини, як показано у блоці 9.3.

9.3: Витяги з документів про права людини, які визнають свободу віросповідання чи переконань

ЗДПЛ, стаття 18

Кожна людина має право на свободу думки, совісті та віросповідання; це право включає свободу змінювати свою релігію чи переконання, а також свободу одноосібно чи спільно з іншими, публічно чи приватно сповідувати свою релігію чи переконання у навчанні, практиці, поклонінні та обрядах.

МПГПП, стаття 18

1. Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право включає свободу мати або приймати релігію чи переконання на свій вибір і свободу сповідувати свою релігію та переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, публічно чи приватно, у відправленні культу, виконанні релігійних і ритуальних обрядів та вчень.
2. Ніхто не повинен зазнавати примусу, що принижує його свободу мати чи приймати релігію чи переконання на свій вибір.
3. Свобода сповідувати релігію або переконання підлягає лише обмеженням, які встановлено законом і які є необхідними для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я і моралі, так само як і основних прав та свобод інших осіб.

ЄКПЛ, стаття 9

1. Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.
2. Свобода сповідувати свою релігію чи переконання підлягає лише таким обмеженням, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших.

Після Гельсінського заключного акту 1975 року держави-учасниці ОБСЄ взяли на себе конкретні зобов'язання щодо свободи віросповідання та переконань.³³⁶ У Віденському підсумковому документі (1989) розглядається низка пов'язаних питань, включаючи дискримінацію за ознакою релігії чи переконань, поширення захисту на невіруючих і захист права на колективне поклоніння.³³⁷ На Копенгагенській конференції 1990 року держави-учасниці зобов'язалися визнати право людини змінювати свою релігію.³³⁸ Ці зобов'язання були підтверджені на Маастрихтській конференції (2003)³³⁹ і в Києві (2013), де Рада міністрів наголосила на зв'язку між безпекою та повною повагою

336 Див. Гельсінський заключний акт, в якому йдеться про те, що держави-учасниці повинні поважати «права людини та основні свободи, включаючи свободу думки, совісті, релігії чи переконань, для всіх», *оп. цит.*, примітка 9.

337 ОБСЄ, Відень 1989, *оп. cit.*, примітка 139, пункт. 16.

338 ОБСЄ, Копенгаген 1990, *оп. цит.*, примітка 141, пункт. 9.4.

339 Рада міністрів ОБСЄ, Рішення № 4/03 «Толерантність і недискримінація», Маастрихт, 2 грудня 2003 р., п. 9, < <https://www.osce.org/mc/19382> >.

до свободи думки, совісті, релігії чи переконань.³⁴⁰ У *Рекомендаціях щодо перегляду законодавства, що стосується релігії чи переконань*, підкреслюється, що, незважаючи на те, що «більшість правових систем дуже шанобливо ставляться до суджень [...] військових посадових осіб щодо громадської безпеки та ефективності [...], держави стають дедалі більш чутливими до права [...] солдатів на доступ до рекомендованої релігією їжі» та надання обмежених свобод «для носіння деяких типів релігійного одягу, за умови, що це не заважає дисципліні [...] або ефективності в армії.» У рекомендаціях також радять дозволити, «при розумному підході, доступ до релігійних книг і духовних порад».³⁴¹

Стаття 18 МПГПП та стаття 9 ЄКПЛ охоплюють «право на свободу думки, совісті та віросповідання» та захищають право «сповідувати свою релігію чи переконання».³⁴² Обидва положення підкреслюють право мати або прийняти релігію чи переконання на власний вибір, а також той факт, що це право охоплює одноосібне чи спільне сповідання релігії чи переконань публічно та приватно. Стаття 18 МПГПП передбачає, що ніхто не може бути примушений до сповідання певної релігії чи переконань, а стаття 9 ЄКПЛ наголошує, що свобода віросповідання чи переконань також включає право змінити свою релігію чи переконання. Проте, на відміну від статті 9 ЄКПЛ, стаття 18 МПГПП встановлює право, яке не допускає відхилення під час надзвичайної ситуації відповідно до статті 4(2) МПГПП. Це означає, що навіть у часи надзвичайної ситуації, яка загрожує існуванню нації, право на свободу віросповідання чи переконань має отримувати сприяння та захист, а не бути необґрунтовано обмеженим.

Що стосується обмежень цього права, то в Загальному коментарі № 22 Комітету ООН з прав людини підкреслюється, що стаття 18 відрізняє свободу думки, совісті, релігії чи переконань від свободи виявляти релігію чи переконання. Фактична свобода думки і совісті, а також свобода мати або приймати релігію чи переконання за власним вибором не можуть бути обмежені і захищаються безумовно.³⁴³ Обмежуватися може лише право виявляти свою релігію чи переконання.

Загальний коментар № 22 також наголошує, що терміни «релігія» та «переконання» слід тлумачити широко і що стаття 18 застосовується не лише до традиційних або інституціоналізованих релігій чи вірувань, але й до тих, що були створені або представляють релігійні меншини (див. блок 9.4). Подібним чином, згідно зі статтею 9 ЄКПЛ, Європейський суд з прав людини приймає скарги від імені основних традиційних світових релігій,³⁴⁴ менших або нових релігій,³⁴⁵ а також послідовних і щиро дотримуваних філософських переконань.³⁴⁶

340 Рішення Ради міністрів ОБСЄ № 3/13, *оп. цит.*, примітка 10.

341 БДПЛ, *Рекомендації щодо перегляду законодавства, що стосується релігії чи переконань*, *оп. цит.*, примітка 276, с. 22.

342 Про статтю 9 див.: *Посібник до статті 9 Свобода думки, совісті та релігії* (Страсбург: Рада Європи, останнє оновлення грудень 2018 р.), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf. Див. також: Керолін Еванс, *Свобода релігії за ЄКПЛ* (Оксфорд: Oxford University Press, 2001).

343 Комітет ООН з прав людини, Загальний коментар № 22, *оп. цит.*, примітка 278, пункт 3.

344 Наприклад: алевізм; буддизм; різні християнські конфесії; різні форми індуїзму, включаючи рух Харе Крішна; і гілки ісламізму, сикхізму та даосизму. Див.: Рада Європи, Керівництво до статті 9, *оп. цит.*, примітка 342, пункт 17.

345 Наприклад, Суд розглядав справи, подані Церквою об'єднання, Церквою Ісуса Христа Святих Останніх Днів (мормонізм), рухом Раелі, неоязичництвом і Свідками Єгови, серед інших. *Там само.*, пункт 17.

346 Наприклад, паціфізм, принципова неприйняття військової служби. *Там само.*, пункт 17. Див. також: Європейський суд з прав людини, *Коккінакіс проти Греції* (Заява № 14307/88, рішення від 25 травня 1993 р.), п. 31, де стверджується, що свобода думки, совісті та релігії є «дорогоцінним надбанням для атеїстів, агностиків, скептиків і байдужих».

У той же час Суд зазначив, що особисті або колективні переконання отримують захист статті 9 лише у випадку, якщо вони досягнуть рівня «переконливості, серйозності, згуртованості та важливості».³⁴⁷ Як тільки це буде досягнуто, Суд чітко дав зрозуміти, що державні органи влади не мають права визначати, які релігії є справжніми, правильними чи такими, що заслуговують на визнання:

«Обов'язок держави дотримуватися нейтралітету та неупередженості несумісний з будь-якими повноваженнями з боку держави оцінювати легітимність релігійних переконань або способів їх вираження».³⁴⁸

Виявлення релігії або переконань може набирати різних форм, починаючи від особистих справ, таких як релігійний одяг, самовираження та освіта, до більш публічних проявів, таких як відвідування місць поклоніння, участь у релігійних обрядах, створення та участь у релігійних громадах і організаціях, а також видавнича діяльність і заяви.

9.4: Комітет ООН з прав людини щодо свободи віросповідання та переконань³⁴⁹

Комітет ООН з прав людини заявив наступне щодо свободи сповідувати релігію або переконання відповідно до статті 18(1) МПГПП:

«Свобода сповідувати релігію чи переконання у поклонінні, обрядах, практиках і навчанні охоплює широкий спектр дій. Концепція поклоніння поширюється на ритуальні та церемоніальні дії, які безпосередньо виражають віру, а також різні практики, невід'ємні від таких актів, включаючи будівництво місць поклоніння, використання ритуальних формул і предметів, демонстрацію символів і дотримання святкових і вихідних днів. Дотримання та практика релігії чи переконань може включати не лише церемоніальні дії, але й такі звичаї, як дотримання правил харчування, носіння характерного одягу чи головних уборів, участь у ритуалах, пов'язаних із певними етапами життя, та використання певної мови, якою зазвичай розмовляє група».

Обмеження свободи віросповідання чи переконань

Держави можуть обмежувати право на сповідання релігійних переконань відповідно до статті 18 МПГПП і статті 9 ЄКПЛ. Такі обмеження є допустимими, якщо вони відповідають вимогам, викладеним у відповідних статтях, а саме: якщо вони передбачені законом, переслідують одну із зазначених

³⁴⁷ Європейський суд з прав людини, *Іззетін Доган та інші проти Туреччини* (заява № 62649/10, рішення від 26 квітня 2016 р.), п. 68.

³⁴⁸ Європейський суд з прав людини, *Евейда та інші проти Сполученого Королівства* (заяви №№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 та 36516/10, рішення від 15 січня 2013 р.), п. 81.

³⁴⁹ Комітет ООН з прав людини, Зауваження загального порядку № 22, *оп. цит.*, примітка 278, ст. 18. Для обговорення тлумачення Комітетом статті 18 МПГПП див.: Мартін Шейнін, «Комітет з прав людини та свобода релігії чи переконань», у Ліндгольм та інш., *ор. цит.*, примітка 308; і Пол М. Тейлор, *Свобода релігії: ООН і Європейські права, право та практика прав людини* (Кембридж: Cambridge University Press, 2005).

законних цілей, є необхідними та пропорційними для досягнення цих цілей і не накладаються з дискримінаційною метою чи не застосовується в дискримінаційний спосіб. У цьому контексті як стаття 18 МПГПП, так і стаття 9 ЄКПЛ допускають обмеження цього права в інтересах громадської безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб, але не в інтересах національної безпеки (на відміну, наприклад, від статей 8, 10 і 11 ЄКПЛ (див. блок 4.3 у Розділі 4). Як показує підхід Європейського суду з прав людини, збройні сили можуть законно обмежувати право на сповідання релігійних переконань у спосіб, який відображає військову дисципліну з міркувань дотримання громадського порядку або для захисту прав і свобод інших.³⁵⁰

Частково, у випадку кадрового (не призваного) військовослужбовця, обмеження вже можуть випливати з самого рішення особи піти на військову службу та підкоритися правилам військового життя. В цілому, Європейський суд з прав людини зазначив, що втручання у свободу віросповідання чи переконань на роботі має бути виправданим. Там, де такі обмеження мають місце, інтереси роботодавців і працівників повинні бути збалансовані, наприклад, коли цивільна авіакомпанія забороняє носіння всіх релігійних символів, включаючи маленький хрестик.³⁵¹ Однак у попередній справі Суд постановив, що звільнення старшого юрисконсульта ВПС Туреччини не порушило статтю 9 ЄКПЛ.³⁵² Турецький уряд стверджував, що заявник продемонстрував відсутність відданості секуляристській основі турецької держави, беручи участь у діяльності секти Сулеймана, яка, як відомо, має протизаконні фундаменталістські тенденції. Суд постановив, що заявник добровільно погодився на обмеження щодо виявлення своїх переконань шляхом прийняття системи військової дисципліни. У рамках цих обмежень йому було дозволено молитися п'ять разів на день, дотримуватися Рамадану та бути присутнім на п'ятничній молитві. Встановлено, що звільнення ґрунтується на його поведінці та ставленні, а не на тому, як він сповідував свою релігію.

Обмеження певних аспектів свободи віросповідання чи переконань старших військовослужбовців можуть бути виправдані через вразливе становище молодших військовослужбовців. У справі проти Греції Європейський суд з прав людини встановив, що засудження старшого військовослужбовця, який був п'ятидесятником, за спроби навернення у свою віру іншого (підлеглого) персоналу не суперечить статті 9. Суд зазначив, що поведінка, яка б в цивільному світі розглядалася як нешкідливий обмін ідеями, які співрозмовником можуть прийняти або відхилити, в контексті військового життя може розглядатися як форма переслідування або застосування неправомірного тиску та зловживання владою. Отже, грецькій владі було дозволено таким чином захищати підлеглих від небажаної релігійної пропаганди з боку своїх начальників. Застосовані заходи також не вважалися непропорційними, оскільки вони «не були особливо суворими і несли радше превентивний, ніж каральний характер».³⁵³

350 Див.: Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26, пункт. 40, де зазначено, що можуть бути накладені спеціальні обмеження на здійснення права на свободу релігії чи переконань «у межах військового життя».

351 Європейський суд з прав людини, *Евейда та інші проти Сполученого Королівства*, *оп. цит.*, примітка 348, абз. 83-84. Суд постановив, що комерційні інтереси роботодавця не переважають над правами працівника.

352 Європейський суд з прав людини, *Калач проти Туреччини* (Заява № 20704/92, рішення від 1 липня 1997 р.).

353 Європейський суд з прав людини, *Ларіссіс проти Греції*, (Заява № 23372/94, рішення від 24 лютого 1998 р.), пп. 50-55. У тих справах, коли заявники зверталися до цивільних осіб, Суд визнав, що мало місце порушення прав заявників за статтею 9. Таким чином, Суд надав вирішального значення тому факту, що цивільні особи, яких заявники намагалися навернути в свою віру, не піддавалися тиску та обмеженням такого ж роду, як військовослужбовці.

Дискримінація за ознакою релігії чи переконань

Основні договори про права людини забороняють дискримінацію у здійсненні прав людини за ознакою релігії. Стаття 2(1) МПГПП зобов'язує держави-учасниці поважати та забезпечувати всім особам на їхній території та під їхньою юрисдикцією права, визнані у Конвенції, без будь-яких відмінностей, таких як «раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, народження чи інший стан». Стаття 26 МПГПП також забороняє дискримінацію за релігійною ознакою. Ці положення доповнюються Декларацією Генеральної Асамблеї ООН 1981 року про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань.

У Загальному коментарі № 22 Комітет ООН з прав людини підкреслив, що у випадках, коли релігія визначена як державна, це не повинно порушувати права або призводити до будь-якої дискримінації прихильників інших релігій або невіруючих. Зокрема, останні не повинні бути виключені з кола осіб, які можуть обіймати певні державні посади, або страждати від обмежувальної практики, а прихильники тієї релігії, яку сповідує більшість, не повинні одержувати надмірну перевагу - економічну чи іншу.

ЄКПЛ також передбачає право на недискримінацію. В Статті 14 зазначено, що користування правами, передбаченими Конвенцією, повинно бути забезпечене без дискримінації за різними ознаками, «такими як стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні чи інші погляди, національне чи соціальне походження, приналежність до національної меншини, майновий стан, народження або інший статус». Стаття 14 застосовується до будь-якої особи, яка стверджує, що держава дискримінувала її за ознакою релігії (або переконань). Статтю 14 було доповнено статтею 1 Протоколу №12 до Конвенції – окремим положенням, яке забороняє дискримінацію за будь-якою ознакою, включаючи релігію, з боку органів державної влади, включаючи збройні сили. У своїй Рекомендації щодо прав людини військовослужбовців 2010 року Комітет міністрів Ради Європи також підкреслив, що держави не повинні дискримінувати військовослужбовців на основі їх релігії чи переконань.

Європейський суд з прав людини у своїй прецедентній практиці зазначив, що дискримінація існує не лише тоді, коли до осіб, які перебувають в однакових чи схожих ситуаціях, ставляться по-різному без об'єктивного та розумного виправдання, але також тоді, коли держави без об'єктивного та розумного виправдання не можуть по-різному ставитися до людей, чії ситуації значно відрізняються.

Для держав Європейського Союзу Директива Ради 2000/78/ЄС про рівне ставлення у сфері зайнятості та професій вимагає від держав-членів забезпечити правовий засіб правового захисту від дискримінації (прямої, непрямої або такої, що є домаганнями) у сфері праці та навчання, в тому числі на основі релігії чи переконання. Однак заборона дискримінації не означає, що будь-яке розрізнення за ознакою релігії чи переконань є неприпустимим. Директива визнає, що за дуже обмежених обставин різне ставлення може бути виправданим, якщо характеристика, пов'язана з релігією чи переконанням, є справжньою та визначальною професійною вимогою, коли мета є законною, а вимога – пропорційною. Цей виняток був суворо витлумачений Європейським судом. У збройних силах це, скоріше за все, стосується лише посад релігійних представників, наприклад, капеланів. У таких випадках вимога про те, щоб призначена особа належала до відповідної релігії, може бути юридично обґрунтованою, якщо дотримані інші умови.

Різні підходи

Близько половини держав-учасниць ОБСЄ, які відповіли на анкету БДІПЛ-ДКЗС, збирають дані про релігійну приналежність військовослужбовців (Австрія, Боснія і Герцеговина, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Ірландія, Латвія, Литва, Мальта, Польща та Сполучене Королівство). Найпоширенішою причиною збору таких даних була організація відповідних церемоній поховань у разі смерті військовослужбовця. Інші названі причини включають з'ясування складу сил оборони та можливість забезпечити належне забезпечення релігійних потреб особового складу. У всіх державах, де збираються релігійні дані, військовослужбовець також має право не декларувати свою релігійну приналежність³⁵⁴ відповідно до основних стандартів прав людини.³⁵⁵

Доступ військовослужбовців до відповідних релігійних представників є ключовим аспектом свободи віросповідання чи переконань у збройних силах. Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС показали чіткі відмінності між державами-учасницями щодо типів релігійних представників (див. блок 9.5).

9.5: Типи релігійних представників у вибраних державах-учасницях ОБСЄ³⁵⁶

Буддизм	Сполучене Королівство
Християнство	Австрія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Чехія, Данія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Італія, Ірландія, Латвія, Литва, Мальта, Норвегія, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство
Індуїзм	Сполучене Королівство
Іслам	Австрія, Боснія і Герцеговина, Литва, Норвегія, Сполучене Королівство
Іудаїзм	Австрія, Литва, Сполучене Королівство
Сикхізм	Сполучене Королівство

У деяких країнах, таких як Норвегія, збройні сили також надають доступ до консультантів-гуманістів, які, по суті, пропонують підтримку нерелігійному військовому персоналу (див. блок 9.6). Хоча потреба в релігійних представниках залежить від кількості військовослужбовців відповідних переконань, хорошою практикою є забезпечення доступу до релігійних представників для релігій меншин. Потреби військовослужбовців, які не мають доступу до представників власної релігії, також можуть бути частково задоволені шляхом створення релігійних об'єднань серед військовослужбовців. У багатонаціональних силах об'єднання релігійних представників держав-учасниць також може допомогти вирішити питання представництва релігійних меншин.

Роль релігійних представників полягає у проведенні релігійних служб, наданні інформації з питань релігії та пропонуванні консультацій та релігійної підтримки військовослужбовцям. Там, де

354 Анкета БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 22.

355 Див. Комітет ООН з прав людини, Зауваження загального порядку № 22, *оп. цит.*, примітка 278, пункт 3, де підкреслено, що ніхто не може бути примушений розкривати свої думки чи прихильність до релігії чи переконань. Див. також: Рада Європи, Керівництво до статті 9, *оп. цит.*, примітка 342, абз. 54-57, які пояснюють, що держави не можуть запитувати про релігію чи переконання осіб або примушувати їх висловлювати такі переконання прямо чи опосередковано.

356 Анкета БДІПЛ-ДКЗС 2018, зап. 25.

звичайні процедури відсутні або є недостатніми, релігійні представники також можуть неофіційно розглядати скарги або вирішувати соціальні питання або проблеми соціального забезпечення військовослужбовців. Майже в усіх країнах вони також консультують і допомагають командирам збройних сил з питань, що стосуються планів, політики та доктрин, які впливають на релігійне, етичне та моральне самопочуття військовослужбовців. Щодо того, чи мають релігійні представники, наприклад, капелани, військове звання, практики різняться.

9.6: Радники-гуманісти у збройних силах Норвегії³⁵⁷

Норвезькі збройні сили призначили свого першого «польового гуманіста» (*feltlivssynshumanisten*), або капелана, у лютому 2017 року.

Це військова позиція, а особа, що її обіймає (яка не має попереднього військового досвіду) проходить військову офіцерську підготовку та отримує звання командира.

Крім того, Норвезька гуманітарна асоціація (ННА) була визнана організацією, що підтримує нових польових гуманістів, що означає, що членство в Асоціації є обов'язковою вимогою для посади, і ННА сертифікує та контролює призначених осіб.

Лише меншість держав-учасниць повідомили, що вони враховують особливі релігійні потреби, такі як дієтичні вимоги, одяг, релігійні свята та зовнішні ознаки релігійної приналежності/віри. Збройні сили кількох держав прагнуть відповідати релігійним дієтичним вимогам (Австрія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Данія, Естонія, Фінляндія, Греція, Італія, Ірландія, Мальта, Чорногорія, Норвегія, Румунія, Словенія, Швеція та Сполучене Королівство). Лише в Австрії, Норвегії та Сполученому Королівстві військовослужбовцям дозволено носити певний дозволений релігійний одяг або символи.

9.7: Релігійний одяг у Збройних Силах Сполученого Королівства³⁵⁸

Усі військовослужбовці Збройних Сил Сполученого Королівства зобов'язані носити стандартну військову форму та дотримуватися політики та інструкцій щодо одягу. Однак Збройні Сили визнають особливі типи дрес-коду для певних релігійних переконань. З міркувань експлуатації, здоров'я та безпеки військовослужбовців просять проявляти гнучкість у деяких обставинах. Інструкції щодо релігійного одягу надаються для основних релігій, які практикуються у Сполученому Королівстві.

Сикхи

Сикхи можуть дотримуватися 5К: *Кара* (залізний або сталевий браслет), *Кеш* (нестрижене волосся), *Канга* (маленький гребінець), *Какча* (спеціальний дизайн нижньої білизни до колін) і *Кирпан* (маленький меч). Чоловіки-сикхи також можуть носити тюрбан. Однак існують певні обмеження щодо носіння тюрбана та неголеного волосся на обличчі.

³⁵⁷ Полковник Ервін Камп, «Перевірка з новим військовим капеланом», <https://unitedcor.org/checking-new-chaplain/>.
³⁵⁸ Див.: Guide on Religion and Belief in the Armed Forces, United Kingdom Ministry of Defence [Посібник з релігії та віри в збройних силах], Міністерство оборони Сполученого Королівства], 2011 р., с. 12, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/28127/guide_religion_belief.pdf.

Деякі професії вимагають носіння спеціалізованих головних уборів, особливо в робочих умовах, таких як бойові шоломи, дихальні апарати для пожежників і літальні шоломи для екіпажу деяких типів літаків.

Чоловіки-мусульмани та сикхи

Чоловіки-мусульмани можуть носити акуратно підстрижену бороду. Чоловіки-сикхи можуть носити бороди та довге волосся відповідно до традиції сикхів. Вони також зобов'язані тримати свою бороду охайною. Повністю практикуючі сикхи можуть тримати свою нестрижену бороду складеною та зав'язаною під підборіддям.

Екіпаж літака: військовослужбовці-мусульмани можуть моделювати свою бороду за потреби. Персонал сикхської служби може носити *патку* (маленький тюрбан) під головним убором, за винятком випадків, коли це неможливо для певних професій.

Респіратор: якщо носити респіратор, необхідна ефективна герметизація, щоб відповідати вимогам охорони здоров'я та безпеки.

Жінки-мусульманки

Жінкам-мусульманкам дозволено носити формені штани замість спідниці та хіджаб (хустку), за винятком випадків, коли це неможливо з міркувань здоров'я та безпеки. Сорочки з довгими рукавами також доступні для більшості форм службового одягу. Спортивні штани можна носити для занять спортом. Збройні сили вимагають від усіх військовослужбовців досягнення базового стандарту з плавання в рамках підготовки. Хоча докладаються зусилля для того, щоб такі екзамени проходили виключно у жіночому середовищі, кандидаток-мусульманок інформують, що це не завжди можливо.

Чоловіки-іудеї

Чоловіки, які належать до іудейської віри, можуть носити темні однотонні або візерункові ярмулки щоразу, коли вони знімають інший головний убір.

Жінки-іудейки

Ортодоксальні іудейські жінки можуть носити скромний одяг, наприклад, не вдягати штани, короткі спідниці або короткі рукави. Їм також дозволено носити на голові шарф або берет.

Буддисти

Буддистам дозволено носити шнурок або молитовний браслет на шиї або зап'ястку (зазвичай на правій руці).

Міністерства оборони також можуть сприяти кращому розумінню різноманітних релігійних практик і запобіганню релігійній дискримінації в збройних силах. У Канаді, Данії³⁵⁹ та Сполученому Королівстві³⁶⁰

359 «Forvaltning af religiøst begrundede praktiske ønsker og behov [Керування релігійно вмотивованими практичними бажаннями та потребами]», Командування оборони Данії, 2004.

360 Міністерство оборони Великобританії, *оп. цит.*, примітка 358.

були розроблені корисні посібники для військовослужбовців, особливо старших офіцерів, які стикаються з проханнями, заснованими на релігійних мотивах.³⁶¹ Посібник Сполученого Королівства містить поради щодо розгляду скарг і загальну інформацію про 11 основних релігій, інші стародавні релігії й нерелігійні переконання. В ньому розглядаються такі питання, як запити на відпустку на фестивалі/свята, вільний час та умови для молитви, відпустка у зв'язку з похороном, одяг, потреби в харчуванні, піст, задоволення духовних потреб особового складу, відмова від військової служби, смерть під час служби, екстрене поховання та збір відомостей про релігію і переконання. Такі посібники можуть бути особливо корисними під час оцінки зусиль держав щодо визнання та врахування різноманітності віросповідань військовослужбовців, включаючи релігії меншини.

361 Адміністративний наказ збройних сил Канади 16-1 «Релігійне розміщення».

Належні практики та рекомендації

Військовим інституціям не завжди легко чи навіть можливо пристосуватися до релігії чи переконань кожного, особливо з огляду на те, що збройні сили функціонують відповідно до власних правил дисципліни, ієрархії та пріоритетів. Можуть виникнути ненавмисні розбіжності в здатності військовослужбовців сповідувати свою релігію, особливо коли ланка командування не знайома з релігійними чи нерелігійними переконаннями, які не відносяться до основних релігій.

Крім того, деякі країни, такі як Франція і Туреччина, мають конституційні гарантії секулярності, а інші, наприклад, Сполучені Штати, мають відокремлення церкви від держави. У таких випадках може виникнути занепокоєння, що державні заходи, які активно сприяють сповідуванню релігії, можуть бути визнані неконституційними. Крім того, можуть виникнути практичні труднощі при спробі пристосуватися до різноманітних (а іноді й суперечливих) релігійних практик, наприклад, у забезпеченні молитовного простору або відпочинку на святі дні.

Хоча протистояння таким викликам може виявитися складним чи навіть неможливим, право на свободу віросповідання чи переконань існує для кожної людини, включаючи військовослужбовців. Обмеження щодо реалізації цього права можливі, але лише якщо вони встановлені законом, переслідують законну мету, є необхідними та пропорційними поставленій меті. Таким чином, військові установи повинні прагнути, наскільки це можливо, захищати це право та обмежувати його лише там, де це абсолютно необхідно і де немає інших (менш обмежувальних) засобів для забезпечення дисципліни, порядку та безпеки для військовослужбовців.

Подальші рекомендації містять додаткові вказівки щодо того, як забезпечити та підтримувати свободу віросповідання чи переконань у збройних силах.

- » Служба в збройних силах має бути відкритою для всіх, незалежно від релігії та переконань.
- » Будь-які перешкоди для служби, такі як релігійні присяги на вірність, слід послабити, дозволивши принаймні можливість нерелігійної альтернативи.
- » Військовослужбовцям має бути дозволено відмовитись від релігійних служб і церемоніальних обов'язків, які включають релігійні елементи.
- » У збройних силах не можна допускати дискримінацію або переслідування на основі релігії чи переконань.
- » Держави повинні збирати дані за гендерною ознакою про релігійний склад збройних сил, щоб мати доказову базу для виявлення будь-якої прихованої чи непрямой релігійної дискримінації та боротьби з нею. При цьому надання будь-якої інформації в рамках збору даних повинно бути суворо добровільним для військовослужбовців.
- » Збройні сили повинні, за можливості, забезпечити умови особовому складу для виконання релігійних обрядів, включаючи богослужіння, молитви, доступ до представників своєї релігії чи переконань, дотримання святих днів і посту, а також дотримання вимог щодо одягу та дієти.
- » Якщо неможливо застосувати таку практику з міркувань військової ефективності чи справжніх професійних потреб, будь-які обмеження мають бути встановлені законом, мати законну мету

та бути необхідними та пропорційними. При цьому на збройні покладається відповідальність продемонструвати, якої шкоди буде завдано у випадку, якщо така практика буде дозволена.

- » Збройні сили повинні забезпечити доступ до радників або капеланів, які відображають різноманіття релігійних і нерелігійних переконань серед військовослужбовців.
- » Міністерства оборони повинні розповсюджувати довідники про різні релігійні практики та переконання, а також інформацію про те, як створити для них умови у збройних силах.

Додаткова література

БДІПЛ, *Свобода віросповідання чи переконань і безпека: політичні рекомендації* (Варшава: БДІПЛ, 2019), <https://www.osce.org/odihr/429389>.

БДІПЛ – Венеціанська комісія, *Рекомендації щодо перегляду законодавства, що стосується релігії чи переконань* (Варшава: БДІПЛ, 2004), <https://www.osce.org/odihr/13993>.

БДІПЛ, *Рекомендації щодо правосуб'єктності релігійних громад* (Варшава: БДІПЛ, 2015), <https://www.osce.org/odihr/139046>.

Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* [Пітер Роу, *Вплив закону про права людини на збройні сили*] (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

Alfred C. Stepan, *Religion, Democracy, and the 'Twin Tolerations'*, *Journal of Democracy* [Альфред С. Степан, «Релігія, демократія та «подвійна толерантність», *Journal of Democracy*] Vol. 11, No. 4, October 2000, pp. 37-57.

ЧАСТИНА III

— РІВНІСТЬ ТА НЕДИСКРИМІНАЦІЯ

Розділ 10: Етнічні, расові та мовні меншини в збройних силах

Вступ: актуальні проблеми

У цьому розділі йдеться про осіб, які належать до етнічних та мовних меншин у збройних силах, а також негромадян, які служать у збройних силах.

Захист і укріплення прав меншин на власну культуру, релігію та мову є частиною дотримання їхніх прав людини (див. Розділ 9 «Релігія в збройних силах»). Якщо збройні сили держави включають усе суспільство, зокрема, етнічні та інші меншини, вони можуть сприяти прокращенню згуртованості суспільства. З цього випливає, що слід докласти зусиль для усунення інституційних перешкод для набору та інтеграції кожного, хто входить до складу збройних сил. Це не лише питання справедливості та чесності та права на рівне ставлення без дискримінації, а й питання *ефективності* – збройні сили діятимуть ефективніше, якщо вони будуть широко представленими та інклюзивними і в них не домінуватимуть певні етнічні чи мовні групи.³⁶²

Таким чином, у цьому розділі обговорюється інтеграція збройних сил з метою встановлення належної практики та процедур найму, добору та навчання всіх військовослужбовців, включаючи осіб, які належать до меншин.

10.1: Зобов'язання ОБСЄ щодо національних меншин

ОБСЄ розробила широкі зобов'язання щодо національних меншин. Ще на Гельсінській конференції 1975 року ОБСЄ заявила, що держави-учасниці повинні визнати внесок національних меншин і регіональних культур у ці держави.³⁶³ Пізніше, на Віденській конференції 1989 року, держави-учасниці погодилися «захищати та створювати умови для розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності національних меншин на їхній території».³⁶⁴ На Копенгагенській конференції 1990 року було додано право тих, хто належить до такої меншини чи культури, використовувати свою власну мову та засновувати власні освітні, культурні та релігійні установи.³⁶⁵ Подальші конференції підтвердили ці зобов'язання. Держави-учасниці домовилися в 1992 році про заснування посади Верховного комісара у справах національних меншин як інструмента запобігання конфліктам. Верховний комісар зауважив, що «захист прав людини, включаючи права меншин, нерозривно пов'язаний із збереженням миру та стабільності в державах і між ними».³⁶⁶ Держави-учасниці ОБСЄ також взяли на себе зобов'язання захищати та просувати права людини ромів і сінти, зокрема, шляхом посилення політики та практичних заходів протидії расизму та дискримінації щодо них.³⁶⁷

362 Ліалл Джейсон, «Найсильніша армія — це інклюзивна. Чому рівність перемагає у війнах», Foreign Affairs, 14 лютого 2020 р., <https://www.foreignaffairs.com/articles/2020-02-14/strongest-military-inclusive-one>.

363 ОБСЄ, Гельсінський заключний акт (Співробітництво в гуманітарній та інших сферах), *оп. цит.*, примітка 9.

364 ОБСЄ, Відень 1989, *оп. цит.*, примітка 139, пункт 19.

365 ОБСЄ, Копенгаген 1990, *оп. цит.*, примітка 141, абз. 32-34.

366 Верховний комісар ОБСЄ у справах національних меншин (ВКНМ ОБСЄ), Люблянські рекомендації щодо інтеграції різноманітних суспільств, (Гаага, ВКНМ ОБСЄ, 2012), с. 2, <https://www.osce.org/hcnm/ljubljana-guidelines>. Дивіться також інформаційний бюлетень ВКНМ ОБСЄ: <https://www.osce.org/hcnm/33317?download=true>.

367 «Мандат БДІПЛ з питань рома та сінти: ключові документи», на <https://www.osce.org/odhr/154691>.

Підхід у багатьох національних правових системах щодо ставлення до військовослужбовців як до «громадян у формі» вимагає, щоб військовослужбовцям, наскільки це відповідає військовому життю, надавалися такі самі цивільні та конституційні права, як і іншим громадянам, без жодної дискримінації. Стаття 2(1) МПГПП вимагає від держав-учасниць:

«поважати та забезпечувати всім особам на своїй території та під її юрисдикцією права, визнані в цьому Пакті, без будь-якої різниці, як-от раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, майнового стану, народження чи іншого стану».

Подібним чином, стаття 1 ЄКПЛ зобов'язує держави-учасниці «забезпечувати кожному в межах їхньої юрисдикції права та свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції», а стаття 14 забороняє дискримінацію, коли йдеться про користування правами та свободами. Наприклад, стосовно свободи вираження поглядів Європейський суд з прав людини підкреслив, що «стаття 10 не зупиняється біля воріт армійських казарм. Вона застосовується до військовослужбовців так само, як і до всіх інших осіб, які перебувають під юрисдикцією Договірних Держав».³⁶⁸

Деякі збройні сили мають успішний досвід забезпечення інклюзивного середовища для всіх військовослужбовців. В інших випадках етнічно репрезентативний підхід призвів до формування збройних сил із підрозділами, сформованими майже виключно з представників певних етнічних груп. У кожному конкретному випадку виникають різні виклики у просуванні рівності та запобіганні дискримінації.

10.2: Визначення дискримінації

Дискримінація означає будь-яке різне ставлення за такими ознаками, як раса, колір шкіри, мова, релігія, національність або національне чи етнічне походження, а також сімейне походження, переконання, стать, гендер, гендерна ідентичність, сексуальна орієнтація або іншими особистими характеристиками чи статусом, який не має об'єктивного та розумного виправдання (див. пункт 7 пояснювальної записки до Загальнополітичної рекомендації ЄКРН 15).³⁶⁹

368 Європейський суд з прав людини, *Grigoriades проти Греції*, *он. цит.*, примітка 42, параграф. 45.

369 Хоча існують різні визначення дискримінації з відповідних міжнародних документів і норм, це визначення від Європейської комісії проти расизму Ради Європи (ECRI) було включено через його комплексний характер. Визначення можна знайти за адресою: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>, стор. 14.

10.3: Роми та сінті у збройних силах

Європейський суд з прав людини зазначив, що роми потребують особливого захисту, оскільки «через бурхливу історію та постійне вигнання роми стали особливим типом знедоленої та вразливої меншини».³⁷⁰ Збройні сили можуть стати прикладом того, як сприяти інтеграції та забезпечувати недискримінацію ромських меншин, наголошуючи на їхній ролі в національній обороні. У Сербії, наприклад, дослідження показали, що ромські громади дуже довіряють військовим установам і поважають їх, а сербська армія сприймається як егалітарна та відкрита інституція, коли справа стосується працевлаштування.³⁷¹ У 2014 році 0,19% професійного персоналу міністерства оборони та сербської армії добровільно назвали себе ромами, що було вищим відсотком, ніж для багатьох інших етнічних меншин у країні. Ці професіонали-роми були зайняті серед усіх категорій працівників, і включали осіб зі ступенем магістра (1,56%) та бакалавра (7,81%) та дипломом про середню освіту (62,5%). Ромське громадянське суспільство також брало участь у створенні політики безпеки, наприклад, ромські жіночі організації зробили внесок у Національний план дій щодо імплементації Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир і безпека в Республіці Сербія», який містить численні посилання на «жінок з різноманітно дискримінованих і вразливих груп», таких, наприклад, як ромські жінки.³⁷²

Щоби діяти злагоджено й ефективно в польових умовах і поважати принцип недискримінації, збройні сили повинні адекватно відображати склад суспільства, маючи при цьому бачення, яке виходить за межі різних ідентичностей їхніх членів. Як видимий символ національної єдності збройні сили можуть виступати у ролі позитивної сили. Застосовуючи успішні моделі інклюзивності, вони можуть сприяти повазі до мовних, культурних та етнічних відмінностей в суспільстві. Збройні сили країни мають на меті прищепити своїм членам спільну мету. Однак права меншин будуть порушені, якщо збройні сили прагнуть лише асимілювати або придушити меншини, а не гарантувати їхні права сповідувати свою культуру, релігію та мову в армії та в суспільстві загалом.

Для мовних меншин є актуальним питання про використання рідної мови у збройних силах – чи ведеться офіційне спілкування в збройних силах усіма офіційними мовами країни, більшістю з них чи державною/офіційною мовою, і чи меншинам під час виконання службових обов'язків дозволяється спілкуватися рідною мовою.

370 Параграф 181 ДН *та інші проти Чеської Республіки*, заява №. 57325/00, рішення Великої Палати від 13 листопада 2007 року визначає це наступним чином: «Вразливе становище ромів/циган означає, що особлива увага повинна приділятися їхнім потребам та різному способу життя як у відповідній нормативній базі, так і під час ухвалення рішень зокрема випадках», і посилався на «міжнародний консенсус, що виникає між Договірними державами Ради Європи, що визнає особливі потреби меншин і зобов'язання захищати їхню безпеку, ідентичність і спосіб життя не лише з метою захисту інтересів меншин, самих себе, а також зберегти культурне розмаїття, яке є цінним для всієї спільноти».

371 Єлена Радоман і Марина Тадіч, *Ромські жінки та чоловіки та сектор безпеки в Республіці Сербія*, (Белград: Центр дослідження публічної політики та Місія ОБСЄ в Сербії, 2014), <http://www.publicpolicy.rs/documents/4ad35ff7057dde2b65c37e7270862f80c3ec9cdb.pdf>.

372 Міністерство оборони Республіки Сербія, «Національний план дій щодо імплементації Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 – Жінки, мир і безпека в Республіці Сербія (2017-2020)», Белград, 2017.

Крім того, особливо важливим є відновлення міжетнічного співробітництва в збройних силах країн, які пережили етнічні конфлікти. Навіть там, де необхідно підтримувати окремі структури, потрібно вжити заходів для забезпечення своєчасного діалогу між військовими лідерами різних груп і швидкого відновлення національної командної структури. Військові можуть вживати заходів для підтримки примирення, таких як програми сприяння найму серед недостатньо представлених етнічних груп і врахування проблем меншин під час прийняття рішень щодо скорочення чисельності, демобілізації, роззброєння та реінтеграції в цивільне життя.

10.4: Приклад Боснії і Герцеговини

Боснія і Герцеговина є унікальним прикладом того, як оборонні структури однієї країни справляються зі спадщиною минулого. Хоча конфлікт закінчився в 1995 році, лише в 2006 році Боснія і Герцеговина створила оборонну установу виключно державного рівня. Це включало створення єдиної військової сили, сумісної з НАТО (Збройні сили Боснії і Герцеговини), таким чином замінивши дві переважно моноетнічні бригади, які фактично склалися з колишніх ворогуючих фракцій. Політичні та законодавчі рішення для цієї реформи були розроблені за значної допомоги багатонаціонального штабу НАТО, який все ще базується в країні.

Законодавство щодо оборони (головним чином, Закон «Про оборону» та Закон «Про службу в Збройних Силах Боснії і Герцеговини») встановлює баланс між захистом прав трьох найбільших етнічних груп Боснії і Герцеговини та заохоченням індивідуальних прав людини військовослужбовців. Наприклад, законодавство забезпечує справедливий розподіл керівних посад як у Збройних Силах, так і в Міністерстві оборони між трьома народами, згаданими у Конституції. Хоча це має суттєвий недолік, пов'язаний з виключенням інших етнічних груп, його можна розглядати як корисний механізм зміцнення довіри між народами, що входять до складу Збройних Сил. Президент має повноваження визначати належне етнічне представництво в Збройних Силах на основі статистики перепису населення та оперативних міркувань. Що стосується особистих прав, законодавство про оборону визначає, що військовослужбовці мають однакові службові права незалежно від їх етнічної приналежності чи місця проживання. Ці права досить детально викладені в Законі «Про військову службу» та охоплюють такі сфери, як мовні права, рівні можливості, процедури подання скарг і належний судовий процес при розгляді справ щодо порушення військової дисципліни.

Однією з характерних особливостей системи є створення трьох піхотних полків, кожен з яких відповідає за збереження військової спадщини та ідентичності колишніх підрозділів/армій, з яких вони походять: Армія Республіки Боснія і Герцеговина (переважно боснійці), Рада оборони Хорватії (переважно хорвати) та Армія Республіки Сербської (переважно серби). Відповідно до законодавства, ці полки не мають оперативного чи адміністративного управління, а підрозділи з цих полків об'єднані в багатонаціональні бригади.

Міжнародні стандарти прав людини

Право на рівне ставлення визнається міжнародним правом прав людини, включаючи ЗДПЛ, МПГПП та ЄКПЛ, хоча існують деякі відмінності між цими текстами (див. блок 10.5). Крім того, Конвенція МОП С111 захищає від дискримінації у галузі праці та занять. Ці документи забороняють дискримінацію за ознаками раси, кольору шкіри, національного походження, релігії чи іншого статусу. Стаття 27 МПГПП конкретно поширює захист на дискримінацію етнічних, релігійних або мовних меншин. Фундаментальною для термінології є декларація в статті 1 Загальної декларації прав людини про те, що «всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах».

10.5: Положення про рівність і недискримінацію в окремих документах з прав людини

Стаття 2 ЗДПЛ:	Кожна людина має всі права і свободи, викладені в цій Декларації, без будь-якої різниці, як-от раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншого стану.
Стаття 26 МПГПП:	Усі люди рівні перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону. У цьому відношенні закон забороняє будь-яку дискримінацію та гарантує всім особам рівний і ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою, такою як раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші погляди, національне чи соціальне походження, майновий стан, народження або інший статус.
Стаття 27 МПГПП:	У тих країнах, де існують етнічні, релігійні та мовні меншини, особам, які належать до таких меншин, не може бути відмовлено в праві разом з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою.
Стаття 14 ЄКПЛ:	Користування правами та свободами, викладеними в цій Конвенції, забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, як-от стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, приналежність до національної меншини, майновий стан, народження або інший стан. ³⁷³
Стаття 1 Протоколу 12 до ЄКПЛ:	<ol style="list-style-type: none">1. Користування будь-яким правом, викладеним у законі, має бути забезпечено без дискримінації за будь-якою ознакою, такою як стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, приналежність до національної меншини, майновий стан, народження або інший статус.2. Ніхто не може зазнавати дискримінації з боку будь-якої державної влади за будь-якою ознакою, згаданою в пункті 1.

373 У параграфі 44 справи *Тлімменос проти Греції*, заява № 34369/97, рішення Великої палати від 6 квітня 2000 року, Європейський суд з прав людини додає новий аспект до розуміння цієї статті: «Суд досі вважав, що право за статтею 14 не піддаватися дискримінації при здійсненні прав, гарантованих Конвенцією, порушується, коли держави по-різному ставляться до осіб у аналогічних ситуаціях без надання об'єктивного та розумного обґрунтування (. . .). Однак Суд вважає, що це не єдиний аспект заборони дискримінації в статті 14. Право не піддаватися дискримінації при здійсненні прав, гарантованих Конвенцією, також порушується, коли держави без об'єктивного та розумного обґрунтування не виконують обов'язок по-різному ставитися до людей, чії ситуації значно відрізняються».

Стаття 1, МОП C111	Для цілей цієї Конвенції термін дискримінація включає: <p>(а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять;</p> <p>(б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами.</p>
Стаття 2, МОП C111	Будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтується на її специфічних вимогах, дискримінацією не вважається.

Ці міжнародні стандарти вимагають від держав вжиття активних заходів для усунення дискримінації, таких як прийняття антидискримінаційних законів або запобігання актам расизму чи расовим або етнічним переслідуванням з боку інших осіб (наприклад, з боку товаришів по службі). Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (МКЛРД) повторює ці заходи та визначає, чого саме вони вимагають. Конвенція застосовується до «будь-якого розрізнення, винятку, обмеження чи переваги, основаної на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання або здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя» (стаття 1.1).

Відповідно до Директиви 2000/43 Європейського Союзу,³⁷⁴ держави-члени зобов'язані прийняти законодавство з метою забезпечення засобів правового захисту від расової та етнічної дискримінації в трудових відносинах на приватних підприємствах і в державних установах, включаючи засоби правового захисту від непрямої дискримінації³⁷⁵ та переслідувань. Серед інших сфер, ця Директива стосується: «(а) умов доступу до роботи, самостійної зайнятості та професійної діяльності, включаючи критерії відбору та умов найму, незалежно від галузі діяльності та на всіх рівнях професійної ієрархії, включаючи просування по службі».³⁷⁶ Роботодавці несуть відповідальність за будь-яку практику працевлаштування, яка може становити собою дискримінацію, а також за будь-які дії працівників, які сприяють створенню на робочому місці атмосфери домагань. Держави зобов'язані «забезпечити доступність судових та/або адміністративних проваджень, у тому числі, якщо вони вважають це доцільним, примирних процедур (медіації), для забезпечення виконання зобов'язань відповідно до цієї Директиви для всіх осіб, які вважають себе потерпілими» (стаття 7). З цього випливає, що держави Європейського Союзу мають дозволити військовослужбовцям збройних сил

374 Рада Європейського Союзу, «Директива 2000/43/ЄС про імплементацію принципу рівного ставлення до осіб, незалежно від расового чи етнічного походження», Офіційний журнал Європейських співтовариств, L 180, 29 липня 2000 р., стор. 22-26.

375 Там само, ст. 2(2)(b): «непряма дискримінація має місце, якщо очевидно нейтральне положення, критерій або практика ставить осіб певного расового чи етнічного походження в особливо невідгідне становище порівняно з іншими особами, якщо тільки таке положення, критерій чи практика не є об'єктивно виправданими законною метою, а засоби досягнення цієї мети не є відповідними та необхідними».

376 Там само, ст. 3.

доступ до цивільних засобів правового захисту для забезпечення дотримання антидискримінаційних положень, а не лише до внутрішніх процесів.

Стаття 14 ЄКПЛ не встановлює окремого права на відсутність дискримінації, а стосується лише користування іншими правами, передбаченими Конвенцією. При цьому немає потреби доводити порушення права, оскільки буде достатньо наявності практичного зв'язку. Важливо відзначити, що Конвенція не містить визнання права на працевлаштування чи роботу на державній службі. Навіть якщо встановлено такий зв'язок або порушення та задіяно статтю 14, різне ставлення може бути виправданим. Наприклад, Європейський суд з прав людини зазначив, що «різниця у ставленні є дискримінаційною, якщо вона «не має об'єктивного та розумного виправдання», тобто якщо вона не переслідує «законної мети» або якщо немає «розумного співвідношення пропорційності між використаними засобами та метою, якої потрібно досягти».³⁷⁷ Разом з тим, дискримінація за ознакою раси та національності відносяться до тих двох категорій, які, за словами Європейського суду з прав людини, вимагають «дуже вагомих причин» або «особливо серйозних причин».³⁷⁸

На відміну від статті 14, Протокол 12 до ЄКПЛ є окремим положенням для захисту осіб від дискримінації:

- у користуванні будь-яким правом в рамках національного законодавства;
- державними органами, які виконують свої правові зобов'язання, в тому числі під час використання дискреційних повноважень, таких як надання грантів;
- у будь-якій іншій дії або бездіяльності органу державної влади.

Таким чином, Протокол 12 запобігає дискримінації в збройних силах за забороненими ознаками в країнах, на які він поширюється.³⁷⁹ Крім того, Комітет міністрів Ради Європи надав конкретні вказівки щодо особового складу збройних сил у своїй Рекомендації щодо прав людини військовослужбовців 2010 року.³⁸⁰

377 Європейський суд з прав людини, *Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства*, 28 травня 1985 р., European Human Rights Reports, Vol. 7, 1985, стор. 741, абз. 72. Див. також: «Справа щодо певних аспектів законів про використання мов в освіті в Бельгії» (Бельгійська лінгвістична справа), Європейський суд з прав людини, 23 липня 1968 р., Європейські звіти про права людини, 1979-80 рр., т. 1, стор. 241.

378 Європейський суд з прав людини, *Текелі проти Туреччини*, 16 листопада 2004 р., European Human Rights Reports, Vol. 42, 2006, стор. 53, посилаючись на «вагомні причини». Лише у 2007 році Європейський суд з прав людини чітко включив поняття непрямой (расової) дискримінації до статті 14 у справі *ДН та інші проти Чеської Республіки*, у своєму рішенні щодо сегрегації ромів у сфері освіти.

379 Протокол 12 підписали 35 держав Ради Європи, з яких 20 ратифікували Протокол. Він набув чинності 25 червня 2018 року. ЄКРН співпрацює з урядами, щоб спробувати усунути перешкоди для ратифікації Протоколу 12.

380 Див., зокрема, статтю 77: «У контексті роботи та служби військовослужбовців, а також щодо доступу до збройних сил не повинно бути дискримінації щодо їхніх прав і свобод людини за будь-якими ознаками, такими як стать, сексуальна орієнтація, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, приналежність до національної меншини, майновий стан, народження чи інший стан. Принцип недискримінації не буде порушено, якщо відмінність між особами в аналогічних ситуаціях має об'єктивне та розумне виправдання для досягнення законної мети, такої як підтримання боєздатності, і якщо використані таким чином засоби є розумно пропорційними переслідуваній меті». Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26.

Інші відповідні документи з питань прав меншин включають Декларацію ООН про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин,³⁸¹ і Рамкову конвенцію Ради Європи про захист національних меншин.³⁸²

Різні підходи

У цьому розділі описано різні підходи до боротьби з расовою дискримінацією, включаючи правові процеси та механізми розгляду скарг, а також політику зайнятості, з метою визначення належних практик. Також розглядається становище негромадян та мовних меншин у збройних силах.

Робота зі скаргами на дискримінацію або переслідування за ознакою раси

Для виконання зобов'язань в галузі прав людини, описаних вище, важливо мати ефективні засоби розгляду скарг на расову дискримінацію. Засоби захисту від дискримінації можуть набувати різних форм. Один із шляхів полягає в тому, щоб дозволити подання цивільних позовів про дискримінацію до цивільних трибуналів з питань зайнятості (див. блок 10.6 про підхід Сполученого Королівства) або надати право прямого доступу до комісій з прав людини, як у Канаді.

10.6: Внутрішні процедури для позовів про расову дискримінацію у Сполученому Королівстві³⁸³

У Сполученому Королівстві загальне законодавство про запобігання расовій дискримінації було поширене на збройні сили в 1996 році, і воно дозволяє військовослужбовцям подавати скарги про расову дискримінацію до цивільного трудового суду.

Однак перш ніж вони це зроблять, вони повинні подати скаргу відповідно до внутрішньої службової процедури (відомої як «скарга про відшкодування»). Як правило, Збройні Сили звертаються з проханням відкласти судове провадження до завершення внутрішньої процедури.

Переваги цього підходу полягають у тому, що він сприяє внутрішньому вирішенню цих спорів і дозволяє розглядати заяви про дискримінаційні дії з боку іншого військовослужбовця як питання військової дисципліни.

381 Генеральна Асамблея ООН «Декларація прав осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин», резолюція 47/135 Генеральної Асамблеї, 18 грудня 1992 року, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx>.

382 Рамкову конвенцію ратифікували 39 держав-учасниць ОБСЄ. Більше інформації доступно на <https://www.coe.int/en/web/minorities/at-a-glance>.

383 Додаток 11 до протоколу свідчень, «Спеціальна доповідь спеціального комітету збройних сил 2001», 2001 НС (Документи палати громад) 154, том II; Закон про расові відносини 1976 р., розділ 75; Положення про расові відносини (скарги до промислових трибуналів) (збройні сили) 1997 р.; Закон про збройні сили Сполученого Королівства 2006 р., розділи 334-339, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/pdfs/ukpga_20060052_en.pdf.

Існують важливі відмінності між скаргою про відшкодування (яка може набувати дисциплінарного характеру відповідно до кримінального стандарту доказування) та судом (який вимагає нижчого, цивільного стандарту доказування). Крім того, судове провадження порушується проти Збройних Сил як роботодавця, відповідального за дискримінаційні дії своїх працівників, тоді як внутрішні процедури можуть призвести до дисциплінарного провадження проти іншого військовослужбовця.

Недоліки цього підходу полягають у тому, що він може спричинити значну затримку під час виконання внутрішніх процедур, а вимога подавати скарги через ланцюг командування може стримувати військовослужбовців від подання скарг.

Іноді звинувачення в жорсткому поводженні на расовому ґрунті зводяться до переслідувань або знущань з боку інших військовослужбовців. Збройні сили несуть відповідальність за підтримку недискримінаційного, інклюзивного, толерантного та безпечного робочого середовища. Якщо збройні сили не вживають заходів для запобігання або усунення випадків переслідувань за расовою ознакою у своїх лавах, в такому випадку збройні сили порушують свої зобов'язання забезпечити всім військовослужбовцям умови, вільні від утисків і зловживань. На додаток до антидискримінаційного закону, можуть бути застосовані додаткові заходи для захисту або покарання за переслідування. У Сполученому Королівстві, наприклад, військовий суд або старший офіцер повинні розглядати злочини на расистському або релігійному ґрунті як обтяжуючий фактор, за яким може послідувати більш серйозне покарання.³⁸⁴

10.7: Визначення поняття «переслідування»³⁸⁵

Переслідування — це поведінка, метою чи результатом якої є зневаження гідності людини та створення атмосфери залякування, ворожості, приниження, образи та кривди.

Крім того, установи, які розглядають скарги на несправедливе поводження та зловживання (такі як установи військового омбудсмена чи генеральні інспектори), можуть мати юрисдикцію на розгляд питань, пов'язаних з етнічною та/або «расовою» приналежністю. Однією з вартих уваги моделей є уповноважений парламенту Німеччини у справах збройних сил (див. Розділ 19 «Інститути омбудсмена»), який має повноваження отримувати та розслідувати скарги щодо дій інших солдатів.

Запровадження рівних можливостей у збройних силах

Боротьба з расовою дискримінацією — це не просто питання забезпечення правових шляхів подання скарг. Досвід Сполучених Штатів і Сполученого Королівства підкреслює важливість політики та управлінських ініціатив.

У Сполучених Штатах у 1948 році було прийнято Указ № 9981 про те, щоб забезпечити рівність у поводженні з усіма військовослужбовцями, незалежно від «раси, кольору шкіри, релігії чи національного походження». У 1971 році було створено Інститут оборонних расових відносин, пізніше перейменований на Інститут

³⁸⁴ Там само., Закон про збройні сили Сполученого Королівства 2006 р., розділ 240.

³⁸⁵ Рада Європи, ЄКРН, «Рекомендація № 7 про національне законодавство щодо боротьби з расизмом і расовою дискримінацією», 13 грудня 2002 р., CRI(2003)8, п. 35.

управління рівними можливостями оборони, завданням якого є надання консультацій уряду та проведення тренінгів. Досвід Сполучених Штатів демонструє позитивний вплив розгляду заходів, спрямованих на боротьбу з дискримінацією та забезпечення представництва меншин у збройних силах, як важливих цілей державної політики (див. блок 10.8). Таким чином, Збройні Сили Сполучених Штатів мають детальну програму забезпечення рівних можливостей для осіб, які належать до меншин, мати доступ до армії та рівного до себе ставлення в її лавах.³⁸⁶ Подібним чином, Сполучене Королівство розробило та реалізувало низку проактивних стратегій для посилення представництва темношкірих, азіатів та етнічних меншин (ВАМЕ) у збройних силах, а також для боротьби з расовою дискримінацією, залякуванням і низьким рівнем утримання.³⁸⁷

10.8: Сприяння рівним можливостям у Збройних силах Сполучених Штатів³⁸⁸

У Міністерстві оборони відповідальність за сприяння рівним можливостям у Збройних силах покладено на старшу посадову особу – заступника помічника міністра оборони з питань рівних можливостей. Тим часом, Інститут управління рівними можливостями оборони навчає персонал, який працює над просуванням рівних можливостей у Збройних Силах, консультує щодо політики рівних можливостей і проводить відповідні дослідження.

Департамент вимагає від кожного роду військ мати та регулярно переглядати плани позитивних дій і щорічно проходити «Оцінку рівних можливостей у збройних силах», яка інформує про досягнуті різноманітні цілі щодо рівних можливостей і визначає такі проблеми, як переслідування та дискримінація.

Оцінка включає як дані, так і описові оцінки прогресу в десяти сферах, включаючи найм і призначення офіцерів, просування по службі, проходження навчання та підготовки, залучення офіцерів до регулярних військ (тобто тимчасове прикріплення офіцерів до бойових підрозділів), призначення на посади для кар'єрного росту та надмірне чи недостатнє представництво меншин або жінок у будь-якій військовій професійній категорії.

Були створені спеціальні програми для роботи з певними історично проблемними групами:

- програма працевлаштування американських індіанців/корінних жителів Аляски;
- програма працевлаштування американців азіатського походження/вихідців з Тихоокеанських островів;
- програма працевлаштування темношкірих;
- програма працевлаштування латиноамериканців.

Вищезазначені заходи виявилися дуже ефективними для диверсифікації Збройних Сил – 43% чоловіків і 56% жінок, прийнятих на роботу в 2016 році, були або латиноамериканцями, або належали до расової меншини. Походження жінок у Збройних Силах було більш різноманітним, ніж серед населення в цілому.³⁸⁹

386 Див.: Office for Diversity, Equity, and Inclusion, <https://diversity.defense.gov/>.

387 Міністерство оборони Великобританії, «Сили для інклюзії: Стратегія різноманітності та інклюзії оборони» https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746911/20180806-MOD_DI_Plan_A4_v14_Final-U.pdf.

388 БДІПЛ, *Посібник з прав людини та основних свобод персоналу збройних сил* (Варшава: БДІПЛ, 2008), с. 107, <https://www.osce.org/odihr/31393>. Перше джерело: «Знайомтеся з нами», Міністерство оборони США, <http://www.dod.mil/prhome/eotenent.html>; Директива Міністерства оборони США 1350.2, 18 серпня 1995 р., <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/rtf/d13502x.rtf>; та Інститут управління рівними можливостями оборони,

389 Збройні сили Сполучених Штатів класифікують расу на п'ять груп (білі, чорні або афроамериканці, американські

У рамках опитувальника БДІПЛ-ДКЗС 2018 року надали дані щодо представництва меншин у збройних силах такі держави-учасниці ОБСЄ: Боснія і Герцеговина, Кіпр, Данія, Латвія, Румунія, Швейцарія та Сполучене Королівство. Лише Румунія надала дані з розбивкою за статтю. Відсутність даних про етнічні та мовні меншини в збройних силах у багатьох державах-учасниках створює для них проблему щодо виявлення можливої дискримінації та можливості збільшити різноманітність у своїх збройних силах. Там, де такі дані є, часто незрозуміло, кого саме держава класифікує як етнічну/мовну меншину. Загалом здається, що представництво етнічних меншин у збройних силах не є пропорційним до складу загального населення, і, ймовірно, буде набагато меншим, коли йтиметься про жінок, які належать до меншин. Можна було б провести додаткові дослідження, щоб оцінити багатогранні причини такої ситуації та допомогти державам у вирішенні цієї проблеми.

10.9: Відсоток етнічних меншин у збройних силах та населення загалом у деяких державах-учасниках ОБСЄ³⁹⁰

Латвія	Національні меншини складають 8,5% Збройних Сил. Представники етнічних меншин – у тому числі російської (25,2%) – становлять 37,8% військовослужбовців. ³⁹¹
Румунія	Етнічні меншини становлять 1,1% військовослужбовців у порівнянні з 11,4% загального населення. ³⁹² 8% військовослужбовців, які належать до етнічних меншин, становлять жінки, ³⁹³ що дорівнює частці жінок, які перебувають на дійсній службі в Збройних силах Румунії загалом (8,4% у 2017 році). ³⁹⁴
Швейцарія	Швейцарські Збройні Сили за визначенням є багатоетнічними та багатомовними. Їх склад приблизно відповідає складу цивільного населення: швейцарські німці – 63,5%, швейцарські французи – 22,5%, швейцарські італійці – 8,1%, ретороманці – 0,5%, інші національності – 6,6%.
Сполучене Королівство	Загалом 7,6% особового складу Збройних Сил є темношкірими, азіатами та етнічними меншинами (BAME), ³⁹⁵ тоді як 19,5% загального населення Англії та Уельсу належать до етнічних меншин. ³⁹⁶

індіанці або корінні жителі Аляски, азіати та корінні жителі Гаваїв чи інших тихоокеанських островів). Латиноамериканці вважаються етнічною приналежністю, а не расою. Додаткову інформацію див.: Рейнольдс Джордж і Аманда Шендрук: «Демографічні показники армії США», веб-сайт Ради з міжнародних відносин, 24 квітня 2018 р. < <https://www.cfr.org/article/demographics-us-military> >

390 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 31.

391 «Latvijas iedzīvotāju nacionālais sastāvs [Національний склад населення Латвії]», Центральне бюро статистики, https://www.csb.gov.lv/sites/default/files/data/Skoleniem/iedzivotaju_etniskais_sastavs.pdf.

392 «Прес-реліз щодо попередніх результатів перепису населення та житлового фонду 2011 року», Центральна комісія з перепису населення та житлового фонду Румунії, 2 лютого 2012 р., http://www.recensamanromania.ro/wp-content/uploads/2012/02/Comunicat_DATE_PROVIZORII_RPL_2011.pdf.

393 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 31.

394 НАТО, «Резюме національних звітів країн-членів НАТО та країн-партнерів до Комітету НАТО з гендерних аспектів», веб-сайт НАТО, 2018 р., стор. 227, https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2019_09/20190909_190909-2017-Summary-NR-to-NCGP.pdf.

395 «Статистика різноманітності збройних сил Великобританії за півроку», Міністерство оборони Великобританії, 1 жовтня 2018 р., https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/763676/1_October_2018_Biannual_Diversity_Statistics.pdf.

396 Включаючи азіатські етнічні групи (7,5 відсотка), темношкірі етнічні групи (3,3 відсотка), змішані/багатонаціональні групи (2,2 відсотка) та інші етнічні групи (1,0 відсотка). «Населення Англії та Уельсу», факти про етнічну приналежність та цифри (дані перепису 2011 року), <https://www.ethnicity-facts-figures.service.gov.uk/uk-population-by-ethnicity/national-and-regional-populations/population-of-england-and-уельс/останній>.

Спеціальна кадрова політика

Політика та заходи позитивних дій можуть бути суперечливими, а в деяких країнах визнані незаконними або неконституційними.³⁹⁷ Проте запровадження квот або іншої політики та заходів щодо недостатньо представлених груп, спрямованих на досягнення належного представництва та цільової участі меншин протягом розумного періоду часу, а також додаткові політики та інституційні заходи, розроблені для супроводу впровадження таких позитивних дій, можуть бути ефективними та не є дискримінацією, якщо вони переслідують законну мету та є пропорційними цій меті.³⁹⁸

У Канаді в 1960-х роках однією з проблем, яка розділяла англomовну більшість і франкомовну меншість, була недостатня представленість останньої групи в збройних силах і, зокрема, в офіцерському корпусі. Було запроваджено квоти позитивних дій, спеціальні програми навчання та зміни мовних вимог до офіцерів, щоб збільшити представництво франкомовних. Цю політику було оновлено в 1998 році, і згодом у 2012 році.³⁹⁹ Створення франкомовних підрозділів у всіх трьох службах і в кожному роді військ мало найбільший вплив на збільшення кількості франкомовних офіцерів,⁴⁰⁰ і 40% усіх членів канадських збройних сил сьогодні розмовляють двома мовами, включаючи 73% кадрових офіцерів.⁴⁰¹

Навчальні заходи

Такі заходи включають спеціальні навчальні курси для підвищення обізнаності щодо проблем меншин. Наприклад, Сполучене Королівство заснувало Спільний навчальний центр рівності та різноманіття, який проводить навчання з питань расової обізнаності.⁴⁰² Іншим прикладом є План дій у сфері оборони Данії на 2011-2012 рр., який включає заходи по включення питань різноманітності в політику навчання та персоналу.⁴⁰³ Хорошою практикою є зробити проходження таких навчальних програм попередньою умовою для просування по службі та визначити, що недотримання цих правил беззаперечно перешкоджатиме просуванню по службі.

Підходи до мовних меншин

Для деяких осіб, які належать до національних меншин, що розмовляють мовою, відмінною від офіційної або державної, це може стати перешкодою для їх повноцінної участі в збройних силах. У блоці 10.10 перераховано різні підходи до використання мови в кількох державах-учасницях ОБСЄ.

-
- 397** Наприклад, 18 жовтня 2005 року словацький конституційний суд визнав позитивні дії неконституційними (посилання № PI US 8/04-202, опубліковане як № 539/2005 Coll). У Сполученому Королівстві позитивна дискримінація, зокрема квоти, є незаконною. Проте позитивні дії є законними, якщо роботодавець виконує умови, встановлені Законом про рівність. (Закон про рівність 2010 р.)
- 398** ВКНМ ОБСЄ в Люблянні щодо інтеграції різноманітних суспільств, *оп. цит.*, примітка 366, стор. 11.
- 399** «Двомовність у САФ: правові, історичні та оперативні перспективи», Канадська асоціація НАТО, 22 червня 2018 р.
- 400** «Багатоетнічні збройні сили», ДКЗС, 2005. Доступно за адресою: https://www.files.ethz.ch/isn/15007/backgrounder_05_multi-ethnic-forces.pdf.
- 401** «Двомовність у САФ: правові, історичні та оперативні перспективи», Канадська асоціація НАТО, 22 червня 2018 р.
- 402** Міністерство оборони Великобританії: «JSP 887 Diversity Inclusion and Social Conduct: Defense Strategy and Social Conduct Code to Meet Public Sector Equality Duties», 1 листопада 2014 р., http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2016-0068/20141217_JSP_887_version_for_publication_3_PQ00604.pdf.
- 403** «Forsvarskommandoens handleplan for ligebehandling og mangfoldighed 2011–2012» [План дій Командування оборони щодо рівного ставлення та різноманітності на 2011–2012].

10.9: Підходи до використання мови в окремих державах-учасницях ОБСЄ⁴⁰⁴

Фінляндія: фінська мова є офіційною мовою спілкування у всіх військових частинах, крім однієї, у якій офіційною мовою є шведська. Усі важливі документи публікуються фінською та шведською мовами, а службові обов'язки виконуються обома мовами. У разі виникнення мовних труднощів надається підтримка, щоб забезпечити всім військовослужбовцям рівні можливості брати участь у військовій службі. У вільний від роботи час військовослужбовці можуть користуватися рідною мовою без будь-яких обмежень.

Греція: для офіційного спілкування в армії може використовуватися лише державна мова (грецька).

Італія: Спілкування італійською є обов'язковим, за винятком випадків виконання міжнародних обов'язків.

Латвія: Відповідно до Закону про державну мову, лише офіційна мова Латвії (латиська) має використовуватися в Збройних Силах. Однак це обмеження діє лише під час виконання службових обов'язків.

Румунія: на службі все спілкування повинно здійснюватися румунською мовою.

Швеція: Відповідно до «Закону про мову» 2009 року, шведська є основною офіційною мовою, тоді як фінська, мянкіелі, романі чіб, саамська та ідиш є офіційними мовами меншин. Для цілей командування та контролю весь особовий склад збройних сил зобов'язаний говорити шведською та розуміти її.

Зокрема, у державах з декількома офіційними мовами, залежно від історичного та культурного контексту, створення окремих підрозділів може бути ефективним вирішенням проблеми недостатнього представництва мовних груп меншин. Наприклад, збройні сили Швейцарії мають багаторівневу структуру з підрозділами, організованими за кантональними та мовними ознаками, де це можливо. Однак спеціалізовані війська можуть формувати багатомовні підрозділи. Багатомовність є обов'язковою для персоналу Міністерства оборони та офіцерського складу (див. комірку 10.11).

Бельгія та Канада створили подвійні військові структури у відповідь на бажання бельгійських фламандців та франкомовних мешканців Канади, щоб команди віддавалися їх власними мовами. У Канаді впровадження таких підрозділів мало кілька наслідків:

- Франкомовні офіцери мають перевагу в таких підрозділах через їхні кращі навички спілкування рідною мовою;
- Франкомовні офіцери у франкомовних підрозділах більше пристосовані до культурних особливостей своїх франкомовних солдатів і, отже, є більш успішними лідерами та просуваються по службі принаймні так само швидко, як їхні англомовні колеги в англомовних підрозділах;
- Створення франкомовних підрозділів у всіх Збройних Силах призводить до того, що полковники, генерали та штабні офіцери мають володіти двома мовами, незалежно від квот просування по службі.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, qus. 26 і 27.

⁴⁰⁵ ДКЗС, «Багатоетнічні збройні сили», *оп. цит.*, примітка 400.

10.11: Багатомовність і збройні сили Швейцарії⁴⁰⁶

Швейцарія є державою з чотирма офіційними мовами: французькою, німецькою, італійською та романшською. Хоча швейцарські Збройні Сили не мають офіційної політики багатомовності, вони розробили три політики для вирішення питання багатомовного характеру швейцарської держави.

Принцип мовної територіальності

Справедливе представництво мовних груп у збройних силах гарантується територіальною структурою збройних сил, які організовані за кантонами (регіонами). Враховуючи той факт, що більшість підрозділів комплектується з громадян одного кантону, а також оскільки 22 з 26 швейцарських кантонів є одномовними утвореннями, більшість підрозділів Збройних Сил Швейцарії використовують одну мову для внутрішнього спілкування.

Принцип пропорційності

Склад Збройних Сил Швейцарії також має на меті забезпечити пропорційне представництво мовних спільнот країни. Ця політика представництва здебільшого спирається на неофіційні та звичаєві правила, а правове регулювання зустрічається рідко.

Мовні компетенції офіцерського складу

Офіцери повинні мати відмінні навички спілкування державними мовами. Ці навички офіцери набувають під час довійськової та цивільної освіти, хоча останнім часом більше уваги приділяється забезпеченню володіння офіцерами англійською мовою.

Негромадяни в збройних силах

Обмеження, які забороняють негромадянам входити до збройних сил країни, поширені серед держав-учасниць ОБСЄ, але вони не є загальними. Насправді такі обмеження можна розглядати як форму дискримінації, але їх можна легко виправдати, якщо розглядати їх з точки зору інших прав, якими користуються громадяни.

Наприклад, Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації не поширюється на «відмінності, виключення, обмеження або переваги, зроблені державою-учасницею цієї Конвенції між громадянами та негромадянами».⁴⁰⁷ Хоча громадяни Європейського Союзу, як правило, можуть вільно працевлаштовуватися в інших державах-членах, існують винятки у випадку державної служби, і рішення Суду та заява Європейської комісії включили збройні сили до цих винятків.⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ БДІПЛ, *оп. цит.*, Примітка 361. Оригінальне джерело: Бернхард Альтерматт, "Der Umgang der Schweizer Armee mit der mehrsprachigkeit: promertalität und territorialität: ein historischer überblick mit standortbestimmung [Поводження швейцарської армії з питанням багатомовності: пропорційність та територіальність: історичний огляд з оцінкою місця розташування]", Федеральна військова бібліотека та історична служба, Звіт № 15, Берн, 2004 р., стор. 71-74.

⁴⁰⁷ МКЛРД, *цит. цит.*, примітка 20, ст. 2.

⁴⁰⁸ Інформаційний бюлетень Європейського парламенту «Вільне пересування людей», <http://europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/147/free-movement-of-persons>.

Незважаючи на це, деякі країни все ж наймають негромадян у свої збройні сили або в спеціальні підрозділи, такі як Французький іноземний легіон і військові підрозділи гуркхів (непальців) у британській армії. Водночас Бельгія дозволяє вербувати громадян будь-якої країни Європейського Союзу до своєї армії. За межами Європейського Союзу Сполучені Штати, наприклад, дозволяють легальним іммігрантам без громадянства з постійним місцем проживання вступати на службу в армію, хоча лише громадяни можуть стати офіцерами або прапорщиками.

Належні практики та рекомендації

- » Освіта в галузі прав людини (див. Розділ 16), включаючи навчання правам етнічних і мовних меншин, має становити невід'ємну частину програми навчання для всіх військовослужбовців і має супроводжуватися відповідними дисциплінарними санкціями по відношенню до особового складу, відповідального за дискримінаційну поведінку або переслідування.
- » Старші офіцери несуть особливу відповідальність за створення інклюзивного середовища в збройних силах, і детальне розуміння недискримінації повинно бути передумовою для їх просування по службі.
- » Для військовослужбовців повинні бути створені ефективні засоби висування звинувачень у дискримінації, включаючи непряму дискримінацію та переслідування.
- » Військовослужбовці повинні мати доступ до цивільних судів або трибуналів для розгляду звинувачень у расовій дискримінації (включаючи непряму дискримінацію, переслідування за расовою ознакою та дискримінацію чи переслідування за багатьма ознаками). Якщо передумовою є те, що вони спершу повинні використати внутрішні засоби, цивільні органи влади повинні мати можливість продовжити розгляд справи у разі невиправданої затримки або невідповідного внутрішнього розслідування.
- » Усі збройні сили повинні мати прозорий процес добору у відповідності до кодексу найму, який враховує гендерні аспекти та різноманітність.
- » Держави повинні збирати дані з розбивкою за статтю про етнічний склад збройних сил, щоб мати доказову базу для виявлення та боротьби з будь-якою расовою чи етнічною дискримінацією.
- » Якщо етнічна чи мовна меншина недостатньо представлена в збройних силах порівняно з населенням в цілому, слід вживати активних заходів для заохочення та сприяння подачі заяв від цієї групи, а також інших тимчасових спеціальних заходів і цілеспрямованих дій, якщо це доцільно, таких як створення навчальних можливостей для вдосконалення знань державної чи офіційної мови.
- » Міністерства оборони повинні співпрацювати з незалежними антидискримінаційними органами з питань моніторингу та реалізації цієї політики.
- » Якщо особам, які не є громадянами країни, дозволено служити в збройних силах, слід переглянути будь-яку різницю в ставленні до них порівняно з умовами служби для громадян.
- » Рекомендовано розглянути можливість сприяння залученню носіїв мов меншин за допомогою спеціальних організаційних заходів, таких як створення подвійних військових структур.

Додаткова література

Bob Deen and William Romans, *Introduction: Shaping Language Policies to Promote Stability*, in Iryna Ulasiuk, Laurentiu Hadirca and William Romans (eds.), *Language Policy and Conflict Prevention* [Боб Дін і Вільям Романс, *Вступ: Формування мовної політики для сприяння стабільності*, Ірина Уласюк, Лаурентіу Гадірка та Вільям Романс (ред.), *Мовна політика та запобігання конфліктам*] (Leiden, Boston: Brill Nijhoff, 2018).

Tove H. Malloy and Francesco Palermo (eds.), *Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy* [Тове Х. Маллой та Франческо Палермо (ред.), *Пристосування меншин через територіальну та нетериторіальну автономію*] (Оксфорд: Oxford University Press, 2015).

«Тематичні рекомендації та керівні принципи» Верховного комісара ОБСЄ у справах національних меншин (OSCE/HCNM), <https://www.osce.org/hcnm/thematic-recommendations-and-guidelines>.

Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* [Пітер Роу, *Вплив закону про права людини на збройні сили*] (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

Patrick Thornberry and María Amor Martín Estébanez, *Minority Rights in Europe: A Review of the Work and Standards of the Council of Europe* [Патрік Торнберрі та Марія Амор Мартін Естебанез, *Права меншин у Європі: Огляд роботи та стандартів Ради Європи*] (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004).

Розділ 11: Жінки в збройних силах

Вступ: актуальні проблеми

У цьому розділі досліджуються основні чинники, які сприяють і перешкоджають участі жінок у збройних силах. У ньому також розглядаються міжнародні рамки прав людини, що стосуються військовослужбовців-жінок, ключові питання щодо участі жінок у збройних силах і різні підходи, які застосовуються державами-учасницями ОБСЄ для сприяння інклюзивній інституційній культурі та робочому середовищу, а також для покращення представництва жінок. В заключній частині представлено різні моделі та передовий досвід.

При підготовці цього розділу замість відповідей на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018 року було використано анкету 2017 року, поширену серед делегацій усіх 57 держав-учасниць ОБСЄ в рамках базового дослідження представництва жінок у збройних силах в регіоні ОБСЄ. Загалом 22 держави-учасниці відповіли на анкету 2017 року.⁴⁰⁹

11.1: Зобов'язання ОБСЄ щодо гендерної рівності

Держави-учасниці ОБСЄ неодноразово підтверджували своє зобов'язання покласти край усім видам дискримінації за ознакою гендеру та підтримували реалізацію ініціатив, спрямованих на сприяння гендерній рівності, включаючи План дій ОБСЄ щодо сприяння гендерній рівності (2004), який визначає, що:

41. Держави-учасниці [...] взяли на себе зобов'язання зробити рівність між жінками та чоловіками невід'ємною частиною політики як на державному рівні, так і в рамках Організації. [...]

42. Тому державам-учасницям рекомендується:

→ [...] Дотримуватися та повністю виконувати міжнародні стандарти та зобов'язання, які вони взяли на себе щодо рівності, недискримінації та прав жінок і дівчат; [...]

Скористатися досвідом ОБСЄ для розробки міжвимірної політики та стратегій гендерної рівності [...]

43. Пріоритети [...]

(b) Забезпечення недискримінаційної правової та політичної бази; [...]

(c) Запобігання насильству щодо жінок; [...]

(d) Заохочення участі жінок в запобіганні конфліктам, врегулюванні криз та постконфліктній відбудові;

⁴⁰⁹ Сьюзан Аткінс, «Жінки в збройних силах у регіоні ОБСЄ», БДІПЛ, липень 2018 р., <https://www.osce.org/odihr/women-armed-forces-baseline-study>.

(е) Розбудова національних механізмів покращення становища жінок.⁴¹⁰

У 2005 році держави-учасниці закликали вжити заходів відповідно до Резолюції РБ ООН 1325 із запобігання та боротьби з насильством щодо жінок і збільшення їхньої ролі в запобіганні конфліктам, врегулюванні криз та постконфліктній реабілітації, у тому числі в складі збройних силах держав-учасниць та установах ОБСЄ та місцях на місцях.⁴¹¹

У 2009 році Рада міністрів ОБСЄ закликала держави-учасниці:

Розглянути можливість вжиття конкретних заходів для досягнення мети гендерного балансу в усіх законодавчих, судових і виконавчих органах, включаючи служби безпеки, такі як поліція;

Розглянути можливі законодавчі заходи, які б сприяли більш збалансованій участі жінок і чоловіків у політичному та громадському житті, а особливо у прийнятті рішень; [...]

Розглянути вжиття заходів для створення рівних можливостей у службах безпеки, включаючи збройні сили, де це доцільно, щоб забезпечити збалансований добір, утримання та просування по службі чоловіків і жінок; [...]

Дозволити рівний внесок жінок і чоловіків в ініціативи з розбудови миру.⁴¹²

Міжнародні стандарти прав людини

Протягом останнього десятиліття права жінок були посилені в системі міжнародного права. Зокрема, право не зазнавати гендерного насильства зараз вважається звичайним правом людини,⁴¹³ а право на роботу без домагань і насильства визнано міжнародним правом.⁴¹⁴ Резолюція Ради Безпеки ООН 1325 була доповнена вісьмома наступними резолюціями РБ ООН з цього питання. У 2013 році Комітет юридично обов'язкової Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (КЛДЖ) підтвердив зв'язок між конвенцією та мандатом Ради Безпеки ООН «Жінки, мир і безпека».⁴¹⁵

- 410** Рада міністрів ОБСЄ, Рішення № 14/04 «План дій ОБСЄ щодо сприяння гендерній рівності 2004 р.», Софія, 7 грудня 2004 р., <https://www.osce.org/mc/23295>.
- 411** Рада міністрів ОБСЄ, Рішення № 14/05 «Жінки у запобіганні конфліктам, управлінні кризами та постконфліктній реабілітації», Любляна, 6 грудня 2005 р., < <https://www.osce.org/mc/17450> >; та Рішення Ради міністрів ОБСЄ № 15/05 «Запобігання та боротьба з насильством щодо жінок», Любляна, 6 грудня 2005 р., <https://www.osce.org/mc/17451>.
- 412** Рада міністрів ОБСЄ, Рішення № 7/09 «Участь жінок у політичному та громадському житті», Афіни, 2 грудня 2009 р., <https://www.osce.org/mc/40710>.
- 413** Комітет КЛДЖ ООН, «Загальна рекомендація № 35 щодо гендерно обумовленого насильства щодо жінок, оновлення Загальної рекомендації № 19», 2017 р., п. 2, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en.
- 414** МОП, «Конвенція про ліквідацію насильства та домагань у сфері праці» (№ 190), 21 червня 2019 р. (набирає чинності 25 червня 2021 р.).
- 415** Комітет КЛДЖ ООН, «Загальна рекомендація № 30 щодо жінок у запобіганні конфліктам, конфліктних і постконфліктних ситуаціях», 2013 р., п. 26, <https://www.refworld.org/docid/5268d2064.html>.
Вісім наступних резолюцій: Резолюції РБ ООН 1820 (2008), РБ ООН 1888 (2009), РБ ООН 1889 (2009), РБ ООН 1960 (2010), РБ ООН 2106 (2013), РБ ООН 2122 (2013), РБ ООН 2242 (2015) та 2467 (2019).

Конвенція про статус жінок і резолюції Ради Безпеки ООН щодо жінок, миру та безпеки

КЛДЖ вимагає від держав-учасниць дієвих кроків як на законодавчому рівні - включення положень про гендерну рівність у національне законодавство та скасування дискримінаційних законів, так і на процедурному рівні - створення ефективних механізмів для захисту жінок від будь-якої форми дискримінації. Зокрема, статті 7 і 11 зобов'язують держави-учасниці вживати всіх належних заходів для усунення дискримінації жінок у сфері праці та суспільного життя. Стаття 8 вимагає відповідних заходів для забезпечення рівних можливостей для жінок у представленні своїх урядів на міжнародному рівні та участі в роботі міжнародних організацій. Комітет КЛДЖ також наголосив на важливості залучення жінок до прийняття рішень щодо використання військової сили, змін у військових установах та контролю за діяльністю армії. Комітет також порушив питання участі військовослужбовців у миротворчих місіях.⁴¹⁶

Рада Безпеки ООН у своїй Резолюції 1325 підтвердила важливу роль жінок у запобіганні та вирішенні конфліктів, а також у підтримці миру, розбудові миру, гуманітарному реагуванні та постконфліктній відбудові. Вона закликала всіх учасників збільшити участь жінок у зусиллях ООН щодо миру та безпеки, включно з процесом прийняття рішень на всіх рівнях. Вона висловила готовність включити гендерну перспективу до миротворчих операцій і закликала до розширення ролі жінок у польових операціях, зокрема, як військових спостерігачів. Вона також закликала держави-учасниці вжити спеціальних заходів для захисту жінок і дівчат від гендерного насильства в умовах збройного конфлікту.

Міжнародні норми праці

Міжнародні трудові стандарти особливо стосуються прав військовослужбовців-жінок у збройних силах 53 держав-учасниць ОБСЄ.⁴¹⁷ Станом на грудень 2019 року 52 держави-учасниці ОБСЄ⁴¹⁸ ратифікували конвенції МОП про дискримінацію у сфері праці та професій та справедливості в оплаті праці, 38 країн ОБСЄ ратифікували принаймні одну з конвенцій про материнство,⁴¹⁹ і 25 держав-учасниць ратифікували стандарт щодо працівників з сімейними обов'язками.⁴²⁰

416 Комітет КЛДЖ ООН, «Імплементация статті 21 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: аналіз статей 7 і 8 Конвенції», CEDAW/C/1994/4, 30 листопада 1993 р., https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fc%2f1994%2f4&Lang=en.

417 Андорра, Ватикан, Ліхтенштейн і Монако не є державами-членами МОП.

418 Усі, крім Сполучених Штатів (крім того, Андорра, Святий Престол, Ліхтенштейн і Монако не є державами-членами МОП)

419 С003 діє в Болгарії, Хорватії, Франції, Німеччині, Греції, Італії, Латвії, Люксембурзі, Північній Македонії, Румунії та Іспанії. С103 діє в: Хорватії, Греції, Киргизстані, Монголії, Польщі, Російській Федерації, Сан-Марино, Іспанії, Таджикистані, Україні та Узбекистані. Конвенція 183 діє в: Албанії, Австрії, Азербайджані, Білорусі, Боснії та Герцеговині, Болгарії, Кіпрі, Чехії, Угорщині, Італії, Казахстані, Латвії, Литві, Республіці Молдова, Чорногорії, Нідерландах, Північній Македонії, Норвегії, Португалія, Румунія, Сан-Марино, Сербія, Словаччина, Словенія та Швейцарія.

420 Албанія, Азербайджан, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Фінляндія, Франція, Греція, Ісландія, Казахстан, Литва, Чорногорія, Нідерланди, Північна Македонія, Норвегія, Португалія, Російська Федерація, Сан-Марино, Сербія, Словаччина, Словенія, Іспанія, Швеція та Україна.

Як уже згадувалося в цьому компендіумі, Конвенція 111 забороняє як *пряму*, так і *непряму* дискримінацію. Дискримінація за ознакою статі може бути прямою або непрямою. Різна оплата праці жінкам-працівницям і чоловікам-працівникам просто тому, що вони жінки, є прикладом прямої дискримінації. Непряма дискримінація також має місце, коли на перший погляд гендерно нейтральні вимоги, політики чи практики важче виконати представнику менш представленої статі, при цьому їх важко виправдати як необхідні для потреб організації. У збройних силах політики та практики, які були розроблені та впроваджені в середовищі, де домінують чоловіки, можуть поставити жінок у невідгідне становище. Оскільки такі політики та практики зазвичай глибоко усталені, може бути важко усвідомити їхній потенційно дискримінаційний ефект, не приділяючи додаткової уваги, ресурсів і проактивної політики для боротьби з такою дискримінацією.

Конвенція про рівну винагороду розглядає це питання в контексті оплати праці та спрямована на усунення недооцінки робіт, які зазвичай виконують жінки. Таким чином, вона визначає вимогу щодо рівності в оплаті праці не тільки за роботу, яка є однаковою або схожою, але також за роботу, яка може бути «різною за змістом, передбачати різні обов'язки, потребувати різних навичок або кваліфікації та виконуватись за різних умов, але в цілому має однакову цінність».⁴²¹

Документи МОП щодо материнства визнають, що репродуктивна здатність жінок не повинна піддавати їх невинуватій дискримінації або перешкоджати їхньому праву на економічну безпеку та гарантію зайнятості. Конвенції також захищають вагітних і годуючих матерів і включають положення, спрямовані на збереження здоров'я як матері, так і новонародженого, захист жінок від звільнення та дискримінації, надання їм права на оплачувану відпустку у зв'язку з пологами, збереження заробітку та виплат під час вагітності та пологів та забезпечення їхнього права на поновлення на роботі після пологів.⁴²²

У червні 2019 року було прийнято Конвенцію МОП разом із супровідною рекомендацією щодо боротьби з насильством і домаганнями у сфері праці, які набудуть чинності після ратифікації принаймні двома державами-членами МОП.⁴²³ Цей новий документ поширюватиметься на всі сектори працевлаштування, включаючи збройні сили, а також на будь-які форми насильства та домагань, які «відбуваються під час роботи, пов'язані з нею або випливають з неї». Таким чином захист, передбачений стандартом щодо насильства та домагань, застосовуватиметься не лише на робочих місцях, але й під час службових відряджень і спілкування, соціальних заходів і поїздок на роботу.

Рада Європи

Принцип недискримінації жінок у трудових відносинах як соціальне та економічне право був підтверджений у 2005 році рекомендацією 1700 ПАРЄ.⁴²⁴ У 2006 році Парламентська асамблея надала рекомендацію Раді Європи:

421 Мартін Оелц, Шона Олні та Мануела Томей, «Рівна оплата», *вступний посібник*. (Женева: МОП, 2013).

422 МОП, *Робота з догляду та робота з догляду за майбутнім гідної праці* 28 червня 2018 р., https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_633135/lang-en/index.htm.

423 До березня 2020 року чотири країни-члени МОП, включаючи Фінляндію та Іспанію, офіційно зобов'язалися ратифікувати Конвенцію.

424 ПАРЄ, «Рекомендація 1700 – Дискримінація жінок у сфері праці та на робочому місці», 27 квітня 2005 р., <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17323&lang=en>. У контексті ЄС це право було вперше визнано в Директиві Європейського економічного співтовариства про рівне ставлення (76/207/ЕЕС).

*«...приділяти більше уваги питанню статусу жінок у збройних силах. Дуже багато військовослужбовців-жінок піддаються сексуальним домаганням. Питання доступу до військових обов'язків і певних посад у збройних силах, кар'єрних структур і рівних прав — усе це має відношення до проблеми дискримінації жінок, яка сама по собі потребує глибокого розгляду».*⁴²⁵

У 2010 році Комітет міністрів Ради Європи ухвалив Рекомендацію CM/REC(2010)4 щодо прав людини військовослужбовців. Наступні принципи мають особливе значення для забезпечення гендерної рівності в збройних силах:

- Військовослужбовці мають право на повагу до приватного та сімейного життя, що включає розміщення військовозобов'язаних біля сім'ї та домівки;
- Призначення військовослужбовців до виконання завдань має здійснюватись лише з оперативних причин, а не як покарання;
- Військовослужбовці, які є батьками маленьких дітей, повинні мати право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами або по догляду за дитиною, відповідні виплати по догляду за дитиною та доступ до дитячих дошкільних закладів і відповідних систем охорони здоров'я та освіти дітей;
- Право на гідність, захист здоров'я та безпеку на роботі прямо включає право не зазнавати сексуальних домагань;
- Військовослужбовці користуються правами та свободами без будь-якої дискримінації;
- Військовослужбовці, які стверджують, що стали жертвами домагань або знущань, повинні мати доступ до механізму подання скарг, який не залежить від ланки командування.⁴²⁶

Станом на червень 2019 року Конвенцію Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством (Стамбульська конвенція) ратифікували 34 держави-учасниці ОБСЄ.⁴²⁷ Конвенція чітко вимагає від держав забезпечити, щоб органи державної влади, посадові особи, агенти, установи та інші державні суб'єкти утримувалися від участі в актах насильства щодо жінок.⁴²⁸ Під насильством розуміють насильницькі дії, які призводять або можуть призвести до фізичної, сексуальної, психологічної чи економічної шкоди жінкам.⁴²⁹ Існують також положення щодо статистичних даних з розбивкою за статтю, заходів щодо боротьби з гендерними стереотипами та соціальними і культурними моделями поведінки, в яких закладено ставлення до жінок як до нижчих за чоловіків.⁴³⁰ Ступені домагань за ознакою гендеру та гендерне насильство, про які повідомляють військовослужбовці-жінки, роблять положення Стамбульської конвенції особливо актуальними.

⁴²⁵ ПАРЄ, Рекомендація 1742, *оп. цит.*, примітка 294.

⁴²⁶ Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26.

⁴²⁷ Рада Європи, «Список підписів і ратифікацій Договору 210», https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=6l4rZuxp.

⁴²⁸ Рада Європи, «Конвенція про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством», Стамбул, 11 травня 2011 р., ст. 5, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>.

⁴²⁹ Там само, ст. 3.

⁴³⁰ Там само, ст. 11-12.

У 2016 році, Комітет ПАРЄ з питань рівності та недискримінації опублікував звіт про просування гендерної рівності та запобігання гендерному насильству в збройних силах.⁴³¹ Посилаючись на Рекомендацію Комітету міністрів CM/REC(2010)4, звіт підкреслює важливість поваги до прав людини військовослужбовців і закликає до заходів протидії дискримінації жінок, сприяння набору жінок у збройні сили, зняття обмежень щодо ролей, які жінки можуть виконувати під час виконання обов'язків, розвитку гнучких шляхів кар'єри та систематичного врахування гендерного аспекту у всіх військових операціях. У доповіді також закликали докласти більше зусиль для запобігання та боротьби з домаганнями та насильством за гендерною ознакою. Звіт та його рекомендації були прийняті в 2016 році Резолюцією 2120 ПАРЄ.

Нещодавно в Рекомендації Ради Європи CM/Rec(2019)1 було надано перше міжнародно узгоджене визначення сексизму. У ньому містяться вказівки щодо боротьби з сексизмом і запобігання йому, а держави закликаються впроваджувати законодавство, політику та програми з цієї метою.⁴³² Рекомендація надає додаткові відомості та розуміння умов, в яких процвітають гендерне насильство та дискримінація, і наголошує, що сексизм є «широко поширеним і переважаючим у всіх секторах і суспільствах (. . .) посилюється гендерними стереотипами, що впливають на жінок і чоловіків», і зазначає, що сексизм «є перешкодою для розширення можливостей жінок і дівчат, які непропорційно страждають від сексистської поведінки». Ця рекомендація має особливе значення для збройних сил, де військова культура за своєю природою підтримує поведінку та характеристики, які узгоджуються з нормами маскулінності, де існують системні гендерні упередження та різні очікування щодо виконання жінками своїх обов'язків і де поширені гендерні домагання та насильство.⁴³³

Різні підходи

Участь в обороні держави та збройних силах є невід'ємною частиною прав та обов'язків, пов'язаних з громадянством, і важливим аспектом забезпечення демократизації збройних сил. Будь-яке позбавлення жінок права виключно на підставі статі підриває їхній статус рівноправних громадян.⁴³⁴ Рівне представництво жінок у збройних силах також створює видимий і символічний прецедент, особливо в державах, де права жінок і дівчат на рівну участь у суспільному житті знаходяться під

431 ПАРЄ, «Жінки в збройних силах: просування рівності, припинення насильства за статтю», 24 листопада 2016 р., док. 14073, <https://www.refworld.org/docid/5836fccd4.html>.

432 Рада Європи, «Рекомендація CM/Rec(2019)1 Комітету міністрів державам-членам щодо запобігання сексизму та боротьби з ним», 27 березня 2019 р., <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168093b26a>.

433 Наприклад, Кейт Джермано та Келлі Кеннеді, *Борьба як дівчина: Правда про те, як тренуються жінки-морпіхи (Amherst: Prometheus Books)*, 2018; Джошуа Ісбелл, «Справжні чоловіки: протистояння сторіччю військової маскулінності», 1 березня 2019 р., веб-сайт Військового коледжу армії США, <https://warroom.armywarcollege.edu/articles/century-of-military-masculinity/>; Брендон Локк, «Військово-маскулінний комплекс: гегемонічна маскулінність і збройні сили Сполучених Штатів, 1940-1963», 2013, доступний за адресою: <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=historydisc>; Міністерство оборони Сполучених Штатів, «Річний звіт Міністерства оборони про сексуальне насильство в армії за 2018 фінансовий рік», 9 квітня 2019 р., https://www.sapr.mil/sites/default/files/DoD_Annual_Report_on_Sexual_Assault_in_the_Military.pdf.

434 *Напр., Сполучені Штати проти Вірджинії та інших» (справа № 94-1941)* Верховний суд Сполучених Штатів дійшов висновку, що політика прийому лише чоловіків у військової установи Вірджинії позбавляла жінок «повного громадянства».

загрозою. У Латвії, де відсоток жінок у збройних силах є одним із найвищих в регіоні ОБСЄ, військова служба вважається невід'ємною частиною громадянства і, відповідно до національного та військового законодавства, має здійснюватися на основі рівності та без дискримінації за ознакою статі.

11.2: Жінки в збройних силах у регіоні ОБСЄ

Опитування БДІПЛ у 2017 році показало, що в середньому жінки складають 10% збройних сил 22 держав-учасниць ОБСЄ і становлять 17% збройних сил у Латвії, 15% у Канаді та Греції та від 10% до 14% у десяти державах (Албанія, Вірменія, Естонія, Грузія, Німеччина, Литва, Норвегія, Португалія, Іспанія та Сполучене Королівство). Як правило, участь жінок у військових і миротворчих операціях нижча, ніж їхня загальна представленість у збройних силах. Однак завдяки досвіду залучення жінок до участі в операціях збройні сили почали цінувати ширший спектр навичок і підходів, які можна знайти в підрозділах зі змішаним складом.

Набір на військову службу

Загальним підходом до залучення більшої кількості жінок до лав збройних сил є включення гендерних аспектів у загальні матеріали щодо набору на військову службу, в тому числі матеріали, орієнтовані на жінок-кандидаток. Держави-учасниці ОБСЄ виявили, що надання жінкам можливості поспілкуватися з військовослужбовцями-жінками, зокрема, в центрах вербування та на заходах, а також по телефону, є ефективним способом перетворити потенційний інтерес у реальні заявки. У Канаді, Данії та Німеччині військовослужбовці-жінки відвідують заходи, що проводяться для всіх охочих та окремо для жінок, як-от День натхнення для жінок у Данії, де потенційні призовники зустрічаються з ними, знайомляться з обладнанням і отримують практичну інформацію про військову службу.

11.3: Як посилити зацікавленість жінок у військовій кар'єрі

Шведський проєкт Metodutveckling för Effektivare Rekrytering av Särskilda Grupper (MER) було створено з метою визначити, які фактори можуть привернути або стримати інтерес з боку жінок. За результатами проєкту було встановлено, що зусилля з вербування жінок мають бути більш зосереджені на наданні практичної інформації, наприклад, про житло, розклади та пільги, і менше про зброю та важку техніку, яка зазвичай фігурує у матеріалах для вербування військових. У результаті цього проєкту Збройні сили Швеції створили систему, за допомогою якої жінки, потенційно зацікавлені у військовій кар'єрі, можуть отримувати інформацію по телефону безпосередньо від жінок на дійсній службі.

У Канаді Програма Women in Force (WFP) складається здебільшого з військовослужбовців-жінок і надає потенційним новобранцям інформацію про різні службові професії та можливості кар'єрного зростання, а також практичну інформацію, засновану на реальному досвіді.

Міжнародне право також дозволяє використовувати тимчасові спеціальні заходи для збільшення участі малопредставлених груп. Кілька держав-учасниць ОБСЄ, включаючи Канаду, Естонію, Швецію та Сполучене Королівство, встановили мінімальні цільові показники, спрямовані на збільшення

найму жінок протягом кількох років. Ці показники базуються на поточних рівнях представництва жінок у збройних силах і реалістичних оцінках можливого підвищення рівня їхнього інтересу до військової служби. У Німеччині існує система позитивних дій, згідно з якою кандидатки, які мають таку ж кваліфікацію, як і чоловіки, отримують перевагу на посадах, на яких жінки представлені недостатньо (менше 15%). Збройні сили Швеції встановили схожі цілі щодо збільшення добору та представництва жінок до 2027 року. Цільові показники представництва різняться залежно від рангу та графіків повного/неповного робочого дня, в той час як цілі набору є однаковими для всіх навчальних програм, тому програма підготовки офіцерів, офіцерів-спеціалістів і курс військової підготовки мають на меті збільшити представництво жінок до 20% до 2020 року, 25% до 2023 року та 30% до 2027 року. Мінімальні цільові показники також можуть застосовуватися для оцінки ефективності політик найму та практик залучення кваліфікованих жінок і чоловіків.

Огляд існуючих практик допомагає виявити потенційні перешкоди на шляху жінок до військової служби. У Данії, наприклад, жінки, які подають заяву про зарахування на добровільну військову службу, визначаються як «особливо мотивовані» і підлягають швидшому процесу вербування. З моменту свого запровадження у 2011 році цей захід майже вдвічі збільшив кількість жінок, які проходять базову військову підготовку. Закон про справедливість у сфері зайнятості в Збройних силах Канади, який дозволяє встановлювати пріоритетні критерії найму, дозволив відбирати кваліфікованих жінок і скоротив час, необхідний для зарахування до Збройних сил.

Досвід відкриття доступу до всіх родів військ для жінок дає можливість переглянути та змінити фізичні стандарти відповідно до потреб конкретної служби. Цей підхід був використаний Збройними силами Канади, які застосовують однакові стандарти фізичної підготовки для чоловіків і жінок. Тим часом Австралія забезпечує попередню фізичну підготовку для тих, хто не може пройти тестування на роботу на основі лише фізичної підготовки.⁴³⁵ Деякі держави мають мінімальні стандарти зарахування на військову службу та проводять оцінку фізичної підготовки після вступу на військову службу, щоб визначити придатність службовців до виконання певних завдань. Інші адаптують програми фізичної підготовки до фізіологічних потреб жінок, щоб допомогти їм відповідати більш суворим стандартам.

Призов

Раніше суди здебільшого підтримували право держав не допускати жінок до військової служби, виправдовуючи це, зокрема, необхідністю запобігти затримці трудової кар'єри жінок,⁴³⁶ і підтримуючи конституційність призову лише чоловіків на основі (тоді існуючих) заборон жінкам служити на бойових посадах.⁴³⁷ Однак, наприклад, у Сполучених Штатах, як природний прогрес після скасування Пентагоном у 2015 році заборони на участь жінок у бойових діях, Федеральний окружний суд Х'юстона постановив у 2019 році, що призов лише для чоловіків є неконституційним.⁴³⁸

435 Жінки в Силах оборони Австралії, 2015/16, 4-^й звіт про досвід та участь жінок після Pathways to Change у 2012 році.

436 Європейський суд: *Александр Дорі проти Федеративної Республіки Німеччина* (Справа C-186/01. Рішення від 16 березня 2003 р.)

437 Верховний суд Сполучених Штатів: *Росткер проти Голдберга* (справа 453 US 57. Рішення від 25 червня 1981 р.)

438 Окружний суд Сполучених Штатів, Південний округ Техасу, *Національна коаліція чоловіків проти системи вибіркової служби*. (справа 4:16-cv-03362, рішення від 22 лютого 2019 р.)

Деякі держави-учасниці ОБСЄ, такі як Норвегія та Швеція, також запровадили обов'язковий призов як для жінок, так і для чоловіків, тоді як в інших державах існує добровільна військова служба для обох.

11.4 Обов'язковий призов для жінок і чоловіків у Норвегії та Швеції

Оскільки Норвегія запровадила загальний військовий обов'язок у 2014 році, молоді норвезькі громадяни сприймають військову службу як бажану можливість кар'єрного зростання. У 2017 році 26% рядових солдатів у Норвегії були жінками. Після зміни закону в 2017 році, за оцінкою Швеції, чверть з 4000 призовників щорічно складатимуть жінки. Такий високий рівень представництва жінок не є стандартним для професійних військових служб в інших країнах регіону ОБСЄ.

В деяких державах-учасницях ОБСЄ зберігається обов'язковий призов для чоловіків і добровільна військова служба для жінок, наприклад, в Данії, Естонії, Фінляндії, Литві, Швейцарії, Туреччині та Туркменістані. Така практика дозволена міжнародним правом. Проте, цілком імовірно, що це призведе до нижчої кількості жінок на військовій службі, ніж було б досягнуто за допомогою призову, який не розрізняє чоловіків і жінок, оскільки це сприяє прийняттю збройних сил як професії, яка більше підходить для чоловіків, ніж для жінок. Це також може бути проблематичним з точки зору рівності можливостей, оскільки на чоловіків більше вплинуть допустимі обмеження в національних нормативних актах, що регулюють відмову від військової служби з мотивів сумління, особливо якщо такі норми не визнають деяких підстав для відмови від військової служби з мотивів сумління.

Рівне представництво та можливості

Історично склалося так, що жінки були обмежені допоміжними ролями в збройних силах і були усунені від виконання бойових обов'язків. У 1999 році Європейський суд постановив, що виключення жінок зі спеціальних бойових підрозділів через вимогу «сумісності» було виправданим. Взаємосумісність була визначена як «необхідність для кожного морського піхотинця, незалежно від його спеціалізації, бути здатним воювати в підрозділі спецназівців».⁴³⁹ Це право, надане державам на власний розсуд, стосується дуже особливих функцій у війську, але не стосується *категоричного виключення жінок* зі служби на певних військових посадах або військової підготовки.⁴⁴⁰

Опитування ОБСЄ в 2017 році показало, що більшість країн у регіоні ОБСЄ дозволяють жінкам виконувати всі функції в їхніх збройних силах. Лише сім держав повідомили, що вони зберігають обмеження щодо типів ролей, які можуть виконувати жінки, і Сполучене Королівство згодом такі

⁴³⁹ Європейський суд: *Анджела Марія Сірдар проти армійської ради та міністра оборони* (Case C-273/97, рішення від 26 жовтня 1999 р.)

⁴⁴⁰ Європейський суд: *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland* (справа C-285/98, рішення від 11 січня 2000 р.); Канадський трибунал з прав людини: *Готье та інші проти збройних сил Канади* (справа TD 3/89, рішення від 20 лютого 1989 р.), <https://decisions.chrt-tcdp.gc.ca/chrt-tcdp/decisions/en/item/7013/index.do?r=AAAAAQAI22F1dGhpZXIB>. Також обговорювалося в окружному суді Сполучених Штатів: *Хегар та інші проти Хагела* (справа Case 3:12-cv-06005-EMC) <https://www.aclu.org/legal-document/hegar-et-al-v-hagel-amended-complaint?redirect=womens-rights/hegar-et-al-v-hagel-amended-complaint>; Верховний суд США: *Сполучені Штати проти В'єрджинії та інших* (справа № 94-1941. Рішення від 26 червня 1996 р.

обмеження скасувало, а Вірменія розпочала процес скасування.

Причини, наведені різними державами для усунення жінок від виконання певних ролей, включали захист їхнього здоров'я, включно з репродуктивним здоров'ям, їх меншу фізичну силу, потенційні проблеми з точки зору боєздатності та послаблення згуртованості команди. У 1989 році Канадський трибунал з прав людини розглядав подібні проблеми. Він дослідив фактичні записи з попередніх судових процесів, проведених Канадськими збройними силами щодо жінок у нетрадиційному середовищі та ролях, і виявив, що занепокоєння були або необґрунтованими, або не було достатніх причин для відмови жінкам у рівному доступі до бойових ролей. Трибунал встановив, що продуктивність жінок не відрізняється від продуктивності чоловіків, що будь-які побоювання щодо фізичних здібностей можна було б усунути шляхом встановлення стандартів для конкретної роботи і що «вагітність не була проблемою у визначенні ризику для ефективності роботи, а просто питанням тимчасової непрацездатності або стану здоров'я, для якого була доречна відпустка».⁴⁴¹

Дослідження Міністерства оборони Сполученого Королівства також розвіяли занепокоєння щодо ризиків для здоров'я, а нещодавні військові операції довели ефективність жінок у бойових ситуаціях. Відкидаючи думку про те, що жінки можуть порушити згуртованість команди, Міністерство оборони у 2014 році дійшло такого висновку:

*«Докази показали, що ключовими детермінантами згуртованості були компетентність, лідерство та колективна підготовка, і будь-який ризик для [бойової ефективності] можна було значною мірою зменшити за допомогою цих механізмів».*⁴⁴²

На практиці в багатьох країнах ОБСЄ жінки у збройних силах продовжують виконувати допоміжні функції. І це незважаючи на те, що технологічні та інші розробки в сучасній війні не тільки полегшують залучення жінок до виконання бойових завдань, але й вимагають ширшого діапазону навичок, розуму та досвіду, ніж традиційно.

11.5: Жіночий спецназ

З 2014 року, збройні сили Норвегії готують спецназ «Загін мисливців», який складається виключно з жінок. Новобранці обираються за допомогою жорсткого процесу відбору, який застосовує скориговані критерії фізичної підготовки. У 2015 році до підрозділу подали заявки 196 жінок, з яких 37 пройшли відбір, 17 закінчили річне навчання та 14 вступили до підрозділу після навчання. Під час атестації жінки в спецпідрозділі мають результати вище середнього.⁴⁴³

⁴⁴¹ Там само, Канадський трибунал з прав людини: *Готьє та інші проти збройних сил Канади*,

⁴⁴² Огляд ролі жінок у нещодавніх операціях у Збройних силах Сполученого Королівства виявив, що командири хотіли б бачити більше жінок у своїх командах, особливо коли вони діяли «серед народу». Див.: «Дослідження ролі жінок в польових бойових операціях, висновки», Міноборони Великої Британії, 17 травня 2016 року, <https://www.gov.uk/government/publications/women-in-ground-close-combat-roles-огляд-2016>.

⁴⁴³ Алексі Корпела, «Jegertroppen: Норвезький спецназ, що складається виключно з жінок», Канадська асоціація НАТО,

Просування по службі

Усі збройні сили відчувають вертикальну професійну сегрегацію. Жінки частіше представлені серед молодших чинів, але їхній рівень представництва падає на вищих рівнях військової ієрархії. Навіть якщо загальне представництво жінок у збройних силах зростає, це не призведе з часом до підвищення рівня представництва на більш високих посадах без застосування відповідних зусиль, спрямованих на усунення перешкод для просування по службі.

У небагатьох державах спостерігається невелике збільшення кількості жінок на вищих офіцерських посадах. Проте, зазвичай ці жінки працюють у допоміжних підрозділах армії, таких як логістика, медицина, право та освіта, а не в бойових підрозділах. Опитування БДПЛ показало, що лише у восьми державах-учасницях жінки мають офіцерське звання НАТО OF 5 (полковник), у чотирьох державах (Греція, Нідерланди, Норвегія та Швеція) найвищим званням жінок є OF 6 (бригадний генерал), звання OF 7 (генерал-майор) мають жінки в Німеччині та Сполученому Королівстві, і лише Канада повідомила наявність жінок у званні OF 8 (генерал-лейтенант). У більшості держав найвища посада в збройних силах еквівалентна посаді НАТО OF 9 або 10 (генерал, генерал армії або фельдмаршал). Жінки також недостатньо представлені на нижчих ланках, у тому числі в рядах офіцерів і сержантів.

Причини меншого рівня просування по службі серед жінок включають використання таких критеріїв для визначення просування по службі, яким може відповідати менше жінок, ніж чоловіків, використання певних систем просування по службі, несвідомі гендерні упередження та більшу плінність кадрів жіночої статі. Наприклад, дослідження щодо жінок у Силах оборони Австралії (ADF) у 2012 році, проведене уповноваженим з питань дискримінації за гендерною ознакою при Комісії з прав людини, виявило, що на жодній службі жінки не просувалися кар'єрними сходами в ADF так само, як чоловіки. Хоча причини були комплексними, однією з головних причин була жорсткість кар'єрних структур із сильними та добре закріпленими організаційними очікуваннями щодо вікового діапазону, в якому потрібно було досягти певних шляхів просування по службі та/або набуття певних типів досвіду.⁴⁴⁴

Гендерні стереотипи також можуть непомітно впливати на сприйняття компетентності, що позначається на оцінці роботи та можливості просування по службі.⁴⁴⁵ Наприклад, дослідження Корпусу морської піхоти Сполучених Штатів виявило відверту упередженість на користь чоловіків (навіть недосвідчених) як лідерів на протипагу жінкам.⁴⁴⁶

Щоб перевірити, як системи просування по службі впливають на чоловіків і жінок і продумати відповідні дії, Збройні сили можуть використовувати дані про просування по службі з розбивкою за статтю. Також може бути корисним розглянути будь-які відмінності в просуванні по службі в різних видах збройних сил.

19 лютого 2016 р., <http://natoassociation.ca/jegertropfen-norways-all-female-special-forces-unit/>.

444 Австралійська комісія з прав людини, «Огляд поводження з жінками в Австралійських силах оборони, Фаза 2 звіту», 2012, <https://defence.humanrights.gov.au/report-review-treatment-women-australian-defence-сила>.

445 Кетрін Лафлін і Кара А. Арнольд, «У пошуках найкращого: уроки лідерства у військових», *Управління людськими ресурсами*, том. 46, № 1, 2007, с.147-167.

446 Шанан Г. Гібсон, «Сприйняття військового керівництва США: чи лідери створені рівно», *Equal Opportunities International*, Vol. 24, № 2, 2005, с. 1-18.

Держави запровадили низку заходів для боротьби з потенційною дискримінацією у своїй політиці та процесах кар'єрного зростання, зокрема:

- обов'язкове включення принаймні однієї жінки до комісії з відбору на просування по службі (як у Боснії і Герцеговині, Німеччині, Іспанії, також планується в Туреччині);
- обов'язкове навчання чоловіків і жінок з питань несвідомого упередження (як у Швеції);
- розширення шляхів просування по службі та перегляд і зміна будь-яких дискримінаційних критеріїв щодо строку служби (як у наведеному вище прикладі з Австралії);
- завчасне підтвердження інформації про будь-які навчальні курси, необхідні для просування по службі, та забезпечення інформування осіб, які відряджені або перебувають у відпустці;
- надання відпустки по догляду за дитиною як чоловікам, так і жінкам, а також створення схем підтримки зв'язку з тими, хто перебуває у відпустці по догляду за дитиною.

Дотримання права на сімейне життя

Розвиток інституційної культури, в якій і чоловіки, і жінки мають можливість та заохочуються до того, щоб брати відпустку по догляду за дитиною після усиновлення або народження дитини, є обов'язковим для сприяння рівноправній участі жінок у збройних силах. Індивідуальні права для чоловіків-батьків мають особливе значення для забезпечення більшої гендерної рівності та допомагають протистояти негативному впливу того факту, що непропорційно велика частка обов'язків по догляду лягає на жінок за рахунок кар'єрного зросту. Також важливо, щоби збройні сили визнавали право на сімейне життя як жінок, так і чоловіків, оскільки це допоможе зменшити перешкоди для вербування, представництва та просування по службі жінок.

Опитування БДІПЛ показало, що більшість держав-учасниць ОБСЄ (проте не всі) надають відпустку по догляду за дитиною. Вірменія та Казахстан заявили, що пропонують лише відпустку по вагітності та пологах, хоча в Казахстані відпустка після усиновлення тривалістю 56 днів надається будь-кому з батьків. У більшості інших держав відпустка по догляду за дитиною може бути взята будь-яким з батьків і розподілена між ними. Однак тривалість відпустки по догляду за дитиною дуже різна. У Туреччині, наприклад, обидва батьки мають право на півторатижневу оплачувану відпустку, а матері можуть взяти додаткові 16 тижнів декретної відпустки. У Португалії батькам надається загалом 21 тиждень оплачуваної відпустки, яку вони можуть розподілити між собою. У Норвегії загальна тривалість оплачуваної відпустки по догляду за дитиною становить 49 тижнів, включаючи 13 тижнів для матері та 10 тижнів для батька, і цей період може бути подовжений до 59 тижнів із 80% оплатою.

З тих держав-учасниць, які відповіли на опитування БДІПЛ, трохи менше половини заявили, що вони забезпечують гнучкі умови роботи, щоб дати можливість персоналу доглядати за маленькими дітьми чи дітьми з обмеженими можливостями чи іншими членами сім'ї, що включає скорочений робочий день, тимчасову або більш тривалу строкову роботу та неоплачувану або частково оплачувану відпустку. Деякі держави визнають потреби батьків, коли обоє є військовими, наприклад, уникають їх одночасного розгортання або направляють їх в одне й те саме місце.

Сприятливі робочі умови як для чоловіків, так і для жінок

Наявність правильно підіганого спорядження, взуття, рюкзаків і жилетів є важливою умовою для безпеки та гігієни праці, а відсутність цього може спричинити травми та змусити жінок відмовитися від навчання чи служби. Це також може негативно вплинути на продуктивність жінки. Декілька держав вжили заходів для того, щоб військовослужбовці-жінки мали військову форму та спорядження (наприклад, куленепробивні та розвантажувальні жилети) належного розміру та фасону, а також враховували гендерні аспекти під час введення в експлуатацію, проєктування, тестування та постачання нового військового обладнання.

Уряд Канади вимагає, щоб кожен запит на витрати включав аналіз того, як політика або закупівля впливає як на чоловіків, так і на жінок. Існує стандартний інструмент для такого підходу до бюджетування з урахуванням гендерної проблематики – «Гендерний аналіз плюс», який застосовується в усіх державних департаментах. Такий підхід може допомогти збройним силам врахувати ширшу перспективу, наприклад, розглянувши питання про те, чи може додаткова вартість одягу чи спорядження, призначеного для жінок, компенсуватися економією від зменшення випадків травм опорно-рухового апарату та зниження рівня виснаження.

У більшості держав польова форма однакова для чоловіків і жінок і доступна у відповідних розмірах, хоча парадна уніформа може відрізнятися. Не всі держави пропонують спеціальну форму для вагітних, змушуючи жінок на пізніх термінах вагітності працювати в цивільному одязі. Внаслідок цього жінки можуть відчувати, що вони більше не є частиною команди, а видалення всіх символів звання може також підірвати їхній авторитет, особливо в середовищі, яке протидіє або вороже ставиться до військовослужбовців-жінок. Німеччина визнала цю проблему і запровадила уніформу для вагітних.

Наявність окремого місця для сну та миття для жінок може бути важливим фактором. Повідомлялося про випадки смертельного сильного зневоднення під час бойових операцій через відсутність таких засобів, оскільки жінки зменшували споживання необхідної рідини, аби уникнути ризику сексуального насильства під час нічних походів до туалету.⁴⁴⁷ Проте збройні сили Німеччини та Норвегії використовують об'єкти спільного користування та вживають заходів для захисту гідності та безпеки. Норвегія повідомила про зменшення гендерних домагань і знущань над жінками в результаті інтегрованого розміщення.

Гендерно зумовлене насильство, запобігання насильству та боротьба з ним

Залякування, переслідування та інші образи можуть стосуватися як чоловіків, так і жінок у збройних силах. Однак статистичні дані про скарги, результати опитувань та інші дослідження показують, що ця проблема в набагато більшому ступені зачіпає жінок. У 2014 році генерал-лейтенант Девід

⁴⁴⁷ Стефані Гротедд, *Гендер має сенс: шлях до покращення вашої місії*, (Гаага: Центр передового досвіду цивільно-військового співробітництва, 2003), 2013, стор. 9, <https://issat.dcaf.ch/Learn/Resource-Library2/Policy-and-Research-Papers/Gender-Makes-Sense-A-Way-to-Improve-Your-Mission>.

Моррісон, який тоді очолював Армію Австралії, розповів про свій досвід у вирішенні цієї проблеми:

*«Я можу без вагань заявити, що покласти край сексуальному насильству не вдасться без фундаментальних реформ того, яким чином усі армії вербують, утримують і наймають жінок; і як вони усвідомлюють покращену військову спроможність, яка досягається завдяки більшій гендерній та етнічній різноманітності. [...] Армії, які вважають своєю перевагою відокремленість від громадянського суспільства, які цінують чоловіків вище за жінок, які використовують свої нав'язані цінності, щоб виключити тих, хто не відповідає особливим рисам домінуючої групи, які прославляють насильство, яке є невід'ємною частиною моєї професії, замість того, щоб шукати способи стримати його – вони нічого не роблять, щоб відрізнити солдата від тварину».*⁴⁴⁸

З моменту прийняття Резолюції РБ ООН 1325 явище гендерного насильства під час збройного конфлікту було широко визнано, і цей предмет став невід'ємною частиною підготовки перед розгортанням операцій. Однак збройні сили не поспішали визнавати це явище серед свого особового складу та/або вживати ефективних заходів. У дослідженні БДІПЛ дев'ять держав повідомили про отримання скарг на гендерні домагання, знущання та інші образи. У всіх випадках жінки подавали значно більшу кількість скарг, ніж чоловіки. 12 з 29 держав-учасниць повідомили, що не мали жодних скарг, а 7 держав не мали жодної системи для збору скарг.

Деякі держави прирівнювали відсутність скарг до відсутності випадків, але це вводить в оману. Ті держави, які проводили анонімні опитування або окремі дослідження, виявили, що багато військовослужбовців зазнають переслідувань, залякувань та інших видів жорстокого поводження, а різні фактори, такі як стать, вік або етнічна приналежність, збільшують імовірність стати мішенню такої поведінки. Якщо інформація про такі звіти не відображається в даних про скарги, це вказує на культуру замовчування. Під час анонімного опитування щодо загального стану справ Фінляндія виявила, що 12% професійних військовослужбовців-жінок зазнавали сексуальних домагань і 74% зазнавали знущань, у порівнянні з менш ніж 1% і 4% військовослужбовців-чоловіків відповідно. За результатами проведеного дослідження Сили оборони Фінляндії склали Національний план дій для вирішення цієї проблеми, вимагаючи від командирів підрозділів розробки власних планів дій та їх реалізації на місцях.

448 Виступ на Конференції ООН з питань жінок, миру та безпеки, Лондон, червень 2014 р., цитується в: *Запобігання конфліктам, перетворення правосуддя, забезпечення миру: глобальне дослідження виконання резолюції 1325 Ради Безпеки ООН* (Нью-Йорк: ООН-Жінки, 2015), стор. 138, <http://wps.unwomen.org/~media/files/un%20women/wps/highlights/unw-global-study-1325-2015.pdf>.

11.6: Збір даних та запобігання зловживанням

Досвід Німеччини показав, що після запровадження нової надійної й ретельної системи збору даних і моніторингу кількість скарг за рік зростає на 50%. Аналіз отриманих даних показав, що 90% жертв сексуальних злочинів і сексуальних домагань були жінками, а 99% злочинців - чоловіками.

За ініціатииви Комісара Сполученого Королівства з розгляду скарг було проведено аудит системи реєстрації скарг та інформації, за результатами якого систему було визнано незадовільною. Другий аудит нової системи управління інформацією виявив недоліки в навчанні персоналу, які необхідно було виправити.⁴⁴⁹

Держави, які активно вирішують питання сексуальних і гендерних домагань і насильства в збройних силах, вживають таких заходів: створення ефективних систем збору інформації та управління цією інформацією; покладання на командирів та всіх осіб в ланцюгу командування обов'язків щодо запобігання переслідуванням, мобінгу, дідівщині та іншим видам залякування; а також запровадження обов'язкових систем звітності для притягування командирів до відповідальності за їхні дії. Вони також мають численні канали, через які постраждалі від переслідувань і знущань отримують неформальну пораду та підтримку. Приклади включають спеціальних радників Данії та Вірменський центр прав людини та доброчесності, який працює на «гарячій лінії» та організовує регулярні візити, лекції та кампанії з підвищення обізнаності щодо домагань, залякування та інших видів насильства за гендерною ознакою. З 2017 року в діяльності Центру беруть участь жінки, що служать у Військовій поліції Вірменії.

Надання альтернативних можливостей для подання скарг поза ланкою командування є найважливішою умовою. Це може включати координаційний центр у збройних силах чи міністерстві оборони (наприклад, Підрозділ захисту від переслідувань в Іспанії, Відділ Феміди у Франції чи Центральний контактний підрозділ в Німеччині) або поза їх межами, наприклад, інститут омбудсмена чи уповноваженого з прав людини.

11.7: Ефективні дії для боротьби з домаганнями, насильством і жорстоким поведінням за гендерною ознакою

У Канаді політичні заходи та навчання виявилися недостатніми для боротьби з домаганнями, насильством і жорстоким поведінням за гендерною ознакою. Після повідомлень у медіа про серйозні та широко поширені сексуальні насильства і домагання за гендерною ознакою уряд Канади доручив колишньому судді Верховного суду Марі Дешам провести незалежну перевірку.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Відповіді на анкету 2017 року поширювалися серед делегацій усіх 57 держав-учасниць ОБСЄ в рамках базового дослідження представництва жінок у збройних силах у регіоні ОБСЄ. Загалом 22 держави-учасниці відповіли на анкету 2017 року.

⁴⁵⁰ Марі Дешам, «Звіт про зовнішню перевірку сексуальних порушень правил поведінки і сексуальних домагань у збройних силах Канади», Міністерство національної оборони Канади, 27 березня 2015 р., <https://www.canada.ca/en/department-national-defence/corporate/reports-publications/sexual-misbehaviour/external-review-2015.html>.

Дослідження Deschamps Review виявило, що військова мораль, заснована на повазі до гідності всіх людей, була закладена в політику та правила, але існував розрив між високими професійними стандартами, які містяться в політиці, та повсякденним досвідом військовослужбовців. Обов'язкове навчання щодо забороненої сексуальної поведінки мало вплинуло на сексуалізовану культуру та шкідливе середовище. Про випадки сексуального насильства та домагань мало повідомлялося через страх перед наслідками та глибоку відсутність довіри до того, що керівництво сприйме скарги серйозно. Система подання скарг була складною, а підтримка потерпілих неоднорідною. Огляд містить десять рекомендацій щодо зміни культури. Відповідно, Збройні Сили розробили комплексну стратегію під назвою «Операція «Честь», яка спрямована на позитивні зміни в інституційній культурі за допомогою чотирьох стратегій:

- розуміння проблеми шкідливої та невідповідної сексуальної поведінки;
- більш рішуче реагування на інциденти;
- більш ефективна підтримка постраждалих;
- запобігання виникненню інцидентів.

Для надання інформації та підтримки жертвам було створено Центр протидії порушенням на сексуальному підґрунті. Інші заходи включали створення вдосконаленої системи управління інформацією для фіксації, аналізу та моніторингу випадків.

Звіти про хід роботи свідчать про те, що операція «Честь» покращила обізнаність щодо шкідливої та невідповідної сексуальної поведінки, зміцнила розуміння важливої ролі свідків насильства і підвищила довіру до командування, військової поліції та військового правосуддя. На відміну від попереднього дуже низького рівня довіри, 80% військовослужбовців тепер вірять, що їхні командири будуть ефективно боротися зі шкідливою та невідповідною сексуальною поведінкою.

В інших державах особиста участь вищих військових керівників, наприклад, зустрічі з жертвами та визнання впливу переслідувань і жорстокого поводження з ними, має вирішальне значення для стимулювання необхідних культурних змін у збройних силах.

Утримання на службі та плинність кадрів

Багато держав проводять опитування при звільненні військовослужбовці з метою виявлення причин звільнення зі служби, а потім аналізують отримані дані за гендерною ознакою. Деякі держави також збирають і переглядають дані про середню тривалість служби з розбивкою за статтю. Опитування БДІПЛ показало, що в більшості держав-учасниць немає різниці між жінками та чоловіками щодо середньої тривалості служби та причин звільнення. Там, де повідомлялося про відмінності, жінки зазвичай мали коротшу кар'єру в збройних силах.

Трьома основними причинами звільнення як для чоловіків, так і для жінок були закінчення строку службового контракту, економічні причини чи сімейні обставини. У деяких державах жінки частіше, ніж чоловіки, посилалися на труднощі з поєднанням роботи і сім'ї та погані перспективи кар'єрного росту. Жінки також згадували організаційну культуру та відсутність поваги з боку начальства та товаришів по службі. Схоже, це пов'язано з проблемами домагань, знущань та інших видів жорстокого поводження, з

якими, як свідчать дані опитувань та результати розгляду скарг, жінки стикаються частіше. Якщо жінки залишають збройні сили через культуру домагань за ознакою статі та страх сексуального насильства - це буде порушенням їхніх прав людини. Разом з економічними збитками, яких зазнають самі жінки, звільнення зі служби військовослужбовців-жінок, якого можна уникнути, матиме економічні наслідки та негативно вплине на оперативну ефективність збройних сил.⁴⁵¹

11.8: Швеція: звільнення зі служби, якого можна уникнути

У Швеції жінки, як правило, мають коротшу кар'єру в збройних силах, ніж чоловіки. У 2017 році ймовірність відслужити більше трьох років становила 57% для чоловіків і 49% для жінок. Військовослужбовці-жінки зазвичай більше відчувають пов'язані з роботою труднощі - наприклад, що їхня компетентність і навички недооцінені, відчувають тиск і стрес та/або відсутність можливостей кар'єрного росту та розвитку. Швеція провела якісне дослідження для з'ясування причин таких відмінностей.⁴⁵²

Структури для підтримки військовослужбовців-жінок та сприяння змінам

Мережі

Половина держав-учасниць ОБСЄ, які відповіли на опитування БДІПЛ, повідомили про наявність мереж різного типу для підтримки забезпечення гендерної рівності та недискримінації в збройних силах. До них належать мережі та групи підтримки, якими керують військовослужбовці-жінки, а також централізовані мережі, до складу яких можуть входити як жінки, так і чоловіки, які звітують та консультують військове керівництво щодо умов праці та бар'єрів для гендерної рівності та представництва жінок у збройних силах. Деякі держави, зокрема Данія та Німеччина, також надають послуги наставництва для військовослужбовців-жінок.

Деякі держави виявили, що мережі підтримують професійний та особистий розвиток військовослужбовців-жінок і надають їм доступ до зразків для наслідування та професійної орієнтації. У деяких мережах членство надається автоматично. Багато з них дають жінкам можливість познайомитися, зокрема, через соціальні мережі та віртуальні конференції. У Данії мережа додатково пропонує неформальний механізм для розгляду випадків гендерної дискримінації, переслідувань, залякування чи жорстокого поводження, що включає інформацію про професійну допомогу та доступні офіційні механізми, а також надання підтримки жертві з боку товаришів по службі (окремо від більш офіційних консультаційних служб).

451 Нова Зеландія визначила грошові та альтернативні витрати, спричинені високим рівнем звільнення серед військовослужбовців. Більшість військовослужбовців-жінок звільняються до або при настанні 12-річного терміну, а орієнтовна річна вартість звільнення, якого можна уникнути, становить 100 мільйонів новозеландських доларів. Див.: Міністерство оборони Нової Зеландії, «Максимальне збільшення можливостей для жінок-військовослужбовців у Силах оборони Нової Зеландії, Міністерство оборони, Відділ оцінки», лютий 2014 р., <https://www.defence.govt.nz/publications/publication/maximising-opportunities-for-military-women-in-the-new-zealand-defence-force>.

452 Базове дослідження БДІПЛ 2017 р., *оп. цит.* примітка 449.

Стратегічний нагляд

Дослідження БДІПЛ показало, що переважна більшість держав-учасниць ОБСЄ мають структури в збройних силах або міністерствах оборони, які відповідають за забезпечення рівних можливостей для чоловіків і жінок. У кількох державах цей орган підпорядковується відповідному міністру. Незважаючи на те, що в регіоні ОБСЄ існують різні моделі, такі організації часто надають наглядові та стратегічні поради, а також збирають якісну інформацію про умови служби. Централізований орган у військовій частині чи міністерстві оборони, який здійснює нагляд за всіма аспектами військової служби та аналізує та звітує про прогрес, може бути потужним механізмом сприяння змінам.

11.9: Стратегічний нагляд у вибраних державах-учасницях ОБСЄ⁴⁵³

У Німеччині існує Відділ рівних можливостей, різноманітності та інклюзивності, який розробляє політичну базу на основі проваджуваного ним аналізу. Цей Відділ також підтримується мережею офіцерів з питань рівних можливостей, яких обирають жінки з числа жінок у кожному підрозділі Збройних сил.

Міністерство оборони Португалії має групу стратегічного нагляду, що складається з представників міністерства, Генерального штабу та Збройних сил.

У Збройних силах Нідерландів є два військовослужбовці, які займаються покращенням гендерної рівності на політичному рівні. Їхня робота базується на відгуках різних організацій, які розглядають скарги, консультують військовослужбовців-жінок і проводять опитування про задоволеність умовами служби.

У 2011 році в Іспанії було створено Військову обсерваторію з рівності між жінками та чоловіками у збройних силах. Це консультативна рада, яка підпорядковується заступнику міністра оборони і складається з 16 членів, які представляють усі гілки військового апарату. Обсерваторія аналізує та звітує про широкий спектр питань щодо гендерної рівності, включаючи найм, військову кар'єру, військову освіту та баланс між роботою та особистим життям. Вона відповідає за оновлення нормативних актів та інструкцій, проводить конференції та тренінги для підрозділів, підтримує зв'язок з громадянським суспільством і забезпечує «гарячу лінію», на яку у 2016 році надійшло майже 600 звернень. З 2011 року Іспанія видала шість законодавчих актів для покращення гендерної рівності у збройних силах, включаючи заходи щодо покращення балансу між роботою та особистим життям і запобігання сексуальним домаганням (тепер це кримінальний злочин), а також законодавство про створення підрозділу захисту від домагань.

У деяких державах цю функцію виконують або доповнюють парламентські уповноважені чи інститути омбудсменів у справах збройних сил. Ці внутрішні та зовнішні органи часто проводять зустрічі з військовослужбовцями, у тому числі з тими, хто брав участь в операціях, в межах своєї функції зі встановлення фактів. Вони також випускають щорічні звіти, часто для парламентів, надаючи

⁴⁵³ Базове дослідження БДІПЛ 2017 р., *оп. цит.* примітка 449.

кількісні та якісні дані на підтримку своїх рекомендацій.⁴⁵⁴ Резолюція Ради Європи 2120 (2016) заохочувала такі незалежні органи проводити аналіз гендерного балансу та ставлення до жінок у збройних силах.⁴⁵⁵ Для отримання додаткової інформації про роль інститутів омбудсмена для збройних сил дивіться Розділ 19 цього компендіуму.

Належні практики та рекомендації

Результати досліджень і опитувань показують, що держави в регіоні ОБСЄ стикаються з однаковими проблемами, зокрема, як залучити найкращих новобранців із необхідними здібностями, навичками та цінностями, а також як підтримати весь особовий склад в отриманні ними найкращих результатів.

Залучення жінок до збройних сил розширює коло наявних талантів, здібностей, навичок та досвіду, необхідних для ефективних операцій в країні та за кордоном. Однак дії, необхідні для надання жінкам і чоловікам можливостей розвиватися та робити ефективний внесок, необхідні не лише для збільшення їх представництва. Потрібно зосередитися на створенні в збройних силах недискримінаційного робочого середовища та забезпечити підтримку жінок і чоловіків. Це вимагає стратегічного підходу вищого військового керівництва.

Наступні належні практики спрямовані на забезпечення недискримінації жінок у збройних силах:

- » Необхідно зняти всі обмеження повноцінної участі жінок у збройних силах і надати жінкам можливість виконувати всі функції нарівні з чоловіками.
- » Необхідно переглянути законодавство про військовий обов'язок з метою усунути дискримінацію жінок і чоловіків.
- » Стандарти фізичної підготовки слід переглянути та привести у відповідність до вимог конкретних посад.
- » Потрібно створити змішані комісії з найму та просування по службі, а політики, процеси та шляхи просування необхідно переглянути і забезпечити, щоб вони не ставили жінок у невігідне становище.
- » Для всього особового складу має бути проведено навчання щодо несвідомих упереджень.
- » Необхідно передбачити гнучкі умови роботи для всього особового складу з метою підтримати тих, хто має сім'ї, зробити відпустку по догляду за дитиною доступною для чоловіків і жінок (включаючи окреме право для батька дитини), а також забезпечити спільне проживання батьків-військових.
- » Необхідно забезпечити належну фізичну підготовку, яка враховує відмінності опорно-рухового апарату чоловіків і жінок, а також можливі індивідуальні обставини (наприклад, потреби у фізичній підготовці до та після пологів у вагітних або матерів, що повертаються на службу).

⁴⁵⁴ Додаткові передові практики див.: Меган Бастік, *Інтеграція гендерних питань у нагляд за сектором безпеки органами омбудсмена та національними інституціями з прав людини* (Женева: ODIHR/DECAF, 2014); та *інститути омбудсмена для збройних сил: вибрані приклади* (Женева: DCAF, 2017).

⁴⁵⁵ ПАРЄ, «Резолюція 2120 – Жінки в збройних силах: просування рівності, припинення насильства за статтю», 21 червня 2016 р., <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22939&lang=en>.

- » Жінкам має бути створено безпечне та комфортне робоче середовище шляхом надання відповідної уніформи та обладнання, а також безпечного житла та інших приміщень.
- » Військовослужбовці-жінки повинні мати кілька надійних каналів, таких як групи підтримки та мережі, щоб отримувати поради та підтримку і повідомляти про переслідування, залякування та інші образи.
- » Необхідно створити центральний підрозділ моніторингу гендерної рівності з обов'язком консультувати військове керівництво, інформувати про розробку політики, випускати загальнодоступні звіти та контролювати виконання положень щодо гендерної рівності.
- » Повинні існувати чіткі та надійні системи збору даних та управління інформацією, навчання осіб, відповідальних за збір і введення даних, проведення систематичних перевірок, щоб гарантувати цілісність даних і забезпечити розбивку всіх даних про військовослужбовців за статтю.
- » Необхідно встановити ключові показники та моніторинг просування кар'єри жінок і чоловіків, у тому числі стосовно подання заявок, найму, участі, навчання, просування по службі, утримання, виснаження та знущань.
- » Необхідно провести анонімні опитування щодо задоволеності та звільнення, а результати проаналізувати та опублікувати з розбивкою за статтю.
- » Повинен відбуватися регулярний діалог із зовнішнім незалежним органом, таким як інститут омбудсмена чи уповноважений з прав людини, щодо того, як забезпечити недискримінаційність військової політики, програм і структур та врахування в них гендерних аспектів, а також проведення у координації з ними оцінок гендерних питань і дотримання прав людини в спільноті, або проведення гендерних аудитів.
- » Вище військове керівництво має подавати приклад у розробці та прийнятті політики сприяння гендерній рівності.
- » Міністерства оборони та генеральні штаби збройних сил повинні брати участь у розробці національних планів дій щодо жінок, миру та безпеки і забезпечувати консультації з військовослужбовцями протягом усього процесу.

Додаткова література

Susan Atkins, *Baseline Study Report: Women in the Armed Forces in the OSCE Region*, [Сьюзен Аткинс, *Звіт про базове дослідження: жінки в збройних силах у регіоні ОБСЄ*, ODIHR, July 2018, <https://www.osce.org/odihr/women-armed-forces-baseline-study>].

Australian Human Rights Commission, *Review into the Treatment of Women in the Australian Defence Force, Phase 2 Report* [Австралійська комісія з прав людини, *Огляд поводження з жінками в Австралійських силах оборони, Фаза 2 звіту*] (Sydney: Australian Human Rights Commission, 2012), <https://defence.humanrights.gov.au/sites/default/files/adf-complete.pdf>].

Megan Bastick, *Integrating a Gender Perspective into Internal Oversight within the Armed Forces* [Меган Бастік, *Інтеграція гендерної перспективи у внутрішній нагляд у збройних силах*] (Geneva: ODIHR/DCAF, 2014), <https://www.osce.org/odihr/118325>].

Marie Deschamps, *External Review into Sexual Misconduct and Sexual Harassment in the Canadian Armed Forces* [Марі Дешам, *Зовнішній огляд сексуальних порушень і сексуальних домагань у збройних силах Канади*] (Canadian Department of National Defence, 27 March 2015), <https://www.canada.ca/en/department-national-defence/corporate/reports-publications/sexual-misbehaviour/external-review-2015.html>.

NATO, *NATO Annual Report on Gender Perspectives in Allied Armed Forces: Progress Made in Pre-Deployment Training and Work-Life Balance* [НАТО, *Щорічний звіт НАТО про гендерні перспективи в збройних силах союзників: прогрес, досягнутий у підготовці до розгортання та балансі між роботою та особистим життям*] 15 December 2017, https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_149993.htm.

PACE, *Women in the Armed Forces: Promoting Equality, Putting an End to Gender-Based Violence*, [ПАРЕ, *Жінки док. 14073 в збройних силах: просування рівності, припинення насильства за статтю*] 24 November 2016, Doc. 14073, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22939&lang=en>

UN Women, *Preventing Conflict, Transforming Justice, Securing the Peace: A Global Study on the Implementation of United Nations Security Council Resolution 1325* [ООН-Жінки, *Запобігання конфліктам, зміна правосуддя, забезпечення миру: Глобальне дослідження виконання резолюції 1325 Ради безпеки ООН*] (New York: UN Women, 2015), [https://www.peacewomen.org/sites/default/files/UNW-GLOBAL-STUDY-1325-2015%20\(1\).pdf](https://www.peacewomen.org/sites/default/files/UNW-GLOBAL-STUDY-1325-2015%20(1).pdf).

Розділ 12: Представники ЛГБТІ у збройних силах

Вступ: актуальні проблеми

Правове визнання та захист ЛГБТІ все більше включаються наглядовими органами до міжнародного права прав людини.⁴⁵⁶ Національні законодавчі органи та громадянське суспільство відіграли ключову роль у просуванні прав на рівність і недискримінацію ЛГБТІ-осіб, скасувавши гомофобну та трансфобну політику, зобов'язавшись покласти край дискримінації та приборкавши насильство, пов'язане зі злочинами на ґрунті ненависті. Крім першого кроку декриміналізації одностатевих стосунків,⁴⁵⁷ багато держав досягли успіхів у наданні рівних прав геям і лесбійкам, пропонуючи цивільні союзи чи одностатеві шлюби та інші соціальні переваги. У деяких країнах регіону ОБСЄ розуміння сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності зростає і знаходить своє відображення в посиленні захисту та визнанні прав ЛГБТІ-військовослужбовців.

12.1: Ключові терміни⁴⁵⁸

ЛГБТІ: лесбійки, геї, бісексуали, трансгендери та інтерсексуали.

Сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність: іноді розширюється, щоб включати гендерне вираження та статеві характеристики («SOGIESC»).

Стать: зазвичай визначається при народженні як чоловіча або жіноча, відповідно до того, як інтерпретуються репродуктивна анатомія і вторинні статеві ознаки особи.

Інтерсекс: загальний термін, який використовується для опису людей, чия біологічна статева структура, включаючи комбінації генітально-гонадальних структур і хромосом, не відповідає виключно типовій класифікації чоловіків і жінок. Деякі інтерсекс-люди можуть продовжувати ідентифікувати себе з бінарною статтю, яку їм було призначено при народженні, або починають ідентифікувати себе як іншу стать.

⁴⁵⁶ Див. МПГПП: *Тунен проти Австралії*, Повідомлення HRC № 488/1992, документ ООН CCPR/C/50/D/488/1992, пункт 8,7 (1994); щодо ECOSOC «Загальний коментар № 14: Право на найвищий досяжний рівень здоров'я», 11 серпня 2000 р., E/C.12/2000/4, www.unhcr.org/refworld/docid/4538838d0.html; щодо ЄСПЛ, *Х проти Туреччини* (заява № 24626/09); про Міжамериканську комісію з прав людини www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm. *Атала Ріффо та дочки проти Чилі*, суть, відшкодування та витрати, рішення, Inter-Am. Ct. HR 83-84 (24 лютого 2012 р.); Посилання на сексуальну орієнтацію також включено до трьох міжнародних трудових стандартів: Рекомендації щодо приватних агентств зайнятості 1997 року (№ 188), Рекомендації щодо ВІЛ та СНІДу 2010 року (№ 200) і Рекомендації щодо зайнятості та гідної праці заради миру та стійкості, 2017 (№ 205).

⁴⁵⁷ Наприклад, гомосексуальні акти були декриміналізовані в Албанії в 1995 році, у Російській Федерації в 1993 році, у Сполученому Королівстві в 1967 році та в Польщі в 1932 році. Щоб отримати додаткові дані про декриміналізацію, див.: «Звіт про меншини 2017: Ставлення до сексуальних і гендерних меншин навколо світу», ILGA-RIWI, 2017, https://ilga.org/downloads/ILGA_RIWI_Minorities_Report_2017_Attitudes_to_sexual_and_gender_minorities.pdf.

⁴⁵⁸ Гаазький центр стратегічних досліджень (HCSS), «ЛГБТІ-військовослужбовці: стратегічне бачення інклюзії», 2014, https://hcss.nl/sites/default/files/files/reports/HCSS_LGBT_webversie.pdf. Див. також: «Звіт про меншини 2017», *там само*.

Гендерна ідентичність: особистий, внутрішній досвід людини щодо власної статі. Це може відповідати або не відповідати її фізичній статі, визначеній при народженні.

Цисгендер: описує особу, чия гендерна ідентичність збігається зі статтю, визначеною при народженні.

Трансгендер: описує особу, чия гендерна ідентичність відрізняється від статі, визначеної при народженні.

Гендерна дисфорія: стан трансгендерних людей, коли їх соціальне сприйняття та/або фізичне тіло не узгоджується з їхньою внутрішньою гендерною ідентичністю, що викликає занепокоєння та/або сильний дискомфорт. Це часто полегшується рішенням людини здійснити соціальну, фізичну та/або медичну зміну статі.

Небінарна або третя стать: загальні терміни для гендерних ідентичностей, які не описуються традиційними категоріями жіночої/чоловічої статі чи чоловіка/жінки. Небінарні ідентичності можуть включати в себе обидві, жодну або комбінацію бінарних статей. Може описувати широкі ідентичності, такі як гендерквір, або культурно специфічні категорії (наприклад, хіджра в Індії).

Сексуальна орієнтація: характеризує гендерну приналежність осіб, до яких хтось відчуває романтичний та/або сексуальний потяг; бісексуальний (потяг до осіб подібної та різної статі), гомосексуальний (потяг до осіб однієї статі) або гетеросексуальний (потяг до осіб іншої статі).

Упередження та ворожість, засновані на сексуальній орієнтації та гендерній ідентичності людини, призводять до того, що представники ЛГБТІ часто стикаються з дискримінацією або втручанням у їхнє приватне життя, зокрема в армії. Дискримінація в збройних силах може призвести до запитань і розслідувань приватних аспектів життя представників ЛГБТІ та розкриття захищеної інформації про їхню сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність. Таким чином, держави повинні вжити заходів для того, щоб представники ЛГБТІ насолоджувалися повним визнанням і реалізацією своїх прав людини та справедливим ставленням у збройних силах.

Становище представників ЛГБТІ, які служать у збройних силах, відображає ширші проблеми рівності прав і дискримінації в суспільстві. Люди різної сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності завжди служили в збройних силах, але часто були змушені це приховувати та зазнавали дискримінаційної політики і насильства. В регіоні ОБСЄ військовослужбовці-ЛГБТІ можуть відкрито служити лише в деяких країнах з 1970-х років, коли певні країни почали скасовувати заборону на їхню участь у військовій службі.⁴⁵⁹ Хоча ці зміни в політиці спочатку були зосереджені на геях і лесбійках, згодом низка держав-учасниць офіційно розширила їх, включивши інші групи, в тому числі трансгендерних військовослужбовців, і запровадили базові засоби захисту від дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Як практичний захід різні держави-учасниці ОБСЄ прийняли політику боротьби з дискримінацією та сприяння рівним можливостям у збройних силах. Однак навіть у країнах з інклюзивною політикою

⁴⁵⁹ Нідерланди були першими, хто зробив це у 1974 році. Див. також Закон про рівне ставлення, ухвалений 2 березня 1994 року, <http://www.equalrightstrust.org/content/netherlands-equal-treatment-act-1994>.

залишаються перешкоди для досягнення *фактичної* рівності. Підзвітність через оцінку результатів і постійне інформування та просвіту може сприяти подальшому прогресу в цій сфері.

У цьому розділі досліджується політика та ставлення до ЛГБТІ-персоналу в збройних силах, з розумінням того, що сприяння різноманітності може призвести до більшої оперативної ефективності й одночасного захисту прав людини. В ньому висвітлено основні бар'єри, з якими стикаються ЛГБТІ-військовослужбовці під час їхньої військової кар'єри, і запропоновано належні практики для забезпечення інклюзивного середовища. У ньому також ідеться про механізми та політику сприяння рівності між усіма військовослужбовцями та зменшення переслідувань. Наприкінці цього розділу розглядається військова культура в збройних силах одночасно як перешкода та засіб вирішення проблеми дискримінації ЛГБТІ. Зокрема, пояснюється, як навчання та підвищення обізнаності серед військових командирів можуть сприяти просуванню рівних можливостей.

Основне питання

Недопущення ЛГБТІ до військової служби порушує принцип рівності як щодо можливостей працевлаштування, так і щодо громадянства. Оскільки військова служба історично асоціювалася з громадянством, виключення ЛГБТІ зі збройних сил заважає їм повною мірою користуватися своїми громадянськими правами та обов'язками. Крім того, у багатьох державах-учасницях ОБСЄ військові є найбільшим роботодавцем і постачальником соціальних благ.

Існує два стандартних аргументи проти прийому представників ЛГБТІ до збройних сил, і обидва вони базуються на культурних переконаннях, а не на наукових або об'єктивних доказах: те, що представники ЛГБТІ (1) демонструють розлади особистості або психічні захворювання; і (2) що вони становлять загрозу для оперативної ефективності збройних сил.

По-перше, ті, хто виступають проти прийняття членів ЛГБТІ-спільноти до збройних сил, стверджують, що люди, які відчувають потяг до осіб своєї статі або не ідентифікують себе з призначеною їм при народженні статтю, страждають на психологічний розлад і, отже, непридатні для роботи в збройних силах.⁴⁶⁰ Проте з 1973 року Американська психіатрична асоціація офіційно заявила, що немає медичних чи наукових доказів класифікації гомосексуалізму як психічного розладу чи вади.⁴⁶¹ У 2014 році Всесвітня організація охорони здоров'я підтвердила, що відмінності в гендерній і сексуальній ідентичності не є патологічними розладами психічного здоров'я.⁴⁶² Так само Американська медична асоціація встановила, що немає медичних підстав для заборони трансгендерним особам проходити військову службу, включно з тими, у кого діагностовано гендерну дисфору.⁴⁶³

⁴⁶⁰ Див., наприклад: «Військовий документ свідчить про те, що гомосексуалізм є дефектом», Центр Майкла Д. Палма, Каліфорнійський університет, Санта-Барбара, прес-реліз, 17 листопада 2006 р. <https://www.palmcenter.org/military-document-припускає-дефект-гомосексуальності/>.

⁴⁶¹ Американська психіатрична асоціація, «Позиція щодо гомосексуалізму та громадянських прав», *American Journal of Psychiatry*, Vol. 131, № 4, 1973, стор. 497. Для отримання додаткової інформації відвідайте веб-сайт Американської психіатричної асоціації: <http://www.psych.org/index.cfm>.

⁴⁶² Всесвітня організація охорони здоров'я, «Класифікація психічних і поведінкових розладів МКБ-10: клінічні описи та діагностичні рекомендації», 2014 р., с. 11, <http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf>.

⁴⁶³ «Трансгендери з честю служили і продовжують служити нашій країні, і ми вважаємо, що їм слід дозволити це

Другий основний аргумент полягає в тому, що присутність представників ЛГБТІ у збройних силах заважатиме боєготовності та ефективності, знижуючи згуртованість військ, дисципліну та моральний дух. Однак не надходило жодних повідомлень про те, що присутність лесбійок і геїв у військових частинах хоч якось підірвала військову ефективність.⁴⁶⁴ Наприклад, відтоді, як Канада скасувала заборону на військову службу ЛГБТІ, це не мало відчутного впливу на будь-який аспект військового життя чи продуктивності.⁴⁶⁵ Крім того, нещодавній аналіз показує, що відкрита служба ЛГБТІ не впливає на продуктивність чи результативність.⁴⁶⁶

Культурне ставлення до ЛГБТІ

Основні аргументи проти прийому ЛГБТІ до збройних сил ґрунтуються не на наукових чи об'єктивних доказах, а на культурних підставах і упередженнях. Існують занепокоєння, що в збройних силах переважає гомофобний менталітет, через що будь-хто, хто відрізняється або виділяється, може зіткнутися з перешкодами.⁴⁶⁷ Культурні бар'єри створюють проблеми в країнах, де продовжують забороняти ЛГБТІ-особам служити, а також зберігаються в країнах, де такі заборони скасовано. В останніх країнах ЛГБТІ-військовослужбовці все ще можуть стикатися зі значним опором з боку армії, навіть якщо вище військове керівництво виступає проти дискримінаційної практики. Таким чином, деякі держави-учасниці ОБСЄ вжили заходів, щоб гарантувати рівність не лише *де-юре*, але й сприяти рівності *де-факто* (див. «Політика та механізми сприяння рівності» нижче).

Переслідування та дискримінація

Незважаючи на те, що правове становище міжнародної ЛГБТІ-спільноти покращилося, військовослужбовці різної сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності все ще стикаються з

робити», із повідомлення Американської медичної асоціації до Міністерства оборони Сполучених Штатів, 3 квітня 2018 р., <https://www.politico.com/f/?id=00000162-927c-d2e5-ade3-d37e69760000>. Див. також Американську психологічну асоціацію <http://www.apa.org/news/press/releases/2018/03/transgender-military.aspx> та Американську психіатричну асоціацію <https://www.psychiatry.org/newsroom/news-releases/apa-reiterates-its-strong-opposition-to-ban-of-transgender-americans-from-serving-in-us-military?>

464 Аарон Белкін, «Не питай, не кажи: чи базується заборона служби геїв на військовій необхідності?», *Параметри*, літо 2003 р., стор. 108-119, http://www.gaymilitary.ucsb.edu/Publications/2003_BelkinInParameters.pdf.

465 Аарон Белкін і Джейсон МакНікол, «Наслідки скасування обмежень 1992 року щодо служби геїв і лесбійок у канадських збройних силах: оцінка доказів», Біла книга Palm Center, 2000; та Бернард Росткер та ін., *Сексуальна орієнтація та політика військового персоналу США: варіанти та оцінка* (Санта-Моніка, Каліфорнія: RAND Corporation, 1993), стор. 74-79, https://web.archive.org/web/20110725185044/http://www.palmcenter.org/publications/dadt/effects_of_the_1992_lifting_of_restrictions_on_gay_and_lesbian_service_in_the_canadian_forces_appraising_the_e.

466 «ЛГБТІ-військовослужбовці», HCSS, *on. cum.*, примітка 458, стор. 31. Див. також Bonnie Morandi, «Sexual Orientation Disclosure, Concealment, Harassment, and Military Cohesion: Perceptions of LGBT Military Veterans», *Military Psychology*, Vol. 21, № 4, жовтень 2009 р., стор. 513-533, <https://doi.org/10.1080/08995600903206453>. Крім того, дослідження з аналізу витрат показують, що також вартість медичної допомоги, пов'язаної із зміною статі, є надто низькою, щоб виправдати розгляд у поточних політичних дебатах щодо можливих фінансових витрат на покриття медичних витрат на зміну статі. Див.: Аарон Белкін, «Догляд за нашими трансгендерними військами – незначна вартість догляду, пов'язаного зі зміною статі», *The New England Journal of Medicine*, Vol. 373, № 12, вересень 2015, с. 1089-1092, доступний за адресою: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp1509230>.

467 Висновок на основі думок експертів, Оглядовий семінар БДПЛ-ДКЗС з прав людини у збройних силах, Варшава, грудень 2006 р.

різними формами дискримінації, включно з неофіційними політиками чи практиками, які можуть вплинути на їх кар'єрне просування.⁴⁶⁸ Інші форми дискримінації включають нерівне ставлення щодо надання житла та інших пільг для одностатевих партнерів.

ЛГБТІ-військовослужбовці часто змушені працювати у ворожому середовищі та іноді зазнають жорстокого поводження та переслідувань через свою сексуальну орієнтацію, гендерну ідентичність та гендерне самовираження. Такі переслідування варіюються від образливих висловлювань, жартів і цькування до сексуального насильства та насильницьких нападів. Згідно з даними Міністерства оборони Сполучених Штатів, військовослужбовці, які ідентифікують себе як ЛГБТІ, статистично частіше зазнають сексуального насильства та сексуальних домагань, ніж ті, хто не ідентифікує себе як ЛГБТІ.⁴⁶⁹

Втручальні розслідування, які розкривають подробиці особистого життя військовослужбовця без його згоди, наприклад ті, які оприлюднюють або перевіряють їх сексуальну орієнтацію чи гендерну ідентичність, є порушенням приватного життя та фактично є формою переслідування.

Таким чином, навіть якщо ЛГБТІ-військовослужбовці можуть відкрито служити у збройних силах, це не виключає та не запобігає їх переслідуванням і дискримінації.

Упередження проти ЛГБТІ в збройних силах можуть негативно вплинути на весь особовий склад. Переслідування проти ЛГБТІ не обмежується виключно тими, хто насправді ідентифікує себе як ЛГБТІ, але також стосується гетеросексуальних та цисгендерних військовослужбовців, які сприймаються як не-гетеросексуальні або гендерно неконформні. У робочому середовищі, де представники ЛГБТІ стають ціллю переслідувань, усі співробітники можуть зазнавати знущань, незалежно від їх фактичної сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності та самовираження, а також стевих характеристик.

Усі ці сценарії підривають згуртованість підрозділів і військову ефективність, створюючи антагоністичне середовище, де особовий склад не може працювати безпечно, ефективно та на засадах рівності.

Міжнародні стандарти прав людини

Сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність людини створюються «складною взаємодією біологічних, неврологічних, психологічних, культурних, моральних і соціальних факторів».⁴⁷⁰

Правила, які здійснюють розрізнення на основі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, кидають виклик не лише принципу недискримінації, але й праву на приватне життя всіх осіб, у тому числі військовослужбовців. Дискримінація на основі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності

⁴⁶⁸ М. Векслер Сегал, «Сексуальність і збройні сили», в книзі Жана Каллагана і Франца Керніка (ред.), «Збройні сили й міжнародна безпека: глобальні тенденції і проблеми» (Пискатауей, Нью-Джерси: Transaction Publishers), 2003), стор. 217-220.

⁴⁶⁹ «Загалом, приблизний рівень сексуальних домагань серед дійсних військовослужбовців які ідентифікують себе як ЛГБТІ, становить 22,8 відсотка, у порівнянні з 6,2 відсотками для тих, хто цього не робить», згідно з «Річним звітом Міністерства оборони про сексуальне насильство у військовому фінансовому році 2016», Департамент оборони США, с. 15, [https://sapr.mil/public/docs/reports/FY16 Annual/FY16 SAPRO Annual Report.pdf](https://sapr.mil/public/docs/reports/FY16%20Annual/FY16_SAPRO_Annual_Report.pdf).

⁴⁷⁰ «ЛГБТІ-військовослужбовці», HCSS, *op. cit.*, примітка 458, стор. 21.

часто є результатом законів і політики, які підривають право на приватність, вимагаючи втручальних запитань про інтимну поведінку та публічного розголошення сексуальних, романтичних або медичних даних. Органи нагляду за дотриманням Загальної декларації прав людини та наступними міжнародними договорами чітко заявили, що держава зобов'язана захищати від дискримінації на основі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, а також інших захищених категорій.⁴⁷¹

Забора на дискримінації

Стаття 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права стверджує, що:

«Закон забороняє будь-яку дискримінацію та гарантує всім особам рівний і ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою, такою як раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, народження чи інший стан.»

Комітет ООН з прав людини дійшов висновку, що стаття 26 «забороняє дискримінацію за законом або фактично в будь-якій сфері, яка регулюється та захищається органами державної влади», незалежно від того, чи стосується таке законодавство прав, гарантованих пактом, чи ні.⁴⁷² Комітет з прав людини тлумачить заборону МПГПП на дискримінацію за ознакою статі як таку, що включає в себе дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації.⁴⁷³ Крім того, Комітет з економічних, соціальних і культурних прав у своєму Зауваженні загального характеру № 18 до CESCR зазначив, що «відповідно до пункту 2 статті 2 і статті 3, Пакт забороняє будь-яку дискримінацію в доступі та збереженні роботи на роботі з підстави (...) сексуальної орієнтації (...) або іншого статусу, який має намір або наслідок послабити або звести нанівець здійснення права на працю на основі рівності».⁴⁷⁴

Хоча рішення Ради міністрів ОБСЄ не конкретизували права ЛГБТІ, Копенгагенський документ 1990 року забороняє дискримінацію «за будь-якою ознакою»,⁴⁷⁵ яка, на думку міжнародних договірних органів, включає сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність.⁴⁷⁶ Відсутність

471 «Народжені вільними та рівними: сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність у міжнародному праві прав людини», УВКПЛ ООН, 2012 р., <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/BornFreeEqualBooklet.aspx>. Законодавство про права людини щодо статі та сексуальної орієнтації, можливо, ґрунтувалися на Принципах Джок'якарти 2006 року, хоча вони не є юридично обов'язковими. Так само Мальтійська декларація 2013 року та доповнення до Джок'якартських принципів 2017 року встановлюють бажані стандарти захисту прав людини в цій сфері. Див.: Принципи Джок'якарти (2006) та Принципи Джок'якарти плюс 10 (YP+10) (2017), ARC International, <http://yogyakartaprinciples.org/>; Мальтійська декларація Третього міжнародного інтерсекс форуму (2013), Організація Intersex International Europe, <https://oiieurope.org/malta-declaration/>.

472 Комітет ООН з прав людини, «Загальний коментар № 18: Недискримінація», 10 листопада 1989 р., п. 12.

473 Ніколас Тунен проти Австралії, Комітет ООН з прав людини, 4 квітня 1994 р., Міжнародні звіти про права людини, том. 1, 1994, стор. 97.

474 Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав, Загальний коментар КЕСКП № 18: «Право на працю», 24 листопада 2005 р., пункт 12. (b) (i):

475 ОБСЄ, Копенгаген 1990, *оп. цит.*, примітка 141, пункт. 5.9.

476 П'ять договірних органів і 26 спеціальних доповідачів, робочих груп і незалежних експертів займалися питаннями сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в рамках своїх повноважень. Міжнародна комісія юристів, сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність у міжнародному праві прав людини: Компіляція МКП ООН, www.icj.org/sogi-un-database/.

дискримінації, рівність і право на недоторканність приватного життя також відображаються в ряді зобов'язань ОБСЄ (див. Розділ 2).

У цьому контексті, Парламентська асамблея ОБСЄ (ПА ОБСЄ) закликала держави-учасниці

«[...]забезпечити всім особам, які належать до різних сегментів населення, рівну повагу й ставлення у своїх конституціях, законодавстві й регулюванні та відсутність дискримінації, явної або прихованої, за ознакою етнічної належності, раси, кольору шкіри, мови, релігії, статі, сексуальної орієнтації, національного або соціального походження або належності до меншини [...]».⁴⁷⁷

У Мінській декларації 2017 року ПА ОБСЄ висловила стурбованість проявами нетерпимості та переслідуванням ЛГБТІ. Крім того, у параграфі 152 Парламентська асамблея «терміново закликає держави-учасниці усунути всі форми дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності» та виступає за законодавчі положення для повного захисту та сприяння правам представників ЛГБТІ, «включно з визнанням одностатевих стосунків та дозволами на усиновлення та батьківство».⁴⁷⁸

У дослідженні 1996 року про рівність у сфері зайнятості та професій Комітет експертів МОП із застосування конвенцій та рекомендацій (СЕАСР) звернув увагу на дискримінацію ЛГБТІ на робочому місці та закликав до спеціальних законодавчих положень для захисту від такої дискримінації. Питання дискримінації ЛГБТІ висвітлювалося в подальших деклараціях МОП і глобальних звітах про права на робочому місці. У загальному дослідженні, опублікованому в 2012 році, СЕАСР відзначив обнадійливе збільшення кількості держав-членів МОП, які включили захист ЛГБТІ в конституційні гарантії та законодавчі положення щодо рівності.

Керівні принципи Ради Європи щодо збройних сил чітко включають сексуальну орієнтацію до заборонених підстав для дискримінації у «роботі та службі військовослужбовців».⁴⁷⁹ Принцип недискримінації підтверджено в статті 14 ЄКПЛ і в статті 13 Договору про заснування Європейського Союзу, який зобов'язує Раду вживати відповідних заходів для боротьби з дискримінацією, заснованою, серед іншого, на сексуальній орієнтації.⁴⁸⁰

Директива Європейського Союзу про зайнятість встановлює загальні рамки для рівного ставлення у сфері зайнятості та належних засобів правового захисту у випадках дискримінації. Директива забороняє дискримінацію, серед іншого, за ознакою сексуальної орієнтації. У статті 3 зазначається, що

477 ПА ОБСЄ, «Оттавська декларація Парламентської асамблеї ОБСЄ», 8 липня 1995 р., <https://www.osce.org/pa/38133>. Примітка: Декларації ПА ОБСЄ базуються на більшості голосів і не вимагають консенсусу держав-учасниць ОБСЄ.

478 ПА ОБСЄ, «Мінська декларація та резолюції, прийняті Парламентською асамблеєю ОБСЄ на двадцять шостій щорічній сесії», 5-9 липня 2017 р., <https://www.oscepa.org/documents/annual-sessions/2017-minsk/declaration-25/3555-declaration-minsk-eng/file>. Примітка: Декларації ПА ОБСЄ базуються на більшості голосів і не вимагають консенсусу держав-учасниць ОБСЄ.

479 Рада Європи, Рекомендація СМ/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26, пункт 77.

480 МПГПП та ЄКПЛ прямо не згадують сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність як захищені категорії, але забезпечують загальний захист від дискримінації.

директива поширюється на весь державний і приватний сектори без винятку для сектору національної безпеки. Згідно з цією ж статтею, збройним силам держав-членів Європейського Союзу дозволяється дискримінація лише за віком або інвалідністю з метою забезпечення боєздатності. Це означає, що сексуальна орієнтація не може бути виправданням для виключення ЛГБТІ зі збройних сил.

Директива визнає, що за дуже обмежених обставин неоднорідне ставлення може бути виправданим у випадку, якщо характеристика, пов'язана з «релігією чи переконаннями, інвалідністю, віком або сексуальною орієнтацією, є справжньою та визначальною професійною вимогою, коли мета є законною, а вимога є пропорційною».⁴⁸¹ Однак «ані культурні, традиційні чи релігійні цінності, ані правила «домінуючої культури» не можуть бути використані для виправдання мови ненависті чи будь-якої іншої форми дискримінації, у тому числі на підставі сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності».⁴⁸²

Починаючи з резолюції «Про права людини, сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність» 2011 року,⁴⁸³ Рада ООН з прав людини закликала держави припинити дискримінацію ЛГБТІ у збройних силах.

Право на приватність

Під час зустрічі в Москві у 1991 році держави-учасниці ОБСЄ визнали право на захист приватного та сімейного життя і підтвердили, що для демократичних суспільств свавільне втручання в сферу приватності особи є шкідливим і далі підкреслили, що будь-які обмеження на право на приватне життя мають бути встановлені законом і відповідати міжнародно визнаним стандартам прав людини. У той же час, держави-учасниці ОБСЄ погодилися забезпечити, щоб «обшуки та арешти осіб, приватних приміщень і майна відбувалися лише відповідно до стандартів, які передбачають надання відповідного судового дозволу».⁴⁸⁴

Заборона на службу ЛГБТІ у збройних силах суперечить праву на приватне життя, яке також захищається як МПГПП (стаття 17), так і ЄКПЛ. Стаття 8 ЄКПЛ говорить:

«Державна влада не може втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли це відповідає закону та є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, захисту здоров'я чи моралі, або для захисту прав і свобод інших осіб».⁴⁸⁵

481 Рада Європейського Союзу, «Директива, що встановлює загальні рамки для рівного поводження у сфері зайнятості та професій», 2000/78/EC, 27 листопада 2000 р., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>. Ця директива застосовується лише в країнах-членах Європейського Союзу.

482 Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)5 Комітету міністрів державам-членам щодо заходів боротьби з дискримінацією на підставі сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності, 31 березня 2010 р., <https://www.coe.int/en/web/sogi/rec-2010-5>.

483 УВКПЛ ООН, «Дискримінаційні закони та практика та акти насильства проти осіб на основі їх сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності», A/HRC/19/41, 14 липня 2011 р., https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/19.

484 ОБСЄ, «Документ Московської зустрічі Конференції з людського виміру НБСЄ», Москва, 3 жовтня 1991 р., <https://www.osce.org/odihr/elections/14310>.

485 Заборона дискримінації та право на повагу до приватного та сімейного життя у військовому контексті знову підтвержені в Рекомендації ПАРЄ 1742, *оп. цит.*, примітка 294, абз. 10.1.5 та 10.2.3.

На підставі цього положення Європейський суд з прав людини постановив, що політика Сполученого Королівства, яка забороняє геям і лесбійкам служити в Збройних Силах, порушує принцип поваги до приватного життя через заходи спостереження, які проводяться в рамках розслідування щодо осіб, підозрюваних у приналежності до ЛГБТІ (див. блок 12.2). Таке стеження порушує конфіденційність не лише військовослужбовців-ЛГБТІ, а й інших осіб, які можуть стати мішенню з різних причин. Подібним чином, військовослужбовці в одноставних партнерствах і шлюбах, визнаних законом, «повинні отримувати таке саме ставлення, як і до інших військовослужбовців щодо переваг для них та їхніх партнерів».⁴⁸⁶

Право на приватність також було основою для успішного оскарження в Європейському суді з прав людини рішень військових медиків та персоналу, пов'язаних з гендерною ідентичністю, як-от у справі *AP, Гарсон і Ніко проти Франції*, у якій три жінки оскаржили вимогу на здійснення незворотніх медичних втручань перш ніж мати можливість змінити свою стать на законних підставах.⁴⁸⁷

12.2: Право на приватне життя та сексуальну орієнтацію – справа *Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства*⁴⁸⁸

Двоє заявників – Джанетт Сміт і Грем Грейді – були звільнені з Королівських військово-повітряних сил лише через свою сексуальну орієнтацію. Вони скаржилися, що такі дії становлять порушення статті 8 (повага до приватного та сімейного життя) Конвенції, взятої окремо та в поєднанні зі статтею 14 (заборона дискримінації).

Європейський суд з прав людини встановив, що «[...]проблеми [гомосексуальних стосунків], які були визначені у звіті Групи оцінки гомосексуальної політики (НРАТ) як загроза боєздатності та оперативній ефективності Збройних сил, ґрунтувалися виключно на негативному ставленні гетеросексуального персоналу до персоналу гомосексуальної орієнтації».

«У тій мірі, в якій воно являє собою упередження гетеросексуальної більшості щодо гомосексуальної меншини, це негативне ставлення саме по собі може вважатися Судом достатнім виправданням для втручання в права заявників, викладених вище, не більше, ніж аналогічне негативне ставлення до осіб іншої раси, походження чи кольору шкіри».

«Відповідно, Суд доходить висновку, що Уряд не надав переконливих і вагомих причин для виправдання політики проти гомосексуалістів у збройних силах або, як наслідок, подальшого звільнення заявників з цих сил».

«Підсумовуючи, Суд визнає, що ані розслідування щодо сексуальної орієнтації заявників, ані їх звільнення на підставі гомосексуальності відповідно до політики Міністерства оборони не були виправданими згідно зі статтею 8 § 2 Конвенції. [...] Відповідно, мало місце порушення статті 8 Конвенції».

486 Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26.

487 Жан Чіам, Сандра Даффі та Матильда Гонсалес Гіл, *Trans Legal Mapping Report 2017: Recognition before the law* (Женева: Міжнародна асоціація лесбійок, геїв, бісексуалів, транссексуалів та інтерсексуалів, листопад 2017 р.), https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf.

488 Європейський суд з прав людини, *Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства*, *цит. цит.*, примітка 142, с. 493 і далі, пункти. 96, 97, 105, 110, 111 і 112.

Після цих рішень Міністерство оборони оголосило про нову політику щодо сексуальної поведінки в Кодексі соціальної поведінки Збройних сил 2000 року. Політика базується на підтримці бойової ефективності на основі принципів групової згуртованості та дисципліни, які, у свою чергу, підтримуються такими факторами, як взаємна довіра, повага та вимога уникати образливої до інших поведінки. Разом із Законом про дисциплінарну відповідальність Збройних сил, Кодекс соціальної поведінки «дозволив гомосексуалістам легально працювати в збройних силах і дозволяв тим, хто був звільнений з армії через свою сексуальну орієнтацію, подавати позов до суду.»⁴⁸⁹

Після 2000 року оперативна ефективність Збройних сил не впала і не зменшилася, як побоювалися оборонні політики Сполученого Королівства, а перехід до більшої справедливості також призвів до збільшення можливостей для трансгендерного персоналу. Внутрішній урядовий звіт, в якому оцінюється зміна політики, характеризує її як серйозне досягнення з меншою кількістю проблем, ніж очікувалося.⁴⁹⁰ Крім того, Королівський флот розпочав кампанію з найму військовослужбовців-геїв та сприяння справедливому поводженню з новобранцями-геями, лесбійками та бісексуалами.⁴⁹¹ З 2008 року Королівський флот, британська армія та Королівські військово-повітряні сили беруть участь у Лондонському прайді.

Різні підходи

Багато держав-учасниць ОБСЄ почали застосовувати підхід до збройних сил, який базується на правах людини та рівних можливостях, у тому числі шляхом пом'якшення або скасування заборон на військову службу для геїв та лесбійок, і працюють над стандартами гендерної ідентичності та самовираження.

У минулому політику щодо представників ЛГБТІ у збройних силах класифікували за трьома широкими підходами: *виключення*, згідно з яким військова служба для ЛГБТІ забороняється законом і, якщо буде встановлено, що вони служать, вони можуть бути законно звільнені зі служби; *інклюзивність*, за якої ЛГБТІ-військовослужбовці можуть повноцінно служити у збройних силах відповідно до міжнародних стандартів недискримінації; і принципу *«не питай, не кажи»*, які дозволяють ЛГБТІ-військовослужбовцям служити допоки вони не заявляють про та/або не демонструють свою невідповідну сексуальну орієнтацію чи гендерну ідентичність.⁴⁹²

Держави, які скасували заборону на військову службу ЛГБТІ, розробляють нові та більш детальні підходи до забезпечення рівності та прав на конфіденційність, вимагаючи нових формулювань для опису спектру політики щодо ЛГБТІ-військовослужбовців. Провівши перше в світі дослідження військової політики ЛГБТІ (ЛГБТІ-військовий індекс), Гаазький центр стратегічних досліджень (HCSS) у 2014 році запропонував нову структуру для оцінки підходів держав відповідно до принципів залучення, добору, толерантності, виключення та переслідування.⁴⁹³

489 Діа Анагносту (ред.), *Європейський суд з прав людини: Виконання рішень Страсбурга щодо внутрішньої політики* (Едінбург: Edinburgh University Press, 2013), с. 192.

490 Белкін, *оп. цит.*, примітка 464.

491 «Нове повідомлення військово-морських сил: ви потрібні вашій країні, особливо якщо ви гей», The Guardian, 21 лютого 2005 р., <http://www.guardian.co.uk/gayrights/story/0,,1418932,00.html>.

492 БДІПЛ 1-^е видання Посібника з прав людини та основних свобод персоналу збройних сил, *оп. цит.*, примітка 361, с. 133-137.

493 «ЛГБТІ-військовослужбовці», HCSS, *оп. цит.*, примітка 458, стор. 13.

Інклюзивність

Держави цієї категорії активно прагнуть інтегрувати ЛГБТІ-військовослужбовців у свої збройні сили. Окрім добору військовослужбовців незалежно від їх сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, системи інклюзивності визнають бар'єри, які досі існують для ЛГБТІ-військовослужбовців, і прагнуть досягти рівності між усім персоналом.

На базовому рівні «відкрита служба» означає, що збройні сили не розглядають відмінності в сексуальній орієнтації та гендерній ідентичності як достатню підставу для звільнення або як перешкоду для служби. Системи, які дозволяють ЛГБТІ-військовослужбовцям відкрито служити, створюють середовище, де військовослужбовці можуть розкривати свою сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність не лише безпечно, але й з гордістю.

Крім того, ці системи пропонують підтримку через інклюзивну кадрову політику та пільги, асоціації ЛГБТІ та офіційні заяви про залучення та недискримінацію (див. «Політика та механізми сприяння рівності» нижче). Держави-учасниці ОБСЄ, чії збройні сили дотримуються такої практики, вважаються одними з найбільш інклюзивних у світі – до них належать Нідерланди, Сполучене Королівство та Швеція.⁴⁹⁴

Допуск

Держави цієї категорії дозволяють відкриту службу, але не надають підтримки для пом'якшення дискримінації на основі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Багато держав-учасниць ОБСЄ дають право ЛГБТІ-особам служити в їхніх збройних силах. Згідно з цим підходом, гарантування військової готовності не передбачає заборони на службу ЛГБТІ-військовослужбовців. Військові оцінюють роботу за професійними критеріями та стандартами, які не дискримінують за сексуальною орієнтацією чи гендерною ідентичністю. У цих країнах зловживання та переслідування повністю заборонені, в тому числі на підставі сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності.

Толерантність

Після скасування заборон щодо військової служби гомосексуалістів, деякі держави-учасниці ОБСЄ запровадили практику, яка знаходиться десь посередині між явною інклюзією та ексклюзією, технічно дозволяючи ЛГБТІ-військовослужбовцям служити, але не відкрито.

Прикладом цього підходу є колишня політика «не питай, не кажи» у Сполучених Штатах, яка розрізняла сексуальну орієнтацію та сексуальну поведінку. Ця законодавча норма дозволяла геям і лесбійкам служити в Збройних силах, якщо вони не демонстрували та/або не виявляли свою сексуальну орієнтацію. Згідно з директивою Міністерства оборони Сполучених Штатів, «командувачі або призначені слідчі особи не повинні запитувати, а члени збройних сил не повинні повідомляти, чи є він чи вона гетеросексуалом, гомосексуалом або бісексуалом».⁴⁹⁵ Відповідно, хоча сексуальна

⁴⁹⁴ Там само., стор. 58.

⁴⁹⁵ «Керівні принципи щодо встановлення фактів гомосексуальної поведінки», Директива Міністерства оборони № 1332.4, Додаток E4, 21 грудня 1993 р., <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/133214p.pdf>.

орієнтація особи вважалася приватною справою, так звана «гомосексуальна поведінка» – навіть проста скарга – служила підставою для заборони або звільнення зі Збройних сил.

Після жорсткої критики з боку правозахисних груп і скоординованих політичних і правових реформ⁴⁹⁶ Сполучені Штати скасували цю політику в 2011 році, дозволивши лесбійкам, геям і бісексуалам служити відкрито. Незважаючи на скасування, військовослужбовці-трансгендери все ще не допускалися до військової служби через медичну зміну статі або не могли служити відкрито з інших причин через ряд положень до 30 червня 2016 року, коли Пентагон оголосив про введення нової політики, заявивши, що в інтересах військових «набирати та утримувати найкращі війська, незалежно від їх гендерної ідентичності».⁴⁹⁷ Однак цю політику було скасовано в 2017 році.⁴⁹⁸

Заборона

Жодна держава-учасниця ОБСЄ не вказала про існування чіткої заборони служби ЛГБТІ в армії. Однак у своїх відповідях на анкету БДІПЛ-ДКЗС у 2018 році дві держави-учасниці ОБСЄ не вказали, чи дозволяють вони лесбійкам, геям, бісексуалам, трансгендерам та інтерсексуалам (ЛГБТІ) служити/ брати участь у збройних силах. Цілоком можливо, що ці держави технічно не дозволяють ЛГБТІ бути військовослужбовцями.

Переслідування

Держави, які підпадають під цю категорію, не тільки забороняють представникам ЛГБТІ служити в армії, але й активно переслідують цих осіб за допомогою політики, яка «має на меті перешкодити розвитку у них позитивної ідентичності або навіть явно їх стигматизувати».⁴⁹⁹ Важливо зазначити, що ці практики можуть бути відображенням ширших суспільних тенденцій, спрямованих проти ЛГБТІ-спільноти, таких як закони, що забороняють одностатеві стосунки.⁵⁰⁰

Політика та механізми сприяння рівності

У державах, де скасовано заборони на підставі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, постає питання, як перетворити недискримінацію *де-юре* на *фактичну* рівність можливостей для ЛГБТІ-військовослужбовців, зокрема, шляхом боротьби з домаганнями.

Як підкреслює НССС, інституційні практики *визнання* та *толерантності* є лише першими кроками до більш бажаної політики. Держави-учасниці ОБСЄ, які впроваджують системи інклюзії для ЛГБТІ,

⁴⁹⁶ Джеймі Фелнер, «Політика американських військових «Не питай, не кажи» потурає упередженню: процвітає домагання проти геїв», Human Rights Watch, 23 січня 2003 р., <http://www.hrw.org/press/2003/01/us012303.htm>; Правозахисна кампанія «Трансгендерна військова служба»: <https://www.hrc.org/resources/transgender-military-service>.

⁴⁹⁷ Адам Ф. Йерк і Велорі Мітчелл, «Трансгендери в армії: не питайте? Не кажіть? Не вербуйся!», *Journal of Homosexuality*, Vol. 60, № 2-3, 2013, стор. 436-457, <https://doi.org/10.1080/00918369.2013.744933>.

⁴⁹⁸ «Президентський меморандум для міністра оборони та міністра внутрішньої безпеки», веб-сайт Білого дому США, 25 серпня 2017 р., <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-secretary-defense-secretary-homeland-security/>.

⁴⁹⁹ «ЛГБТІ-військовослужбовці», НССС, *оп. цит.*, примітка 458, с. 13.

⁵⁰⁰ *Там само*, с. 62.

визнають, що збереження різноманітності є «виключно важливим для виживання та процвітання оборонних організацій у середовищі безпеки 21 століття».⁵⁰¹

В деяких державах-учасниках ОБСЄ було вжито ряд заходів для вирішення проблем ЛГБТІ у збройних силах і підвищення привабливості військової служби. Ці заходи варіюються від розробки сприятливих політичних рамок, встановлення стандартів соціальної поведінки та забезпечення навчання та підвищення обізнаності до запровадження антидискримінаційних заходів, процедур подання скарг та створення мереж підтримки.⁵⁰² Стратегії, спрямовані на досягнення *фактичної* рівності, відрізняються від політики визнання *де-юре*, оскільки вони спрямовані на вирішення особливих проблем і потреб відкритих ЛГБТІ-військових та запровадження інституційної відповідальності. Така політика допомагає забезпечити можливості для всіх і дозволяє військовослужбовцям працювати якнайкраще незалежно від їх сексуальної орієнтації та/або гендерної ідентичності.⁵⁰³

12.3. Приклади антидискримінаційних положень у збройних силах⁵⁰⁴

Данія. Кадрове агентство Міністерства оборони Данії опублікувало кілька посібників щодо реагування на образливу поведінку та дискримінацією за ознакою статі та сексуальної орієнтації.

Фінляндія. Закон Фінляндії про військову службу включає сексуальну орієнтацію серед ознак, за якими дискримінація заборонена.

Німеччина. З 2006 року німецький «Закон про рівне ставлення до військовослужбовців-жінок і чоловіків» забороняє дискримінацію на підставі сексуальної орієнтації, серед інших особистих характеристик. Крім того, з 2004 року «Закон про рівні можливості для військовослужбовців-жінок і чоловіків» забороняє дискримінацію за ознакою статі.

Латвія. Відповідно до Закону «Про військову службу», норми трудового законодавства щодо боротьби з дискримінацією застосовується до військовослужбовців незалежно від сексуальної орієнтації особи та її інших особистих характеристик. Закон стосується як прямої, так і непрямої дискримінації.

Чорногорія: Закон «Про збройні сили Чорногорії» забороняє будь-яку поведінку, яка ображає гідність особи з числа особового складу збройних сил, зокрема, сексуальне насильство чи домагання, або поведінку, яка дискримінує за ознакою статі, раси, кольору шкіри, релігії, національності чи інших особистих характеристик.

Швейцарія: Наказ Міністерства оборони Швейцарії від 2008 року «Про управління різноманітням» забороняє дискримінацію в збройних силах і прямо стосується питань ЛГБТІ.

⁵⁰¹ Там само., стор. 11.

⁵⁰² Там само., стор. 52.

⁵⁰³ Грегорі Герек і Аарон Белкін, «Сексуальна орієнтація та військова служба: перспективи організаційних та індивідуальних змін у Сполучених Штатах», у Т. В. Снайдера, А. Б. Адлера та К. А. Кастро (ред.), Військове життя: Психологія служби в умовах миру (Вестпорт, Коннектикут: Praeger, 2005), стор. 26.

⁵⁰⁴ Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 34.

Основи політики

Системи, спрямовані на інтеграцію представників ЛГБТІ у збройні сили, повинні визнавати відмінності в ідентичності, самовираженні та поведінці.⁵⁰⁵ Крім того, задоволення потреб ЛГБТІ-військовослужбовців не слід розглядати як додатковий фактор до першочергових інтересів збройних сил, а як невід'ємну частину підтримки ефективної організації.⁵⁰⁶

Це включає надання одностатевим партнерам військовослужбовців такого ж статусу, як і гетеросексуальним подружжям, визнання гендерної ідентичності окремих військовослужбовців та усунення бар'єрів для доступу трансгендерних військовослужбовців, дозвіл зміни статі під час служби та встановлення протоколів для зміни документів, що посвідчують особу. Політика та практика повинні ґрунтуватися на цінностях підзвітності, щоб підтримувати професійне середовище для всіх.

Нідерландська система інклюзивності (див. блок 12.6) спрямована на залучення ЛГБТІ-військовослужбовців через освітню підготовку, прозоре спілкування та шанобливе ставлення.

12.6: Нідерланди – політика прийняття та інтеграції геїв і лесбійок до збройних сил⁵⁰⁷

Згідно з опитуванням громадської думки, 90% військовослужбовців Нідерландів сприймають військовослужбовців-геїв як колег. Наразі офіційна політика спрямована на визнання гомосексуалізму в збройних силах і на захист від дискримінації та переслідувань. Політика використовує інформаційну кампанію, освіту, підтримку та правові процедури для досягнення своїх цілей.

Інформаційна кампанія

Інформаційна кампанія має на меті підвищення сприйняття гомосексуалізму в збройних силах, зокрема, через інформаційні брошури та роботу незалежного фонду з питань гомосексуалізму та збройних сил. Очікується, що командири подаватимуть приклад у просуванні цінностей і норм, необхідних для сприйняття та недискримінації геїв і лесбійок. Інформаційна кампанія охоплює як військовослужбовців, так і суспільство в цілому.

Освіта

Навчання щодо сприйняття та захисту від дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації включене до початкової підготовки всіх новобранців, при цьому особлива увага приділяється політикам, правилам, цінностям і нормам. Ці теми додатково розглядаються на курсах без відриву від проходження служби сержантського, старшинського і спеціалізованого особового складу.

505 Херек і Белкін, *оп. цит.*, примітка 505, с. 45.

506 «ЛГБТІ військовослужбовці», HCSS, *оп. цит.*, примітка 458, стор. 68.

507 Анна Адольфсен і Саскія Кеузенкамп, «Uniform uit de kast: Homosexualiteit binnen de krijgsmacht [Розкриття у формі: гомосексуалізм у збройних силах]», Гаага: Управління соціально-культурного планування, 2006, https://www.ru.nl/publish/pages/941800/uniform_uit_de_kast.pdf.

Підтримка і консультування

Військовослужбовці з числа геїв і лесбійок можуть звернутися до консультантів у своєму підрозділі або до консультантів-спеціалістів в Офісі генерального інспектора. Ці консультанти проходять навчання у зовнішніх установах щодо отримання інформації та розгляду скарг. Крім того, була створена спеціальна телефонна «гаряча лінія» для жертв дискримінації та переслідувань, а соціальні працівники також доступні для розгляду скарг.

Правова база

Вся політика ґрунтується на законодавчій базі, яка включає міністерський указ про процедуру подання скарг на переслідування та дискримінацію, міністерський указ про подання скарг на пониження гідності та несправедливе поводження з боку військового начальства, а також кодекс поведінки збройних сил.

Стандарти соціальної поведінки

Деякі держави-учасниці ОБСЄ прийняли кодекс поведінки, який регулює поведінку особового складу збройних сил, незалежно від їхньої сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності. Ці кодекси поведінки вважаються необхідними для забезпечення оперативної ефективності та засобом зменшення дискримінації та зловживання в армії. Вимагання шанобливої поведінки від усіх військовослужбовців сприяє збереженню професіоналізму та згуртованості підрозділу.⁵⁰⁸

У Сполученому Королівстві, наприклад, Кодекс соціальної поведінки Збройних Сил наголошує на рівних стандартах для всіх військовослужбовців, незалежно від їх сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Відповідно, військовослужбовців оцінюють на основі ефективності виконання ними службових обов'язків, і всі вони повинні поважати приватне життя один одного; міжособистісні переслідування — словесні, сексуальні чи фізичні — не допускаються, незалежно від статі залучених людей, і жодному військовослужбовцю не дозволяється брати участь у поведінці, яка підриває згуртованість підрозділу (див. блок 12.7).

12.7: Кодекс соціальної поведінки Збройних сил Сполученого Королівства⁵⁰⁹

Кодекс соціальної поведінки визначає політику Збройних сил щодо особистих стосунків військовослужбовців. Він поширюється на всіх військовослужбовців Збройних сил, незалежно від статі, сексуальної орієнтації, звання чи статусу.

У сфері особистих стосунків Збройні сили потребують стандартів соціальної поведінки, які є більш вимогливими, ніж ті, яких вимагає суспільство в цілому. Такі вимоги однаково необхідні як у мирний час, так і під час проведення військових операцій.

508 «ЛГБТІ-військовослужбовці», HCSS, *op. cit.*, примітка 458, стор. 45.

509 Міністерство оборони Сполученого Королівства, «JSP 887: Різноманітність і соціальна поведінка», листопад 2014 р., стор. 6-8, <http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2016-0068/20141217_JSP_887_version_for_publication_3_PQ00604.pdf>.

Приклади поведінки, яка може підірвати оперативну ефективність, включають небажану сексуальну увагу у формі фізичної чи вербальної поведінки, прояви прихильності, які можуть образити інших, і сексуальне переслідування підлеглих. Неприйнятна соціальна поведінка вимагає невідкладних і позитивних дій для запобігання шкоди.

Під час реагування на можливі випадки соціальної неправомірної поведінки та визначення того, чи є необхідність втручатися в особисте життя особового складу, очікується, що офіцери-командири на кожному рівні зважатимуть на те, чи дії або поведінка особи негативно вплинули – чи ймовірно можуть вплинути – на ефективність чи оперативність Збройних сил.

Навчання та підвищення обізнаності

Постійне навчання старших офіцерів має важливе значення для викорінення будь-яких переважаючих упереджених ставлень до ЛГБТІ-військовослужбовців та підвищення обізнаності щодо сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності серед усього особового складу. Таке навчання також посилює роль ланки командування у запобіганні та покаранні випадків дискримінації та жорстокого поводження. Керівники відіграють вирішальну роль у забезпеченні належної поведінки на робочому місці. Якщо командири нижчого рівня переконані, що активний моніторинг і підтримка недискримінаційної поведінки будуть помічені та винагороджені, вони більше підтримуватимуть середовище, вільне від зловживань. Достатня підготовка керівників і персоналу на всіх рівнях має важливе значення для досягнення справжньої справедливості. Це може включати спеціальну підготовку спеціалістів з людських ресурсів, військової поліції, інспекторських служб, офісів військового омбудсмена та військових академій. Військові медики також повинні пройти спеціальну підготовку, щоб подолати історичну стигму, пов'язану з проблемами ЛГБТІ в медицині.

Партнери військовослужбовців-ЛГБТІ

У захисті прав людини ЛГБТІ-військовослужбовців принцип недискримінації також передбачає, що збройні сили ставитимуться до одностатевих стосунків свого особового складу як до гетеросексуальних. Крім того, усі сім'ї повинні мати однаковий доступ до військових пільг, таких як медичне страхування та допомога у зв'язку з втратою годувальника, так само як і для подружжя гетеросексуальних військовослужбовців.

Хоча деякі держави не надають жодних пільг партнерам ЛГБТІ-персоналу, інші надають житло та інші пільги. У Сполученому Королівстві, наприклад, цивільні партнери⁵¹⁰ або одностатеві подружжя⁵¹¹ мають ті самі права на допомогу та житло, що й гетеросексуальні пари, включаючи рівні права на пенсію. У Данії партнери геїв і лесбійок отримують такі ж соціальні виплати у разі смерті чи інвалідності, як і партнери гетеросексуальних військовослужбовців. Канада надає

510 Саймон Еванс, «Збройні сили дозволяють гомосексуальним парам сімейні квартири», The Scotsman, 21 лютого 2005 р., <http://news.scotsman.com/uk.cfm?id=194672005>.

511 Див.: Парламент Сполученого Королівства, Закон про шлюб (одностатеві пари) 2013 р. (с. 30), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/contents/enacted>.

військовослужбовцям-геям і лесбійкам медичні та інші пільги для їхніх партнерів.⁵¹² В Іспанії Закон 29/1999 «Про заходи щодо географічної мобільності солдатів» передбачає житло для тих, хто перебуває у стабільних партнерських стосунках, у тому числі якщо партнер військовослужбовця тієї ж статі (стаття 6).⁵¹³

12.8: Положення про рівні можливості або позитивні дії для військовослужбовців з числа ЛГБТІ⁵¹⁴

Данія. Списки доступних посад у Міністерстві оборони Данії явно заохочують до подання заявок усіх зацікавлених кандидатів, незалежно від їхнього особистого походження (наприклад, сексуальної орієнтації).

Фінляндія. Згідно з внутрішніми військовими правилами, стать особи чи інші особисті причини не можуть впливати на лікування. Усі військовослужбовці (включаючи військовозобов'язаних і резервістів) мають право на однакове ставлення.

Італія. Пункт 1 статті 1468 загалом забороняє будь-яку «пряму чи непряму» дискримінацію або сексуальні домагання.

Чорногорія. Закон «Про Збройні сили Чорногорії» передбачає, що особам, які подають заяву на службу, гарантується прозорість, справедливість і рівні права без дискримінації за будь-якою ознакою, включаючи сексуальну орієнтацію, серед іншого.

Визнання гендерної ідентичності

Важливо, щоб держави офіційно визнавали військовослужбовців відповідно до статі, за якою вони себе ідентифікують. Наприклад, трансгендерна жінка, якій при народженні було призначено чоловічу стать, може побажати змінити свої документи, що посвідчують особу, щоб відображати її особу як жінки, говорити про себе так, щоб комфортно відображати її стать, і щоб інші ідентифікували її відповідною мовою, включаючи займенники.

Кожен з аспектів процесу зміни статі військовослужбовців (див. комірку 12.9) вимагає відповідності кількох систем, що перетинаються. У цьому контексті державним органам необхідно зробити доступною можливість змінювати свою документацію, в тому числі для військовослужбовців. Право особи на особисте самовираження не повинно обмежуватися її гендерною ідентичністю, але бути рівним як для цисгендерного, так і для трансгендерного персоналу (наприклад, трансгендерна жінка в збройних силах повинна дотримуватися встановленого дрес-коду, який поширюється на інших військовослужбовців-жінок).

512 М. Векслер Сігал, *оп. цит.*, примітка 469, с. 218.

513 Нольте, *оп. цит.*, примітка 8. Збройні сили були першою державною установою в Іспанії, яка надала законні права стабільним одностатевим партнерствам.

514 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 35.

12.9: Нова Зеландія – визнання військовослужбовців-трансгендерів

HCSS окреслив п'ять стандартів для оцінки належної практики в армії щодо гендерної ідентичності, а саме:

1. Можлива зміна гендеру;
2. Визнаються небінарні гендерні ідентичності (наприклад, хіджра, бердаші, Х-гендерні та безгендерні);
3. Зміна гендеру можлива *без операції*;
4. Дозвіл на зміну гендеру від лікаря або суду *не вимагається*;
5. Випробувальний термін для трансгендерного персоналу *не перевищує одного року*.

Нова Зеландія була єдиною країною, яка відповідає всім п'яти стандартам політики залучення трансгендерних військовослужбовців. На додаток до цих політик, Нова Зеландія також пропонує колегіальну підтримку та нетворкінг для ЛГБТІ-військовослужбовців через OverWatch - групу, засновану в 2012 році.

Звіт HCSS поставив Нову Зеландію на перше місце за інтеграцією ЛГБТІ-військовослужбовців та відзначив її як модель для наслідування іншими країнами.

Положення щодо гендерної ідентичності створюють особливі перешкоди для трансгендерного персоналу порівняно з цисгендерним персоналом. Таким чином, стратегії, спрямовані на усунення розбіжностей між трансгендерними та цисгендерними людьми, мають вирішальне значення для справедливої інтеграції ЛГБТІ-військовослужбовців. Політики, які накладають мінімальні обмеження або не обмежують можливість осіб змінювати свою гендерну класифікацію в юридичних документах, визнають і підтверджують гендерну ідентичність особи.⁵¹⁵

Втручання, які затримують прогрес у бажаному процесі зміни особою статі або заперечують право трансгендерної особи змінити свою стать, в очах закону є непотрібними та обтяжують право особи на приватне життя. Практики тиску на трансгендерних військовослужбовців спрямовані на те, щоб вони пройшли небажані операції до того, як їх визнають і приймуть за тим гендером, за яким вони себе ідентифікують, можуть вважатися примусовими і також не рекомендовані (див. блок 12.10).

12.10: Умовні бар'єри для трансгендерних військовослужбовців в регіоні ОБСЄ

Деякі держави-учасниці ОБСЄ мають низку обмежень щодо участі трансгендерів у збройних силах.⁵¹⁶

Наприклад, у Сполученому Королівстві від трансгендерних осіб вимагається «завершення змін статі», перш ніж їм буде дозволено служити.

515 «ЛГБТІ-військовослужбовці», HCSS, *оп. цит.*, примітка 458, стор. 47-48.

516 Там само.

У Бельгії військовослужбовці-трансгендери повинні пройти операцію зі зміни статі. Однак у 2017 році Європейський суд з прав людини постановив, що встановлення процедури стерилізації як передумови для зміни юридичного гендерного статусу особи є порушенням прав людини.⁵¹⁷

У Нідерландах необхідно отримати «схвалення експерта» (від лікаря, судді тощо), перш ніж особа зможе змінити стать, зазначену в її документах.

В інших державах є «пробний період», протягом якого особа повинна жити відповідно до визначеної статі без юридичного визнання.

Незважаючи на те, що більшість держав вважають стать бінарною, деякі люди не сприймають свою стать як суто жіночу або чоловічу, а натомість вважають за краще використовувати іншу мову для її опису (див. запис «Небінарна або третя стать» у блоку 12.1). Деякі небінарні люди/люди третьої статі також можуть ідентифікувати себе як трансгендери та/або обрати зміну статі. Що стосується документації, деякі держави вводять гендерно-нейтральний маркер на документи (наприклад, «X» у Канаді) або дозволяють особам залишати його порожнім. Такі правові альтернативи мають значення для низки людей, які не ідентифікують себе як чоловіки чи жінки, наприклад, інтерсексуальні люди або ті, хто ідентифікують себе як гендерно нейтральні.

Процедури розгляду скарг та консультування

У більшості країн немає спеціальних процедур для подання скарг у випадках домагань на основі сексуальної орієнтації. Механізми подання скарг для ЛГБТІ-військовослужбовців часто включені до загальних механізмів подання скарг з метою надання справедливих виключаючих стигматизацію можливостей для всього особового складу повідомляти про порушення та вимагати відшкодування. Таким чином, ЛГБТІ-військовослужбовці, які є жертвами дискримінаційних практик, можуть ініціювати регулярні неофіційні процедури, повідомивши про випадок своєму начальнику, який може розслідувати скаргу або передати її командирі. Якщо жертва вважає це незадовільним, вона може просити, щоб позов був розглянутий цивільним судом (наприклад, у Франції та Швеції) або військовою прокуратурою (наприклад, в Україні). Механізми подання скарг мають включати ефективний захист свідків, положення про конфіденційність і можливість тимчасового переведення ймовірної жертви чи злочинця, залежно від ситуації, до іншого підрозділу на час розслідування.

Деякі країни запровадили посади спеціальних радників з питань прав ЛГБТІ-військовослужбовців, як, наприклад, у Нідерландах, де в Офісі Генерального інспектора створено посаду спеціального радника. Хоча такі консультаційні послуги можуть допомогти поінформувати ЛГБТІ-військовослужбовців про їхні права та доступні процедури у випадку переслідувань, це питання залишається основною відповідальністю всіх членів ланцюга командування.

517 Див.: Європейський суд з прав людини, *AP проти Франції* (заява № 79885/12); *Гарсон проти Франції* (заява 52471/13); та *Ніко проти Франції* (заява № 52596/13).

Багато держав не в змозі відстежувати та ділитися даними про випадки дискримінації, переслідування та жорстокого поводження з ЛГБТІ-військовослужбовцями.⁵¹⁸ Ті, хто відстежує та обмінюється інформацією, не завжди можуть гарантувати точність даних і можуть включати до такої статистики лише тих, хто відкрито ідентифікує себе як ЛГБТІ або був змушений розкрити свою сексуальну орієнтацію чи гендерну ідентичність. Без точки зору жертви або етнографічного контексту неможливо повністю зрозуміти справжній вплив дискримінації та переслідувань. Навіть у країнах, які включили захист представників ЛГБТІ у своє антидискримінаційне законодавство та дозволяють їм служити в збройних силах, дуже важливо бути прозорими та підзвітними під час розгляду випадків дискримінації та переслідувань.

Мережі підтримки

Юридичні асоціації, групи підтримки та профспілки, покликані задовольняти потреби ЛГБТІ-військовослужбовців, можуть забезпечити суттєву основу для захисту їхніх прав, а також підтримки їх під час військової служби.⁵¹⁹ Щоб задовольнити потреби ЛГБТІ-військовослужбовців, включно з інструкціями, пов'язаними з перехідним періодом при зміні статі і зверненнями у випадках домагань, цим групам мають надаватися консультації від експертів з відповідного законодавства про права людини.

У регіоні ОБСЄ лише Нідерланди, Сполучене Королівство та Сполучені Штати надають групам підтримки ЛГБТІ фінансові та інші ресурси.⁵²⁰ Нідерландський фонд гомосексуалізму та збройних сил представляє гомосексуалістів і лесбійок з 1987 року та отримує фінансову та організаційну підтримку від Міністерства оборони.⁵²¹ Подібні групи підтримки існують у Німеччині, Швеції та Швейцарії, але не отримують державного фінансування.

518 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 37.

519 «ЛГБТІ-військовослужбовці», HCSS, *op. cit.*, примітка 458, стор. 46.

520 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 36. Нідерланди, Сполучене Королівство та Сполучені Штати також є одними з найвищих штатів у військовому індексі HCSS LGBT.

521 Для отримання додаткової інформації відвідайте веб-сайт Фонду:

Належні практики та рекомендації

Результати досліджень і опитувань показують, що держави в регіоні ОБСЄ стикаються з подібними проблемами, зокрема, як залучити найкращих новобранців з необхідними навичками, здібностями та цінностями, а також як підтримати всіх військовослужбовців у тому, щоб вони працювали якнайкраще.

Для всіх збройних сил рекомендовані наступні належні практики:

- » Політика держави щодо участі представників ЛГБТІ у збройних силах має відповідати її міжнародним зобов'язанням у галузі прав людини, зокрема, щодо боротьби з дискримінацією та права на приватне життя.
- » Законодавство про боротьбу з дискримінацією та рівність можливостей має бути (зроблене) застосовним до військових.
- » У збройних силах мають бути прийняті стандарти соціальної поведінки, спрямовані на забезпечення оперативної ефективності, одночасно зменшуючи дискримінацію та зловживання. Такі стандарти повинні регулювати поведінку всіх військовослужбовців незалежно від їх сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності чи гендерного самовираження.
- » Міністерство оборони має вжити спеціальних заходів для забезпечення реалізації на практиці політики сприйняття ЛГБТІ та недискримінації. Такі заходи включають інформаційні кампанії, теоретичне та практичне навчання, а також процедури подання скарг і санкцій у випадках переслідування та дискримінації.
- » Уряди повинні надавати фінансування для підтримки груп нагляду, які забезпечують підзвітність та дотримання прав людини військовослужбовців ЛГБТІ.
- » Усі військові повинні мати власні активні організації підтримки ЛГБТІ та/або співпрацювати з зовнішніми ЛГБТІ-організаціями. Це необхідно для того, щоб ЛГБТІ-військовослужбовці мали рівний доступ до ресурсів, доступних для всього іншого особового складу, таких як медичні пільги та захист, визнання подружжя та гендерної ідентичності.

Додаткова література

The Hague Centre for Strategic Studies, *The LGBT Military Index*, [Гаазький центр стратегічних досліджень, *Військовий індекс ЛГБТІ*], 2014, <http://projects.hcss.nl/monitor/88/>.

The Palm Center, various publications, particularly by Director Aaron Belkin [The Palm Center, різні публікації, зокрема директора Аарона Белкіна] <https://www.palmcenter.org>.

The Yogyakarta Principles plus 10, Second International Panel of Experts in International Human Rights Law, Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics [Принципи Джок'якарти плюс 10, Друга міжнародна група експертів з міжнародного права прав людини, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, гендерного самовираження та статевих характеристик], 10 November 2017, <http://yogyakartaprinciples.org/>.

ЧАСТИНА IV

— СПЕЦИФІКА ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

Розділ 13: Діти і збройні сили

Вступ: актуальні проблеми

Останніми роками міжнародне співтовариство поступово визнало примусове чи обов'язкове вербування чи використання у військових діях осіб віком до 18 років (як хлопців, так і дівчат) збройними силами чи озброєними групами як незаконне та одну з найгірших форм дитячої праці. Добровільний *набір* на військову службу осіб молодше 18 років є незаконним у випадку збройних груп, але залишається законним за певних умов для національних збройних сил. Невелика кількість держав-учасниць ОБСЄ дозволяє добровільний набір або вербування осіб віком до 18 років (див. блок 13.5).

Вербування, набір або використання дітей віком до 15 років є військовим злочином, який тягне за собою відповідальність дорослого. Це стосується як збройних сил, так і недержавних збройних груп, які беруть участь у міжнародному чи неміжнародному конфлікті. Цей злочин переслідувався Міжнародним кримінальним судом (МКС) і Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне (СССЛ) (див. блок 13.3).

Переважає більшість дітей, пов'язаних зі збройними силами чи групами в усьому світі, – це 16–17-річні. Хоча вони можуть вважати себе не дітьми, а молодими людьми,⁵²² міжнародне право вважає їх дітьми і, таким чином, надає їм особливий захист.

Цей розділ починається з огляду міжнародного права та політики, включаючи міжнародні стандарти прав людини, щодо неповнолітніх у збройних силах і групах. Далі у розділі розглядаються різні практики в регіоні ОБСЄ та обговорюється окреме, але пов'язане питання дітей-військовослужбовців у державах-учасницях ОБСЄ.⁵²³ Розділ завершується визначенням належних практик.

Міжнародні стандарти прав людини

Вербування, набір на службу та використання дітей

Конвенція ООН про права дитини (КПД) підтверджує, що держави «вживають усіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли п'ятнадцяти (15) років, не брали безпосередньої участі у військових діях».⁵²⁴ Стаття 38(3) КПП передбачає, що:

522 Див.: Марк А. Драмбл, *Переосмислення місця дітей-солдат у міжнародному праві та політиці* (Оксфорд: Oxford University Press, 2012).

523 Стаття 23.1 говорить: «Сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави». МПГПП, *оп. цит.*, примітка 16.

524 Генеральна Асамблея ООН, «Конвенція про права дитини» [CRC], A/RES/44/25, 20 листопада 1989 р. (набрала чинності 2 вересня 1990 р.), стаття 38(2), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>. Крім того, Комітет з прав дитини є договірним органом ООН, що складається з незалежних експертів, який контролює виконання Конвенції про права дитини. Від усіх держав-учасниць вимагається подавати регулярні звіти.

«Держави-учасниці утримуються від призову до своїх збройних сил будь-якої особи, яка не досягла п'ятнадцятирічного віку. Під час призову осіб, які досягли п'ятнадцятирічного віку, але не досягли вісімнадцятирічного віку, держави-учасниці намагаються надавати перевагу тим, хто є найстаршим».

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, який набув чинності в 2002 році, має на меті виправити деякі недоліки Конвенції про права дитини.⁵²⁵ У ньому зазначено, що держави «вживають усіх можливих заходів для того, щоб члени їхніх збройних сил, які не досягли 18 років, не брали безпосередньої участі у бойових діях».⁵²⁶ З одного боку, Факультативний протокол являє собою поступовий крок, оскільки формулювання «всі можливі заходи» не читається просто як обов'язкове. З іншого боку, Факультативний протокол тлумачиться як «підвищення мінімального віку для участі в бойових діях до 18 років».⁵²⁷ Більш сувора заборона міститься в статті 2, яка передбачає, що держави-учасниці «забезпечують, щоб особи, які не досягли 18-річного віку, не підлягали примусовому призову у їхні збройні сили».

Стосовно добровільного набору на військову службу, стаття 3(1) Факультативного протоколу додає, що держави-учасниці «повинні підвищити мінімальний вік для добровільного набору на військову службу осіб до своїх національних збройних сил [...], визнаючи, що відповідно до [КПД] особи віком до 18 років мають право на особливий захист».

Таким чином, стаття 3(1) зобов'язує держави підвищити пороговий вік для добровільного набору на військову службу в національні збройні сили до більше 15 років – очевидно, щонайменше до 16 років. Отже, хоча Факультативний протокол вважається таким, що дозволяє вербувати 16- та 17-річних підлітків до національних збройних сил, їх вербування підлягає суворим умовам (див. блок 13.1).⁵²⁸

13.1: Добровільний набір на військову службу дітей віком до 18 років – гарантії, передбачені статтею 3(3) Факультативного протоколу

Держави-учасниці, які дозволяють добровільний набір до своїх національних збройних сил осіб віком до 18 років, повинні запровадити гарантії, щоб забезпечити, як мінімум, що:

- (а) такий набір є справді добровільним;
- (б) такий набір здійснюється за інформованою згодою батьків або законних опікунів особи;
- (с) такі особи були повністю поінформовані про обов'язки, пов'язані з такою військовою службою;
- (д) такі особи надають достовірне підтвердження віку до зарахування на національну військову службу.

525 Генеральна Асамблея ООН, « Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах», A/RES/54/263, 25 травня 2000 р., <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/oraccrc.aspx>. Станом на 2018 рік сторонами цього протоколу є 167 держав.

526 Там само., ст. 1.

527 Майкл Весселлс, *Діти-солдати: від насильства до захисту* (Видавництво Гарвардського університету, 2009), стор. 234.

528 Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, *оп. цит.*, примітка 527, ст. 3(3).

Інші міжнародні та регіональні документи⁵²⁹ також стосуються вербування дітей або їх використання у військових діях збройними силами чи озброєними групами. Одним із прикладів є Конвенція МОП № 182 про заборону та негайні дії щодо викорінення найгірших форм дитячої праці,⁵³⁰ яка визначає дитину як особу віком до 18 років.⁵³¹ Ця конвенція чітко пов'язує «примусовий чи обов'язковий набір дітей для використання у збройних конфліктах» із «рабством або практикою, подібною до рабства» і зобов'язує країни-члени, які ратифікували Конвенцію, «вжити негайних та ефективних заходів для забезпечення його заборони та ліквідації».⁵³²

13.2: Зобов'язання ОБСЄ щодо прав дитини

Держави-учасниці ОБСЄ неодноразово висловлювали своє зобов'язання визнавати, заохочувати та захищати права дітей, включаючи їх право на особливий захист від усіх форм насильства та експлуатації:

Копенгагенський документ (1990), пункт 13:

Держави-учасниці вирішують приділяти особливу увагу визнанню прав дитини, її громадянських прав та індивідуальних свобод, її економічних, соціальних і культурних прав, а також її права на особливий захист від усіх форм насильства та експлуатації. Вони розглянуть питання про приєднання до Конвенції про права дитини, якщо вони ще не зробили цього, яка була відкрита для підписання державами 26 січня 1990 року. Вони визнають у своєму внутрішньому законодавстві права дитини, як це підтверджено в міжнародних договорах, сторонами яких вони є

Хартія європейської безпеки: III. Наша спільна відповідь (Стамбул, 1999), пункт 24:

Ми вживатимемо заходів, щоб [...] припинити насильство над [...] дітьми, а також сексуальну експлуатацію [...]. Ми розглянемо шляхи запобігання примусовому чи обов'язковому вербуванню для використання у збройних конфліктах осіб віком до 18 років.

Будапештський документ (1994), Рішення: IV. Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки, пункт 27:

Кожна держава-учасниця повинна забезпечити, щоб набір або призов осіб для служби в її військових, воєнізованих силах і силах безпеки відповідав її зобов'язанням щодо прав людини та основних свобод.

Рішення Ради міністрів № 08/07 про боротьбу з торгівлею людьми з метою трудової експлуатації (Мадрид, 2007):

Рада міністрів (...) закликає держави-учасниці: (...) 20. Активізувати зусилля щодо запобігання дитячій праці, розглянувши можливість підписання та ратифікації Конвенції МОП про найгірші форми дитячої праці 1999 року, якщо вони ще цього не зробили, а якщо вони вже є його сторонами, шляхом виконання його положень (...).

529 Наприклад, Африканська хартія прав і добробуту дитини, що встановлює вищі стандарти до стандартів Конвенції про захист прав дитини, визначає у статті 22, що нікого молодше 18 років не можна вербувати в якості солдата або комбатанта.

530 Ратифіковано 53 державами-учасницями ОБСЄ (усі, крім Андорри, Святого Престолу, Ліхтенштейну та Монако, які не є державами-членами МОП).

531 МОП, «Конвенція про найгірші форми дитячої праці» (№ 182), 17 червня 1999 р., стаття 2, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::HI::P12100_ILO_CODE:C182.

532 Там само, ст. 1 і 3(а).

Паризькі зобов'язання та Паризькі принципи 2007 року (схвалені 108 державами)⁵³³ поєднали необов'язкові документи та синтезували формулювання, щоб підкреслити різноманітність ролей, які діти відіграють у збройних конфліктах. Таким чином, згідно з Паризькими принципами:

«Термін «дитина, пов'язана зі збройними силами чи озброєними групами», стосується будь-якої особи віком до 18 років, яка є або була завербована чи використана збройними силами чи озброєними групами в будь-якій якості, включаючи, але не обмежуючись, дітей, хлопчиків і дівчат, яких використовували як бійців, кухарів, носіїв, посильних, шпигунів або в сексуальних цілях. Це стосується не тільки дитини, яка бере або брала безпосередню участь у бойових діях».

Фраза «діти, пов'язані зі збройними силами та збройними групами» часто скорочується за допомогою аббревіатури СААФАГ. Під збройними силами розуміються національні збройні сили держави, а під озброєними групами розуміються бойові сили, відокремлені від держави. Паризькі принципи доповнюють міжнародне законодавство про права дитини, підтверджуючи вік у 18 років як перехідний момент між дитинством і дорослим життям.

Спеціальний захист

Відповідно до статті 38(1) Конвенції, держави «зобов'язуються поважати та забезпечувати дотримання норм МГП, які застосовуються до них під час збройних конфліктів і стосуються дитини».

Четверта Женевська конвенція, в якій йдеться про цивільних осіб, надає особливий захист дітям.⁵³⁴ Ці заходи захисту, які набувають чинності в різному віці (12, 15 або 18 років), включають заборону окупаційній владі примушувати осіб віком до 18 років працювати. Стаття 77(1) Додаткового протоколу I щодо міжнародних збройних конфліктів вказує сторонам конфлікту, що «діти мають бути об'єктом особливої поваги та мають бути захищені від будь-якої форми непристойного нападу».⁵³⁵ Стаття 77(2) говорить, що:

«Сторони конфлікту вживають усіх можливих заходів для того, щоб діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не брали безпосередньої участі у військових діях, і, зокрема, вони утримуються від призову їх до своїх збройних сил».

533 ЮНІСЕФ, «Паризькі принципи та рекомендації щодо дітей, пов'язаних зі збройними силами чи збройними групами», лютий 2007 р., <https://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf>. Принципи були прийняті разом із «Паризькими зобов'язаннями щодо захисту дітей від незаконного вербування чи використання збройними силами чи збройними групами». Ці Принципи та зобов'язання ґрунтуються на «Кейптаунських принципах і передовій практиці щодо вербування дітей до збройних сил та демобілізації та соціальної реінтеграції дітей-солдат в Африці» 1997 року.

534 МКЧХ, Четверта Женевська конвенція, *цит.*, примітка 39, ст. 14, 17, 23, 24, 38, 50, 51, 68, 82, 89, 94 і 132, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf>.

535 МКЧХ, Протокол 1 до Женевських конвенцій, *оп. цит.*, примітка 40.

Також у ній зазначається, що:

«При вербуванні з-поміж осіб, які досягли п'ятнадцятирічного віку, але не досягли вісімнадцятирічного віку, сторони, що перебувають у конфлікті, будуть прагнути віддавати перевагу тим, хто є найстаршим за віком».⁵³⁶

Додатковий протокол II, який стосується неміжнародних збройних конфліктів, стверджує в статті 4(3) (с), що:

«діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не можуть бути призвані в збройні сили або формування і не допускаються до участі у військових діях».⁵³⁷

Ця заборона є жорсткішою, ніж її відповідне положення щодо міжнародного збройного конфлікту в Додатковому протоколі I. Стаття 4(3) Додаткового протоколу II, яка загалом вимагає, щоб «дітям надавалися необхідний догляд і допомога» і робить конкретні (хоча не виключні) посилання на освіту, возз'єднання сімей і тимчасове вивезення дітей з районів бойових дій у більш безпечні райони. Подібно до Додаткового протоколу I, стаття 4(3)(d) Додаткового протоколу II поширює особливий захист на дітей молодше 15 років, навіть «якщо вони беруть безпосередню участь у військових діях, незважаючи на положення підпункту (с), і потрапляють у полон.»

Відповідальність за незаконне вербування, набір на службу або використання дітей

Під час міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту призов, набір або використання дітей віком до 15 років для активної участі у військових діях є військовим злочином, за який передбачена індивідуальна кримінальна відповідальність відповідно до конвенційного та звичаєвого міжнародного права. Таким чином, щодо дітей віком до 15 років незаконність неправомірного призову включає як відповідальність держави, так і індивідуальну кримінальну відповідальність. Зрозуміло, що до кримінальної відповідальності притягується повнолітня особа, яка вербує, призиває або зараховує на військову службу; відповідні судові переслідування відбулися в Спеціальному суді щодо Сьєрра-Леоне (СССЛ) і МКС (див. блок 13.3).

Судова практика МКС та СССР роз'яснила важливі аспекти воєнного злочину вербування дітей. Наприклад, у справі Революційної ради збройних сил (AFRC) у Сьєрра-Леоне Судова палата СССР визначила поняття призову як таке, що передбачає «примус» і включає «акти примусу, такі як викрадення та примусове вербування».⁵³⁸ Він визначив «набір на службу» як «прийняття та зарахування осіб, які добровільно приєднуються до збройних сил або груп», і одразу кваліфікував це визначення, додавши: «Набір є добровільним актом, і тому згода дитини не є дійсною підставою

536 Там само.

537 МКЧХ, Протокол II до Женевських конвенцій, *оп. цит.*, примітка 40.

538 Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне (СССЛ), *Прокурор проти Бріми, Камари та Кану*, справа № SCSL-04-16-T, судові рішення (судова палата СССР, 20 червня 2007 р.), п. 734.

для захисту».⁵³⁹ Таким чином, прийняття на військову службу дітей віком до 15 років не допускається незалежно від обставин, у тому числі за згоди дитини.

Крім того, Апеляційна палата СССЛ оцінила необхідні взаємини – або зв'язок – між обвинуваченим і дитиною під час призову на службу як «будь-яку поведінку, результатом якої є прийняття дитини до лав ополчення», хоча вона додала, що «має бути зв'язок між діями обвинуваченого та приєднанням дитини до збройних сил або групи», на додаток до «обізнаності з боку обвинуваченого про те, що дитині ще не виповнилося 15 років» і знання про те, що дитина «може пройти бойову підготовку.»⁵⁴⁰ У випадку Револуційного об'єднаного фронту в Сьєрра-Леоне СССЛ встановив, що активна участь у бойових діях включала скоєння злочинів проти цивільного населення, участь у підпалах, охорону військових об'єктів і шахт, а також службу в якості шпигунів і охоронців.⁵⁴¹

СССЛ також розглядав злочини проти людяності, які можуть непропорційно вплинути на дітей. Статут СССЛ 2(i) забороняє «інші нелюдські акти», які AFRC тлумачить у апеляційному рішенні як такі, що включають акти примусового шлюбу, вчинені щодо дівчат. Римський статут МКС забороняє насильство, яке може завдати непропорційної шкоди дітям. Це включає умисні напади на освітні будівлі (за умови, що вони не є військовими цілями), а також злочини проти людяності у вигляді поневолення, сексуального рабства та примусової проституції, примусового переміщення дітей і торгівлі дітьми.⁵⁴² Крім того, стаття 6(е) Римського статуту включає у визначення геноциду примусове переміщення дітей з однієї групи до іншої.

13.3: Судова практика МКС щодо злочинів дітей-солдатів

МКС виніс свій перший вирок за трьома пунктами обвинувачення у незаконному використанні дітей як солдатів. Підсудний, Томас Лубанга, колишній лідер повстанців у Демократичній Республіці Конго (ДРК), був засуджений до чотирнадцяти років ув'язнення.

У справі *Лубанга* судді МКС застосували подібні визначення, що й СССЛ; під «вступом на службу» розумілося «зарахування до лав військового органу», а під «призовом» — «в примусовому порядку».⁵⁴³ Що стосується використання дітей, рішення апеляційної інстанції у справі *Лубанга* підкреслило необхідність індивідуального підходу для встановлення зв'язку між діяльністю, для якої використовувалася дитина, та бойовими діями, в яких брала участь озброєна група чи сила.⁵⁴⁴

539 Там само., пункт 735.

540 СССЛ, *Прокурор проти Фофани та Кондеви*, справа № SCSL-04-14-A, апеляційне рішення (Апеляційна палата СССЛ, 28 травня 2008 р.), пункти 141, 144. Якщо дитині «дозволено добровільно приєднатися до [. . .], її згода не є дійсним аргументом захисту». Там само., пункт 140.

541 СССЛ, *Прокурор проти Сесая, Каллона та Гбао*, справа № SCSL-04-15-T, судове рішення (судова палата СССЛ, 2 березня 2009 р.), пункти 1712-1731. Проте було встановлено, що домашні справи, робота на фермі та пошук їжі не є активною участю у бойових діях. Там само., пункти 1739 і 1743.

542 Генеральна Асамблея ООН, «Римський статут Міжнародного кримінального суду» (останні зміни 2010 р.), 17 липня 1998 р., статті 7(1)(c), 7(1)(g), 7(1)(k), 7(2).)(c), 8(2)(b)(ix), 8(2)(b)(ix), 8(2)(e)(iv) та 8(2)(e)(iv). Офіс Спеціального представника визначив напади на школи та лікарні як «одну з найбільш тривожних тенденцій, задокументованих у 2016 році», див.: Генеральна Асамблея ООН, «Річний звіт Спеціального представника Генерального секретаря з питань дітей і збройних конфліктів», 22 грудня 2016, с. 9, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/34/44&Lang=E&Area=UNDOC.

543 СССЛ, *Прокурор проти Лубанги*, справа № ICC-01/04-01/06 (Судова палата МКС I, 14 березня 2012 р.), п. 608.

544 Там само.

Ще одного обвинувачуваного перед МКС, Жермена Катангу, було виправдано в наступній справі, пов'язаній із звинуваченнями у використанні дітей-солдат, через відсутність зв'язків між ним і незаконною практикою використання дітей-солдат у ДРК. З точки зору призначення покарання, злочини проти дітей або які впливають на дітей вважаються особливо тяжкими, оскільки діти користуються особливим визнанням і захистом згідно з міжнародним правом.⁵⁴⁵

Різні підходи

Легальне рекрутування до збройних сил

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини вимагає від держав-учасниць зробити обов'язкову для виконання заяву, яка встановлює мінімальний вік добровільного набору на військову службу згідно з національним законодавством. У близько трьох чвертей декларацій мінімальний вік добровільного вступу на військову службу вказано як 18 років і старше. Таким чином, з'являється загальна практика встановлення 18 років як мінімального віку для добровільного вступу на військову службу до національних збройних сил (див. комірку 13.5).

Наприклад, у 2015 році, після того, як раніше було дозволено добровільний набір на військову службу 17-річних і 16-річних осіб як стажерів, Ірландія збільшила мінімальний вік для добровільного вступу на військову службу до 18 років. У 2013 році Люксембург і Польща підвищили мінімальний вік для добровільного вступу на військову службу з 17 до 18 років.

13.4: Мінімальний вік для добровільного вступу на військову службу в державах-учасницях ОБСЄ⁵⁴⁶

Мінімальний вік	Держави-учасниці ОБСЄ
16	Канада та Сполучене Королівство
17	Австрія, Кіпр, ⁵⁴⁷ Франція, Німеччина, Нідерланди, ⁵⁴⁸ Туркменістан, США

⁵⁴⁵ СССЛ, *Прокурор проти Жермена Катанги*, справа № ICC-01/04-01/07 (Судова палата ICC II, 7 березня 2014 р.).

⁵⁴⁶ Взято з: «Статус договорів: Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах – заяви та застереження», https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&clang=en та відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018.

⁵⁴⁷ У своїй відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018 Кіпр вказав мінімальний вік 18 років, зазначивши, що обов'язкова військова служба в мирний час починається 1 січня того року, коли громадянина виповнюється 18 років. Нібито тоді більшість новобранців мають вік 17 років на момент початку строкової військової служби. Стаття 2 Факультативного протоколу до Конвенції вимагає від держав-учасниць встановити мінімальний вік 18 років для обов'язкового призову на службу, і тому чинне законодавство та практика суперечать об'єкту та меті Факультативного протоколу, що також було зазначено Комітетом з права дитини у своїх заключних зауваженнях щодо доповіді, поданої Кіпром відповідно до пункту 1 статті 8 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/OPAC/CYP/CO/1&Lang=En.

⁵⁴⁸ Ратифікувавши Факультативний протокол, Нідерланди оголосили 18 років мінімальним віком для «солдат,

Мінімальний вік	Держави-учасниці ОБСЄ
18	Албанія, Вірменія, Азербайджан, ⁵⁴⁹ Білорусь, ⁵⁵⁰ Бельгія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Грузія, Греція, ⁵⁵¹ Угорщина, Ірландія, Італія, Киргизстан, Латвія, ⁵⁵² Литва, Люксембург, Мальта, ⁵⁵³ Молдова, Монголія, Чорногорія, Північна Македонія, Норвегія, ⁵⁵⁴ Польща, Португалія, Румунія, Російська Федерація, ⁵⁵⁵ Сан-Марино, ⁵⁵⁶ Сербія, ⁵⁵⁷ Словаччина, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Таджикистан, Туреччина, Узбекистан
19	Святий Престол, Казахстан, Україна
21	Монако ⁵⁵⁸
Не застосовано	Андорра, ⁵⁵⁹ Ісландія, ⁵⁶⁰ Ліхтенштейн

сержантського складу і офіцерів», додавши, що «особи, які досягли сімнадцятирічного віку, можуть на суто добровільній основі бути прийняті на військову службу на випробувальний термін».

- 549** Після ратифікації Факультативного протоколу Азербайджан заявив, що його громадяни «можуть добровільно вступати і бути прийнятими у віці 17 років на дійсну військову службу в кадетському військовому училищі», далі зазначивши, що законодавство країни «гарантує, що ця служба не буде примусовою», реалізується на підставі цільової згоди батьків та законних представників цих осіб, що цим особам надається повна інформація про обов'язки щодо цієї служби та що документи, що підтверджують їхній вік, вимагаються до прийняття на службу в національних збройних силах».
- 550** За винятком військових академій, куди приймають 17-річних і тих, кому 17 років виповнюється в рік вступу.
- 551** Застосовується до мінімального віку призову на строкову військову службу.
- 552** Закон 226/2004, прийнятий у серпні 2004 року, передбачав 18 років як мінімальний вік для добровільного призову до Збройних сил. Проте заява уряду, зроблена під час ратифікації Факультативного протоколу, яка вказувала 17 років як вік добровільного призову, не була ані відкликана, ані змінена.
- 553** Відповідно до відповіді Мальти на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, 18 років є мінімальним віком, передбаченим додатковим законодавством 220.03 – Призначення та умови служби. Відзначаючи, що Закон про збройні сили Мальти (від 22 вересня 1970 р., останні зміни внесені Законом XV від 2002 р.), частина II, розділ II, 3 і 4 Міністерства юстиції та внутрішніх справ, визначає мінімальний вік для добровільного призову як 17.5, після ратифікації Факультативного протоколу Мальта заявила: «На практиці Збройні сили Мальти не вербують і не вербували осіб віком до 18 років з 1970 року. Уряд Мальти також заявляє, що якщо в майбутньому вербуватиме осіб віком до 18 років, такі члени збройних сил не братимуть участі у бойових діях».
- 554** За винятком стажерів, яким має бути не менше 17 років, і волонтерів молодіжного підрозділу Національної гвардії, яким має бути не менше 16 років.
- 555** За винятком громадян віком від 16 років, які приймаються до професійних військово-навчальних закладів.
- 556** Під час ратифікації Факультативного протоколу Сан-Марино зазначило, що його Закон про регламент і дисципліну військового корпусу передбачає загальну мобілізацію всіх громадян віком від 16 до 60 років «у виняткових обставинах». Він зазначає, що положення, яке воно має намір скасувати, «є історичною спадщиною, і таких обставин ніколи не виникало за всю історію Республіки».
- 557** Під час ратифікації Факультативного протоколу Сербія зазначила, що: «Особа призовного віку може бути призвана лише у виняткових випадках у календарному році, в якому їй виповнюється сімнадцять років, за її власним бажанням або під час воєнного стану».
- 558** Відноситься до княжої гвардії та пожежної дружини. Відповідно до франко-моногського договору від 17 липня 1918 року Монако покладається на Францію у своїй обороні.
- 559** Андорра не має збройних сил. Після ратифікації Факультативного протоколу Андорра заявила, що вона «бажає ще раз висловити [...] свою незгоду зі змістом статті 2 у тому, що ця стаття дозволяє добровільний призов дітей віком до 18 років».
- 560** Під час ратифікації Факультативного протоколу Ісландія зазначила, що мінімальний вік дійсно застосовується, оскільки вона не має національних збройних сил.

Суперечливим питанням залишається добровільний набір дітей віком до 18 років. У деяких випадках діти демонструють значну ініціативу щодо вступу до лав збройних сил, що може обіцяти їм значні переваги в плані навчання, набуття навичок, професіоналізму та надійної роботи, а також довгострокових соціальних та економічних здобутків. Проте в інших випадках економічні та культурні чинники в поєднанні з агресивною або інвазивною політикою вербування з боку армії, як-от її активна присутність у навчальних закладах, можуть вплинути на свободу вибору дітей щодо вступу до збройних сил. Бідність, неблагополучне сімейне життя чи поширене безробіття можуть зробити військову кар'єру однією з небагатьох можливостей, доступних дітям, які живуть у несприятливих умовах. Разом з тим, соціально-економічний вплив призову до збройних сил на таких дітей залишається недостатньо дослідженим і задокументованим.

Декларації держав-учасниць про ратифікацію Факультативного протоколу дають певне уявлення про принципи, які застосовуються під час встановлення мінімального віку для добровільного вступу на військову службу. Наприклад, Сполучене Королівство зазначило, що вік призову в 16 років відображає мінімальний законодавчо встановлений вік закінчення школи, «тобто вік, у якому молодим людям вперше може бути дозволено припинити повну освіту та вийти на ринок повної зайнятості». Сполучене Королівство також стверджувало, що гарантії були дотримані шляхом інформування потенційного новобранця про характер військових обов'язків, забезпечення того, що рішення про вступ до лав збройних сил було добровільним та отримання вільної та інформованої згоди батьків.

Однак нещодавнє дослідження добору військових у Сполученому Королівстві викликає деякі занепокоєння.⁵⁶¹ У дослідженні вивчається, яким чином кампанії вербування, як-от нещодавня під назвою «Це належність», спеціально націлені на вербування молодих людей, зосереджуючись на товариських відносинах і спільноті, не демонструючи при цьому труднощів військового життя. Ці кампанії поширюються через YouTube і соціальні медіа-платформи, популярні серед молоді. Крім того, рекрутери проводять інформаційну роботу, яка включає використання іграшок, кадетські програми та відвідування шкіл. Посадові особи Збройних сил Сполученого Королівства «відвідують приблизно 8800 шкіл на рік і спілкуються з 900000 студентами за допомогою презентацій, уроків, тематичних днів, наставницьких та кар'єрних заходів».⁵⁶² Ці презентації піддавалися критиці за те, що вони дозволили військовим «охопити велику кількість дітей, обходячи батьків та інших опікунів».⁵⁶³ Статистика свідчить, що з вересня 2013 року по вересень 2017 року в середньому 19% новобранців Збройних Сил були віком від 16 до 18 років. Більшість цих молодих новобранців (12 560 з 2011 року) пішли в армію, що становить 26,1% від загальної кількості набраних в армію.⁵⁶⁴ У дослідженні зазначається, що:

561 Піс Кріллі, «Це належність: діти та британські військове вербування», у Марк А. Драмбл і Джастін Барретт (ред.), *Посібник з досліджень дітей-солдат* (Челтнем, Великобританія: видавництво Едварда Елгара, 2019).

562 *Там само.*, стор. 7.

563 Емма Сангстер, «Вплив збройних сил на освіту Великобританії», в О. Еверетт (ред.), *Посів насіння: мілітаризація молоді та як їй протистояти* (Лондон: War Resisters' International, 2013), с. 89.

564 Кріллі, *оп. цит.*, примітка 563, з посиланням на Міністерство оборони, «Запит про свободу інформації: персонал, набраний у віці до 18 років», 2017 р., https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/659984/2017-10006.pdf.

«Діти можуть почати процес вступу в армію у віці 15 років і 7 місяців, і для всіх молодших 18 років потрібна згода батьків на вступ. Незважаючи на це, немає жодних вимог до вербувальників зустрічатися з батьками чи опікунами на будь-якому етапі процесу зарахування на службу, а групи захисту прав дитини висловлюють стурбованість тим, що багато дітей-новобранців не повністю розуміють процес набору. Запит щодо свободи інформації нещодавно показав, що три чверті військовослужбовців до 18 років мають навички читання на рівні віку 11 років або менше [...]».⁵⁶⁵

З 2013 по 2015 рік Сполучені Штати залучили 49035 17-річних (35581 чоловіків і 13454 жінок), або близько 6% від загальної кількості добровольців.⁵⁶⁶ У 2017 році кількість неповнолітніх у віці до 18 років в армії Німеччини зростає до 2128 проти попередньо встановленої роком раніше високої позначки у 1907 осіб (у 2011 році, коли було скасовано обов'язкову військову службу для чоловіків, їх було лише 689).⁵⁶⁷ З цих 2128 новобранців у 2017 році 448 були жінками – у вісім разів більше, ніж у 2011 році, коли було 57 жінок-солдатів віком до 18 років.

Збільшення кількості жінок віком до 18 років в армії є широким сучасним явищем. У 2016 році 8,1% новобранців у Німеччині на перший день служби були молодше 18 років, а жінки у віці до 18 років становили 1,5% новобранців. У 2017 році ці показники зросли до 9,1% і 1,9% відповідно.⁵⁶⁸ Німеччина дозволяє 17-річним приєднуватися до Бундесверу за умови отримання дозволу батьків, із суворими обмеженнями на використання зброї під час навчання та без участі в міжнародних місіях. У 2014 році Комітет ООН з прав дитини рекомендував Німеччині підвищити вік прийому на військову службу.⁵⁶⁹

13.5. Рекомендації Німеччини щодо рекрутування та навчання

Німеччина має детальні вимоги щодо прийому, навчання та призначення на службу осіб віком до 18 років, зокрема:

- Для зарахування кандидатам потрібна згода законних представників та пред'явлення посвідчення особи/паспорта;
- Кандидатам необхідно надати вичерпну інформацію та поради щодо можливостей і ризиків військової професії, а також вони повинні пройти ретельну наукову процедуру оцінки придатності, щоб гарантовано зараховувалися лише ті 17-річні, які ретельно врахували вимоги військової професії і придатні до неї;

⁵⁶⁵ Там само, примітка 563, стор. 5, цитуючи «Child Soldiers International, Британські збройні сили: чому підвищення призовного віку піде на користь усім» (2016), <https://www.child-soldiers.org/shop/the-british-armed-forces-why-pidvishennya-viku-naboru-bude-na-korist-vsim>.

⁵⁶⁶ «Додаток 2 до ОРАС – Добровільне залучення (приєднання) осіб до 18 років», Третій і Четвертий періодичний звіт Сполучених Штатів щодо протоколів щодо дітей, 22 січня 2016 р.

⁵⁶⁷ «Німецька армія набирає більше неповнолітніх, ніж будь-коли раніше», *The Local*, 9 січня 2018 р., <https://www.thelocal.de/20180109/german-army-recruits-more-minors-than-ever-before-report>.

⁵⁶⁸ Відповіді Німеччини на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 38-42.

⁵⁶⁹ ООН з прав дитини, «Заключні зауваження щодо об'єднаних третьої та четвертої періодичних доповідей Німеччини», 25 лютого 2014 р., CRC/C/DUE/CO/3-4, п. 77, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fDEU%2fCO%2f3-4&Lang=en.

- Кандидати зараховуються лише з метою початку військової підготовки;
- Під час навчання новобранці віком до 18 років перебувають під особливим наглядом начальників;
- Поза військовою підготовкою новобранці віком до 18 років за жодних обставин не повинні виконувати завдання, які можуть вимагати від них застосування зброї; використання зброї обмежується лише навчанням і підлягає суворому нагляду;
- Новобранцям віком до 18 років не дозволяється брати участь у розгортанні місії Бундесверу за кордоном за жодних обставин;
- Існують положення, які дозволяють новобранцям віком до 18 років скасувати своє зарахування до лав. Протягом 6-місячного випробувального терміну призовник може припинити службу в будь-який час без пояснення причин. Крім того, рапорт про звільнення може бути подано навіть після закінчення випробувального терміну.⁵⁷⁰

У деяких країнах, наприклад, у Швеції та Швейцарії, дорослих новобранців навчають правам людини, в тому числі правам дитини.⁵⁷¹ На додаток до гарантій, передбачених Факультативним протоколом щодо вербування неповнолітніх, деякі держави, які вербують неповнолітніх, як-от Австрія чи Німеччина, дозволяють їм відкликати свою службу, попросивши про звільнення. Блок 13.6 містить приклад гарантій, що надаються в Австрії, де дозволено добровільний набір неповнолітніх.

13.6. Австрія – спеціальні гарантії для новобранців віком до 18 років⁵⁷²

Прийом на службу. Відповідно до Закону 2001 року «Про військову службу», особи, яким виповнилося 17 років, можуть вимагати раннього початку служби за умови письмового дозволу батьків.

Безпосередня участь у бойових діях. Загалом відмінностей у службі особового складу віком до 18 років від осіб старше 18 немає. Однак особам віком до 18 років забороняється брати безпосередню участь у бойових діях або відправлятися в місії за кордон.

Згода. Якщо згода батьків відкликана, особа молодше 18 років не може бути призвана на службу до досягнення нею 18 років.

У 2016 році 0,25% чоловіків і 1% жінок серед загальної кількості новобранців у Австрії були молодше 18 років.

У 2017 році 0,22% завербованих чоловіків і 1,85% завербованих жінок в Австрії були молодше 18 років.

⁵⁷⁰ Там само.

⁵⁷¹ Комітет ООН з прав дитини, «Початкові доповіді держав-учасниць згідно зі статтею 8, пункт 1, Факультативного протоколу до Конвенції про права щодо участі дітей у збройних конфліктах», Швеція, CRC/C/OPAC/SWE/1, 22 лютого 2006 р., п. 51, <https://www.refworld.org/type,STATEPARTIESREP,,462f72052,0.html>. Дивіться також звіт Швейцарії, CRC/C/OPAC/SWE/1, доступний за посиланням <https://www.refworld.org/docid/54af8d654.html>: «Кожен солдат отримує базові знання з міжнародного гуманітарного права (МГП) та прав дітей під час навчання на різних етапах швейцарської військової служби (підготовка офіцерів, школа підготовки новобранців тощо)» (пункт 51).

⁵⁷² Відповідь Австрії на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 40.

Відповідно до Факультативного протоколу, повинні бути встановлені спеціальні гарантії того, що новобранці-добровольці віком до 18 років не беруть безпосередньої участі у бойових діях. Під час ратифікації Факультативного протоколу Сполучені Штати, які мають мінімальний вік добровільного вступу на військову службу в армію 17 років, домовилися про виконання зобов'язання не дозволяти дітям брати безпосередню участь у бойових діях:

«Сполучені Штати розуміють, що стосовно статті 1 [Факультативного] протоколу:

(А) термін «можливі заходи» означає ті заходи, які є практичними або практично можливими, беручи до уваги всі обставини, що існують на даний момент, включаючи гуманітарні та військові міркування;

(В) фраза «безпосередня участь у бойових діях» -

(і) означає негайну та фактичну дію на полі бою, яка може завдати шкоди противнику, оскільки існує прямий причинно-наслідковий зв'язок між діяльністю та шкодою, завданою противнику; і

(іі) не означає непряму участь у бойових діях, наприклад збір і передачу військової інформації, транспортування зброї, боєприпасів чи інших припасів або передове розгортання».⁵⁷³

Кадетські програми

Кадетські програми та військові школи згадуються у статті 3(5) Факультативного протоколу, де зазначено, що вимоги щодо підвищення віку добровільного вступу на військову службу не «застосовуються до шкіл, якими керують або які знаходяться під контролем збройних сил держав-учасниць». У кількох державах молоді люди, у тому числі віком до 16 років, залучаються до кадетських програм, які забезпечують їм раннє знайомство з військовим життям і військовим середовищем. Статус кадетських програм може здатися неоднозначним, оскільки вони часто організуються звичайними школами, але фінансуються або спонсоруються збройними силами. Кадетські програми пропонують дітям курси військової підготовки поряд із звичайним академічним навчанням і часто спрямовані на заохочення вербування до армії. З 2012 року уряд Сполученого Королівства виділив додатково 11 мільйонів фунтів стерлінгів (12,42 мільйона євро) на збільшення кількості військових кадетських програм у державних школах.⁵⁷⁴ У Сполученому Королівстві «зараз військових кадетів (130000) майже стільки ж, скільки солдатів у регулярних збройних силах (138000)».⁵⁷⁵

573 «Заяви та застереження», *оп. цит.*, примітка 548, Сполучені Штати, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&clang=en#EndDec.

574 Кріллі, *оп. цит.* примітка 563, с.7-8, де також зазначається, що «[такі] програми розширюються, і 350 нових кадетських підрозділів було створено в школах, головним чином у неблагополучних районах».

575 *Там само.*, стор. 7.

Деякі держави-учасниці ОБСЄ з мінімальним віком добровільного вступу на військову службу 18 років дозволяють молодшим особам вступати до військових академій (наприклад, Азербайджан, Білорусь та Італія). У своїй відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС (питання 39) Італія зазначила, що:

«Студенти військових шкіл мають доступ до цих [військових] навчальних закладів у віці 15 років і набувають статусу рядових, відповідно до статті 627 законодавчого наказу №66/2010, але не можуть бути використані у діяльності/оперативних завданнях».

Під час ратифікації Факультативного протоколу Російська Федерація оголосила мінімальний вік зарахування на службу 18 років і додала наступне:

«Відповідно до законодавства Російської Федерації, право на вступ до професійних військово-навчальних закладів мають громадяни, які досягли 16 років. Після вступу до цих закладів вони набувають статусу військовослужбовців строкової військової служби. Законодавством Російської Федерації гарантується укладення з такими громадянами контрактів про проходження військової служби по досягненню 18 років, але не раніше закінчення першого року навчання в цих навчальних закладах».

Мінімальний вік для добровільного вступу на військову службу на Кіпрі становить 18 років, але після ратифікації Факультативного протоколу було прийнято широкую декларацію щодо вербування осіб віком від 17 років. У своїй відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС Кіпр заявив, що не існує спеціальної політики щодо військовослужбовців віком до 18 років. Такі особи можуть вступити на службу, заявивши про свої наміри в письмовій формі (разом з листом із зазначенням згоди батьків), і можуть виконувати будь-які функції на будь-яких посадах. Немає положень, які б дозволяли їм відкликати своє рішення про зарахування на службу. Кіпр також зазначив, що має 20% новобранців молодше 18 років.⁵⁷⁶

Обов'язкова військова підготовка дітей різними способами порушує міжнародні стандарти прав людини. І ЗДПЛ, і ЄКПЛ гарантують права батьків обирати форму навчання своїх дітей і забезпечувати її відповідність їхнім власним релігійним і філософським переконанням.⁵⁷⁷ Крім того, як зазначено в інших частинах цього компендіуму, кожна людина має право на свободу совісті і «ніхто не може зазнавати примусу, який би обмежив [його] свободу мати або приймати релігію чи переконання... на [його] вибір».⁵⁷⁸ Надалі, обов'язкова військова підготовка в школах може порушувати право дотримуватися пацифістських переконань або виявляти їх.⁵⁷⁹ Отже, з цього випливає, що міжнародне право дозволяє військову підготовку в школах, якщо вона є добровільною або якщо для дітей батьків, які заперечують проти цього, передбачено положення для відмови.

576 Відповідь Кіпру на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, qus. 38-42.

577 Див.: ЗДПЛ, *оп. цит.*, примітка 14, ст. 26; та ЄСПЛ, *оп. цит.*, примітка 24, протокол 1, ст. 2.

578 МПГПП, *оп. цит.*, примітка 16, ст. 18(2).

579 CRC, *оп. цит.*, примітка 526, ст. 14.

Між державами-учасницями ОБСЄ існують певні відмінності щодо кадетських програм. Деякі країни мають обов'язкові програми, а інші пропонують їх на добровільній основі. У деяких державах базова військова освіта не надається в загальних або професійно-технічних закладах, тоді як інші пропонують таку освіту в рамках курсів цивільної оборони. Важливо переконатися, що кадетські програми приймають відповідну політику, наприклад, кодекси поведінки, щоб гарантувати, що діти живуть у безпечному середовищі, яке враховує їхні особливі потреби.

Програми стажування також становлять сферу, де необхідні гарантії. У Норвегії, наприклад, збройні сили зараховують до своїх лав цивільних і військових стажерів віком до 18 років.⁵⁸⁰ Ці стажери повинні навчатися в середній школі, мати принаймні 17 років і підписати письмовий трудовий договір. Вони отримують освіту механіків, електриків, кухарів та інші професії. У Національній гвардії також є молодіжні добровольчі підрозділи для осіб віком від 16 до 21 року. В обох випадках особи віком до 18 років не проходять бойову підготовку та не використовуються для виконання бойових завдань, а також звільняються від служби в разі мобілізації чи війни.

Діти військовослужбовців

Цей розділ присвячений дітям військовослужбовців, а не дітям, зарахованим до збройних сил. Це важливе питання, як це передбачено статтею 5 Конвенції про права дитини:

«Держави-учасниці поважають відповідальність, права і обов'язки батьків і у відповідних випадках членів розширеної сім'ї чи общини, як це передбачено місцевим звичаєм, опікунів чи інших осіб, що за законом відповідають за дитину, належним чином управляти і керувати дитиною щодо здійснення визнаних цією Конвенцією прав і робити це згідно зі здібностями дитини, що розвиваються».

Дійсно, батьки, які служать у збройних силах, потенційно стикаються зі значними проблемами, пов'язаними з віддаленістю та кількістю часу, проведеного поза сім'єю. Під час розгортання у місіях батьки або опікуни можуть пропустити важливі етапи та події в житті своїх дітей. Сім'ї військовослужбовців також можуть зіткнутися з дуже специфічними соціальними труднощами (наприклад, проживання в казармах та забезпечення догляду під час участі в місіях сімей, в яких є лише один з батьків) і стресом, пов'язаним з вимогами військової служби та умовами їхнього життя. Нестабільний графік роботи та тривалий робочий день, а також постійна можливість направлення за кордон без супроводу можуть вплинути на життя дітей цих сімей.

Діти особливо вразливі, коли їх розлучають зі своїми родинами на час участі їхніх батьків у військових місіях. У той час як індивідуальна реакція дітей може залежати від різноманітних факторів, включаючи вік, зрілість, стать і їхні стосунки з батьками, унікальні особливості їх розвитку і обмежений життєвий досвід можуть призвести до підвищеного ризику емоційного стресу під час цього періоду. Як наслідок, діти військовослужбовців збройних сил мають багато освітніх, соціальних та емоційних потреб/проблем, пов'язаних з відсутністю батьків.

580 Відповіді Норвегії на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, qus. 39 і 40.

Деякі країни розробили спеціальні програми підтримки сімей військовослужбовців. Ці програми співпрацюють з військовим командуванням, військовими правоохоронними органами, медичним персоналом і сімейними центрами, а також з цивільними організаціями та установами, щоб забезпечити скоординоване надання допомоги сім'ям військовослужбовців, які потребують підтримки. У Канаді, наприклад, Кінгстонський військово-сімейний ресурсний центр (KMFRC) організовує місцеві та регіональні програми, орієнтовані переважно на сім'ї військових.⁵⁸¹ Приклад Канади особливо цікавий, оскільки KMFRC є некомерційною організацією, яка не входить до військових структур.

13.7. Сполучені Штати – огляд Закону «Про догляд за дітьми військовослужбовців» 1989 року⁵⁸²

Метою закону є покращення доступності, управління, якості та безпеки догляду за дітьми для військовослужбовців Збройних Сил. Його основні положення передбачають наступне:

- збільшення фінансового внеску військових у діяльність центрів розвитку дитини;
- розробка навчальних матеріалів і вимог до персоналу центрів по догляду за дітьми;
- підвищення заробітної плати працівникам закладів догляду за дітьми, які безпосередньо беруть участь у догляді;
- перевага при працевлаштуванні членів подружжя військовослужбовців;
- збільшення кількості посад по догляду за дітьми;
- єдина батьківська плата в залежності від доходу сім'ї;
- розширення заходів з профілактики жорстокого поводження з дітьми та забезпечення безпеки;
- звіт про потреби у закладах по догляду за дитиною на п'ятирічній основі;
- субсидії на денний догляд вдома;
- демонстраційні програми ранньої освіти.

Крім того, кілька держав прийняли законодавство щодо захисту дітей військовослужбовців. Система, яка діє в Сполучених Штатах, вважається зразковою (див. блок 13.7). У 2015 році уряд Сполучених Штатів витратив приблизно 700 мільйонів доларів на військові програми догляду за дітьми та позашкільні програми, включаючи «заробітну плату персоналу, обладнання та матеріали, витрати на харчування, плату за акредитацію програми та допоміжні послуги».⁵⁸³

581 Див.: «Військовий сімейний ресурсний центр Kingston», <https://www.cafconnection.ca/Kingston/Contact-Us/Military-Family-Resource-Centre.aspx>.

582 Конгрес Сполучених Штатів, «Закон про догляд за дітьми військових 1989 року», HR1277, Congress.gov, <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/1277>.

583 Див.: Сара Бутримович і Джекі Мейдер, «Як військові створили найкращу систему догляду за дітьми в країні», The Hechinger Report, 20 березня 2016, <http://hechingerreport.org/how-the-military-created-the-найкраща-система-догляду-за-дітьми-в-нації/>.

Діти військових під час навчання часто переїжджають. Академічні стандарти, курси, доступ до програм, вимоги до просування по службі та закінчення навчання, програми для дітей з особливими потребами, а також передача та прийняття записів значно відрізняються від країни до країни та навіть між школами. Це підкреслює необхідність забезпечення стандартизації, узгодженості та безперервності академічних переходів для дітей військових. Крім того, оскільки діти набувають і втрачають друзів на своєму шляху, такий мандрівний спосіб життя може створити труднощі з точки зору розвитку стосунків і адаптації до обов'язків.

Належні практики та рекомендації

- » Національне законодавство кожної держави має відповідати її міжнародно-правовим зобов'язанням, зокрема, принципам, викладеним у статті 3 Конвенції про захист прав дитини щодо найкращих інтересів дитини та Факультативному протоколу до Конвенції щодо участі дітей у збройних конфліктах.
- » Вербувальники та інші військові посадові особи повинні нести відповідальність за забезпечення ефективного дотримання національного законодавства та міжнародних зобов'язань, оскільки вони стосуються захисту прав осіб віком до 18 років.
- » Перед наданням остаточної згоди потенційним новобранцям та їхнім батькам або законним опікунам слід надати повну та детальну інформацію про всі аспекти військового життя, включаючи специфіку зобов'язань та ризики, пов'язані з призовом до збройних сил.
- » Спеціальний захист має надаватися новобранцям віком до 18 років, враховуючи при цьому гендерні відмінності, потреби та вразливість хлопців і дівчат до насильства та експлуатації. Командири повинні нести остаточну відповідальність за гарантування реалізації такого захисту.
- » Потрібні чіткі процедури та вказівки щодо реагування на ймовірне жорстоке поводження або нехтування новобранцями віком до 18 років або дітьми військовослужбовців. У разі необхідності такі процедури мають передбачати залучення зовнішніх установ.
- » Кожній державі, де існує добровільний вступ на військову службу осіб віком до 18 років, рекомендовано переглянути свою практику вербування та розглянути можливість внесення змін до законодавства таким чином, щоб мінімальний вік для добровільного вступу на військову службу становив 18 років.

Додаткова література

Child Soldiers International, *Why 18 matters: A Rights-Based Analysis of Child Recruitment Чому 18 важливо: аналіз вербування дітей на основі прав* (London: Child Soldiers International, 2018), <https://resourcecentre.savethechildren.net/node/13864/pdf/why18matters-download.pdf>.

Child Soldiers World Index, на <http://childsoldiersworldindex.org/>

Mark A. Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy* [Марк А. Драмбл, *Переосмислення місця дітей-солдат у міжнародному праві та політиці*] (Oxford University Press, 2012).

Brandon Kohrt, *Recommendations to Promote Psychosocial Well-Being of Children Associated with Armed Forces and Armed Groups (CAAFAG) in Nepal* [Брендон Корт, *Рекомендації щодо сприяння психосоціальному добробуту дітей, пов'язаних із збройними силами та збройними групами (CAAFAG) у Непалі*], UNICEF, 14 May 2007.

Milfred Tonheim, *Who Will Comfort Me? Stigmatization of Girls Formerly Associated with Armed Forces and Groups in Eastern Congo* [Мілфред Тонгейм, *Хто мене втішить? Стигматизація дівчат, які раніше були пов'язані зі збройними силами та групами у Східному Конго*], *The International Journal of Human Rights*, Vol. 16, Issue 2, 2012, pp. 278-297.

Gus Waschefort, *International Law and Child Soldiers* [Гас Вашефорт, *Міжнародне право та діти-солдати*] (Oxford: Hart Publishing, 2015).

Розділ 14: Запобігання катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поведження чи покарання та іншим формам жорстокого поведження з військовослужбовцями

Вступ: актуальні проблеми

Професія військового може зберегти свою гідність і професіоналізм лише за умови дотримання прав людини військовослужбовців. Як «громадяни у формі», військовослужбовці збройних сил мають право на всі права людини, незалежно від їхнього звання, професійного контракту чи військової служби за призовом.⁵⁸⁴ Катування або інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поведження чи покарання (далі «жорстоке поведження») становлять собою серйозні порушення прав людини військовослужбовців, які не можуть бути виправдані ні за яких обставин. Інші форми жорстокого поведження, такі як знущання чи переслідування, не завжди є жорстоким поведженням, але мають аналогічний негативний вплив на окремого військовослужбовця та військову частину в цілому.

У цьому розділі розглядаються належні практики щодо захисту військовослужбовців від дій, які можуть бути рівнозначні жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню (жорстокому поведженню) або навіть катуванням, примусовій праці⁵⁸⁵ або, у крайніх випадках, діям, що призводять до протиправного заподіяння смерті.⁵⁸⁶ У ньому досліджується, як міжнародне право прав людини і, зокрема, абсолютна заборона катувань та інших форм жорстокого поведження, застосовуються до збройних сил. У ньому також досліджуються різні підходи, які можуть бути використані для запобігання таким інцидентам або, якщо вони трапляються, для розслідування, судового переслідування та покарання винних і надання компенсації жертвам.

Питання жорстокого поведження чи іншого насильства тісно пов'язане з темами, які обговорюються в інших розділах цього компендіуму, зокрема, в Розділі 10 «Етнічні та мовні меншини в збройних силах» (меншини можуть піддаватися більшому ризику жорстокого поведження, переслідування або знущання на расовій чи етнічній основі); Розділ 11 «Жінки в збройних силах» (через поширеність сексуальних домагань і сексуального насильства в збройних силах, які непропорційно вчиняються

584 Див.: Рада Європи, Комітет міністрів, «Пояснювальний меморандум до принципу К Рекомендації CM/Rec(2010)4 щодо прав людини військовослужбовців», 24 лютого 2010 р. Див. також: Пітер Роу, «Солдат» як громадянин у формі - переоцінка», *New Zealand Armed Forces Law Review*, Том 7, 2007, стор. 1-17.

585 Зазначаючи, однак, що, як зазначено в Розділі 8, визначення примусової праці не включає службу суто військового характеру або службу, яка вимагається замість обов'язкової військової служби.

586 Неправомірною смертю тут стосується будь-якої ситуації, коли «життя можуть бути піддані ризику без чіткої та законної військової мети або за обставин, коли загроза життю була зневажена», як зазначено в Рекомендації Ради Європи CM/Rec(2010). 4, *оп. цит.*, примітка 26.

проти жінок); Розділ 12 про «ЛГБТІ-військовослужбовців» (оскільки сексуальна орієнтація чи гендерна ідентичність також можуть бути фактором жорстокого поводження та переслідувань); Розділ 13 «Діти, пов'язані зі збройними силами» (молоді новобранці часто піддаються жорстокому поводженню та особливо вразливі до нього); Розділ 15 «Умови праці та підтримка ветеранів» (погані умови праці часто сприяють виникненню жорстокого поводження); Розділ 17 «Роль командирів та особиста відповідальність» (компетентне керівництво є першою ланкою захисту від жорстокого поводження); і Розділи 18 і 19, що стосуються дисципліни та військової юстиції та інститутів омбудсмена.

Протягом багатьох десятиліть у збройних силах спостерігалось феноменальне явище – інституційне знущання,⁵⁸⁷ а також такі традиції, як дідівщина (вступні випробування), коли військовослужбовці завдають сильного фізичного або психічного болю і страждань іншим, які іноді можуть переходити у насильство та різні форми жорстокого поводження чи знущань. Особливе занепокоєння викликає звичай піддавати молодих новобранців різним (часто неофіційним) вступним випробуванням, і ця практика все ще зберігається в деяких державах-учасниках ОБСЄ. Якщо знущання спричиняють сильний душевний біль або страждання та вчиняються з відома командира або його мовчазною згодою, це може становити жорстоке, нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження. У звіті ПАРЕ за 2006 рік зазначено, що:

*«Жорстоке поводження, знущання, жорстокість, катування, недоїдання, хвороби, надмірна експлуатація, що іноді призводять до фізичних недугів або навіть смерті... надто багато молодих призовників у Європі зазнають подібної долі під час військової служби».*⁵⁸⁸

Інші форми жорстокого поводження можуть включати переслідування, постійне недоїдання або хвороби, по яких не надається необхідної медичної допомоги, а також біль і страждання, спричинені надто суворими покараннями чи невідповідними умовами утримання. Залежно від рівня заподіяних фізичних та/або психічних страждань, таке поводження може становити жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання, або навіть катування (якщо страждання завдано умисно та з певною метою).

В особливо серйозних випадках такі ситуації можуть навіть призвести до смерті військовослужбовця - або внаслідок жорстокого поводження, або тому, що обставини подій спонукають особу до самогубства. Негайне розслідування таких випадків військовим керівництвом надсилає чіткий сигнал про те, що акти катувань чи іншого жорстокого поводження неприпустимі.

587 За словами Спеціального представника Генерального секретаря ООН з питань насильства над дітьми, «знущання можна визначити як навмисну й агресивну поведінку, що повторюється проти жертви, коли існує реальний або уявний дисбаланс сил і коли жертва відчуває себе вразливою. і безсилій захистити себе». «Залюкування та кібербулінг», ООН, <https://violenceagainstchildren.un.org/content/bullying-and-cyberbullying-0>.

588 ПАРЕ, «Доповідь Комітету з юридичних питань і прав людини про «Права людини військовослужбовців», 24 березня 2006 р., п. 19.

Фактори, що сприяють катуванням або іншому жорсткому поводженню

Різноманітність ситуацій або умов підвищує ризик катувань або іншого жорсткого поводження, включно з дідівщиною або залякуванням у збройних силах. Це може включати ритуали, організовані під час або наприкінці початкової базової підготовки новобранців, коли новобранець проходить тестування фізичних та розумових здібностей.⁵⁸⁹ Більшість ритуалів ініціації організовуються товаришами по службі та відбуваються в абсолютній ізоляції, без нагляду, але часто з відома, за мовчазною згодою чи схваленням офіцерів або інших військовослужбовців. Хоча загально визнано, що ритуали ініціації можуть виконувати позитивну символічну функцію і можуть сприяти згуртованості та моральному духу підрозділу, вони також можуть призвести до зловживань, і як наслідок - до завдання фізичної чи психічної шкоди та страждань. Таким чином, слід розрізняти позитивні ритуали, які зміцнюють військовий дух і, можливо, вимагають офіційного схвалення і передбачають відповідальність і нагляд, і ті, що включають або переростають у відверте залякування та зловживання владою.⁵⁹⁰

Певні дії, які самі по собі не кваліфікуються як жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження, можуть стати такими, якщо вони надмірні або здійснюються протягом тривалого періоду або якщо включають в себе загрозу насильства.⁵⁹¹ Наприклад, позбавлення їжі або сну як частина ритуалу ініціації не обов'язково є жорстким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням, але може досягти цього порогу, якщо воно відбувається протягом тривалого періоду часу.⁵⁹²

Крім того, необхідність підтримувати дисципліну, якщо її довести до крайнощів, може призвести до порушень. Взаємовідносини між військовослужбовцями і командирами часто характеризуються жорсткими правилами субординації і беззастережним виконанням наказів. Переважаючий підхід полягає в тому, що дисципліна повинна бути запроваджена серед солдатів якомога раніше, щоб вона була ефективною та стійкою. Усне або фізичне покарання може сприйматися як необхідне при забезпеченні дотримання дисципліни серед підлеглих. Крім того, підлеглий статус солдатів може перешкодити їм відкрито висловлювати свої занепокоєння. Таким чином, екстремальне тлумачення

589 Ервінг Гофман, *Прутулки: есе про соціальне становище психічно хворих та інших ув'язнених* (Нью-Йорк: Doubleday, 1961). Див. також: Кірстен М. Келлер та ін., *Дідівщина в збройних силах США: рекомендації щодо політики та практики запобігання цькуванню* (Санта-Моніка, Каліфорнія: RAND Corporation, 2015), стор. 23-25.

590 "Помилки переходу: нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження з новобранцями в Збройних Силах Росії", Human Rights Watch, жовтень 2004 р., <http://hrw.org/reports/2004/russia1004>.

591 Див.: Європейський суд з прав людини, *Campbell and Cosans v. 26*.

592 Див.: *mutatis mutandis*, Європейський суд з прав людини, *Ірландія проти Сполученого Королівства* (Заява № 5310/71, рішення від 18 січня 1978 р.), пункти. 165-168, де комбіноване застосування так званих п'яти прийомів протягом приблизно тижня (примушування затриманих тривалий час стояти в «напруженій позі», одягання капюшона на голову затриманих під час допиту, постійне піддавання шуму, позбавлення сну та позбавлення їжі та напоїв) вважалося нелюдським та таким, що принижує гідність, поводженням. Див. також: Human Rights Watch, *op. cit.*, примітка 593, стор. 27-28. Використання екстремальних фізичних вправ як форми покарання в контексті практик ініціації саме по собі не є принизливим чи нелюдським, але примусові фізичні вправи до втрати свідомості під загрозою насильства становитимуть принизливе поводження чи покарання. Змушення новобранців виконувати домашні обов'язки на етапі ініціації само по собі не є принизливим поводженням, але примушування новобранців жити в рабстві протягом тривалого періоду часу під загрозою насильства досягає цього порогу.

військових цінностей, яке вимагає повного підпорядкування, може сприяти створенню середовища, в якому ймовірність жорстокого поводження та інших форм жорстокого поводження є більш високою.

Окрім імперативу підтримування дисципліни, військова підготовка, спрямована на підготовку особового складу до ведення війни, може призвести до порушень прав людини. Навчання в мирний час намагаються імітувати бойові умови. Підштовхування військовослужбовців до фізичних меж, що часто поєднується з надзвичайним тиском і труднощами, розглядається як невід'ємна частина військової підготовки. Військовослужбовець зобов'язаний «тренуватися під час бою» та пройти серйозні випробування, щоб досягти бойової готовності. Дуалізм між підготовкою в мирний час і практикою під час війни може ускладнити для командирів розрізнення між законними методами навчання та більш екстремальними видами діяльності, які можуть спричинити біль і страждання або приниження серед військовослужбовців.

Погані умови праці, неадекватні приміщення та недоїдання також можуть бути рівнозначні жорстокому поводженню. Особовий склад збройних сил загалом і призовники зокрема інколи використовуються для невійськових цілей. Якщо така робота не носить військового характеру і не є частиною військової підготовки, вона є примусовою працею.⁵⁹³ Військовослужбовці також можуть стати жертвами здирицтва, наприклад, коли батьки надсилають гроші або їжу новобранцям, які потім змушені віддавати їх своїм начальникам або товаришам по службі.⁵⁹⁴

У багатьох випадках розслідування ймовірних катувань чи іншого жорстокого поводження залишається в руках командування, а не незалежних наглядових органів. Командири можуть самі бути винуватцями таких дій, надавати пряму чи мовчазну згоду на них або можуть мати інші інтереси в приховуванні зловживань.

Крім того, як зазначив Європейський комітет із запобігання катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поводження чи покарання (КЗК),

*«Занадто часто корпоративний дух призводить до готовності триматися разом і допомагати один одному, коли висувуються заяви про жорстоке поводження, навіть до приховування незаконних дій колег. Необхідні позитивні кроки - шляхом навчання та прикладу - для сприяння культурі, де вважається непрофесійним і небезпечним з точки зору кар'єрного шляху працювати та спілкуватися з колегами, які вдаються до жорстокого поводження, і де вважається правильним і професійно винагороджується належність до тієї команди, яка утримується від таких дій».*⁵⁹⁵

593 Див.: МПГПП, *оп. цит.*, примітка 16, ст. 8(3); та ЄСПЛ, *оп. цит.*, примітка 24, ст. 4(2). Див. також: Конвенція МОП № 29, *оп. цит.*, примітка 27, ст. 2(2).

594 Human Rights Watch, *оп. цит.*, примітка 593, стор. 13 і 20.

595 Рада Європи, Європейський комітет із запобігання катуванням і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК), «Стандарти КЗК», 8 березня 2011 р., СРТ/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011, п. 26.

Крім порушення основоположного права людини не піддаватися катуванням чи іншим жорстоким поводженням, існують інші практичні причини для ведення ефективної боротьби з катуваннями та іншими видами жорстокого поводження. Застосування катувань і жорстокого поводження породжує страх і недовіру серед військовослужбовців. Терор і підозра не є хорошою основою для формування згуртованих військових підрозділів і можуть поставити під загрозу оперативну ефективність. Крім того, державні інституції, які жорстко поводяться з військовослужбовцями та знущаються з них, навряд чи викликають довіру у сімей призовників, що зазнали жорстокого поводження, та суспільства в цілому. Систематичне жорстоке поводження призведе до появи неповаги, недовіри або навіть страху в суспільстві до армії, що, у свою чергу, може збільшити ухилення від призову та призвести до збільшення кількості тих, хто залишає військову службу.

Для протидії актам катувань або іншого жорстокого поводження в збройних силах необхідно, щоб військовослужбовці були поінформовані про свої права, правила та процедури, включаючи механізми подання скарг, а також, щоб командири отримали чіткі вказівки та відповідну підготовку, аби вони могли здійснювати свої повноваження, поважаючи права людини своїх підлеглих. Крім того, ефективні механізми зовнішнього та внутрішнього моніторингу підвищать обізнаність про зловживання та можуть допомогти запобігти жорсткому поводженню в збройних силах у майбутньому. Профілактика також може бути посилена, якщо командири серйозно ставляться до скарг та ініціюють ефективні розслідування, які потім призведуть до виявлення та покарання винних в результаті проведення кримінального та/або дисциплінарного провадження. Дійсно, репутація та ефективність збройних сил залежать від усунення безкарності за такі злочини.

14.1: Рекомендація Ради Європи щодо прав людини військовослужбовців⁵⁹⁶

A. Члени збройних сил мають право на життя.

6. Військовослужбовці не повинні потрапляти в ситуації, коли їхнє життя може бути піддане ризику без чіткої та законної військової мети або за обставин, коли загроза життю була проігнорована.
7. У випадку будь-якої підозрілої смерті або передбачуваного порушення права на життя військовослужбовця повинне проводитися незалежне та ефективне розслідування.
8. Держави-члени повинні вживати заходів для заохочення повідомлення про дії, які суперечать праву на життя військовослужбовців, і для захисту від помсти тих, хто повідомляє про такі дії.

[...]

В. Жоден військовослужбовець не може бути підданий катуванням або нелюдському чи такому, що принижує гідність, виду поведження чи покарання.

10. Держави-члени повинні вживати заходів для захисту військовослужбовців від катувань або нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження чи покарання. Особливу увагу слід приділити більш вразливим категоріям, таким як, наприклад, призовники.
11. Якщо військовослужбовці подають аргументовану заяву про те, що вони зазнали поведження, яке порушує статтю 3 Конвенції, або коли органи влади мають обґрунтовані підстави підозрювати, що таке поведження мало місце, повинне бути негайно проведене незалежне та ефективне офіційне розслідування.
12. Держави-члени повинні вживати заходів для заохочення звітності про катування або жорстоке поведження в збройних силах і захисту від помсти тих, хто повідомляє про такі акти.

[...]

У. Члени збройних сил повинні пройти навчання з прав людини та міжнародного гуманітарного права.

83. Військовослужбовці повинні пройти підготовку, щоб підвищити свою обізнаність щодо прав людини, включно з їхніми власними правами.
84. Під час підготовки військовослужбовці збройних сил повинні бути проінформовані про те, що вони зобов'язані заперечувати проти явно незаконного наказу, який становить геноцид, військовий злочин, злочин проти людяності або катування.

В. Члени збройних сил повинні мати можливість подати скаргу до незалежного органу щодо своїх прав людини.

85. Члени збройних сил, які стверджують, що стали жертвами переслідувань або знущань, повинні мати доступ до механізму подання скарг, незалежного від командування.

Міжнародні стандарти прав людини

Право на життя

Стаття 6 МПГПП говорить, що ніхто не може бути свавільно позбавлений права на життя. Стаття 2 ЄКПЛ містить більш детальну інформацію та зазначає, що ніхто не може бути умисно позбавлений життя (крім випадків виконання вироку суду після засудження за злочин). Стаття 2(2) також зазначає, що якщо позбавлення життя є наслідком (абсолютно) необхідного застосування сили за конкретно перелічених обставин, то це не порушує Конвенцію.⁵⁹⁷

⁵⁹⁷ Такими обставинами є захист особи від протиправного насильства, здійснення законного арешту або придушення бунту чи повстання відповідно до закону.

У той час як стаття 4(2) МПГПП посилається на статтю 6 як право, яке не допускає відступів, стаття 15(2) ЄКПЛ зазначає, що відступи від права на життя можуть бути можливими у виняткових випадках щодо смерті внаслідок законних військових дій.

Право на життя зобов'язує держави не тільки утримуватися від умисного та незаконного позбавлення життя, але й вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто перебуває під їхньою юрисдикцією.⁵⁹⁸ Це зобов'язання виконується, в першу чергу, шляхом забезпечення ефективного правового захисту від правопорушень проти окремих осіб та спеціальних заходів, якщо органи влади знають або повинні знати про реальний і безпосередній ризик для життя особи. У конкретному контексті осіб, які проходять обов'язкову військову службу, Європейський суд з прав людини прирівнює їхнє становище до осіб, які перебувають під вартою, оскільки призовники знаходяться під виключним контролем влади. Будь-які події, що відбуваються в армії, повністю або значною мірою знаходяться у компетенції виключно військових установ, які зобов'язані захищати військовослужбовців.⁵⁹⁹

У деяких екстремальних випадках знуцання з боку інших призовників або їхнього начальства можуть призвести призовників до самогубства.⁶⁰⁰ У кількох подібних справах Європейський суд з прав людини визнав державу відповідальною за порушення права на життя через системну неспроможність збройних сил захистити призовників, які перебувають під їхньою опікою (див. блок 14.2).

Іноді військовослужбовці можуть померти за обставин, які військова влада кваліфікує як самогубство. Якщо родичі заперечують висновок про самогубство або висловлюють занепокоєння щодо жорстокого поводження чи інших підозрілих обставин, неспроможність військової влади належним чином дослідити альтернативні причини смерті або захистити інтереси найближчих родичів може призвести до висновку, що мало місце порушення процесуального обов'язку згідно зі статтею 6(1) МПГПП,⁶⁰¹ статтею 2 ЄКПЛ (право на життя)⁶⁰² та/або статтею 12 КПП («Кожна держава-учасниця забезпечує, щоб її компетентні органи провели негайне і неупереджене розслідування, якщо є достатні підстави вважати, що було вчинено акт катування»)⁶⁰³.

598 Див.: Європейський суд з прав людини, *LCB проти Сполученого Королівства*, 9 червня 1998 р., п. 36, «Звіти про рішення» 1998-III, щодо опромінення військового персоналу радіоактивністю під час атомних випробувань.

599 Див.: Європейський суд з прав людини, *Бекер проти Туреччини* (Заява № 27866/03, рішення від 24 березня 2009 р.), пп. 41-42, а також *Мосендз проти України* (Заява № 52013/08, рішення від 17 січня 2013 р.), пп. 92 і 98.

600 Для обговорення відповідальності та обов'язків держави див.: Сотіріус Кіркос, «Самогубство в армії як подих права на життя, відповідно до положення ст. 2 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ)», в Жан-Поль Жаке та ін., *Про міжнародне співтовариство: правові, політичні, дипломатичні питання, Liber Amicorum Stelios Perra kis* (Афіни: І. Сідеріс, 2017 р.), стор. 447-462

601 Див., наприклад: ЕКОСОП ООН, Доповідь спеціального доповідача пана С. Амоса Вако, відповідно до резолюції 1987/60 Економічної та Соціальної Ради, E/CN.4/1988/22, 19 січня 1988 р., п. 194. Доступно за адресою: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G88/101/60/PDF/G8810160.pdf?OpenElement>.

602 Див., наприклад: Європейський суд з прав людини, *Сергій Шевченко проти України* (заява № 32478/02, рішення від 4 квітня 2006 р.); і *Бабаєв проти Азербайджану*. (Заява № 30500/11, рішення від 1 червня 2017 р.).

603 КПП, *оп. цит.*, примітка 22.

14.2. Відповідальність держави згідно зі статтею 2 ЄКПЛ

У справі «Абдулла Їлмаз проти Туреччини» Європейський суд з прав людини встановив, що Туреччина несе відповідальність за порушення, що відбулися у її збройних силах через призначення сержанта, відомого своїм недотриманням субординації, який піддавав призовника фізичним та моральним знущанням, у результаті чого останній покінчив життя самогубством. У цій справі Суд також визнав проблематичним той факт, що подальше розслідування щодо сержанта було зосереджено лише на фізичному насильстві над призовником, а не на його можливій відповідальності за обставини, що призвели до самогубства.

У аналогічній справі «Мосендз проти України» щодо ймовірного самогубства молодого призовника в результаті жорстокої поведінки сержанта Європейський суд з прав людини встановив, що українська влада не провела належного розслідування справи, а також не виконала свої позитивні зобов'язання згідно зі статтею 2. Суд також відзначив ендемічний характер знущань в армії (що підтверджується доповіддю Уповноваженого Верховної Ради з прав людини).

У ще одній справі «Переведенцеви проти Росії» обізнаність Збройних сил Росії про широко поширену практику залякування та жорстокого поводження (включаючи здирництво, побиття та позбавлення сну), що призвели до беззаконня та грубого порушення прав людини, було ключовим фактором у визнанні Європейським судом з прав людини факту порушення права на життя (Стаття 2). Суд дійшов висновку, що російська влада не виконала свій обов'язок піклуватися про призовника, оскільки, усвідомлюючи його психологічні труднощі, вони не змогли визначити, чи загрожує це його життю в контексті атмосфери широко поширених знущань в армії.

Під час проходження військової служби, як і в інших ситуаціях, коли особи позбавлені волі, держава несе підвищену відповідальність. У цьому сенсі корисно звернутися до Правил Нельсона Манделі⁶⁰⁴, які чітко викладають важливість розслідування ймовірних правопорушень. Належним чином проведене розслідування є необхідним для встановлення вини, а також необхідно у випадку, якщо військова влада хоче вчитися на минулих помилках чи недоліках і відповідно вдосконалювати свою політику та практику. Швидкість є надзвичайно важливою, оскільки чим довше розслідування затягується, тим вагомішими будуть докази та свідчення. Відтак, у довгостроковій перспективі розслідування надсилають чіткий сигнал про те, що порушення прав людини сприймаються серйозно і є неприпустимими, і що розслідування є важливим першим кроком у відновленні довіри до установи.⁶⁰⁵

Спеціальний доповідач ООН з питань позасудових, колективних або свавільних страт Амос Вако розробив наступні «стандарти належного розслідування всіх випадків підозрілої смерті»:⁶⁰⁶

604 Резолюція Генеральної Асамблеї 70/175: «Мінімальні стандартні правила ООН щодо поводження з ув'язненими» (Правила Нельсона Манделі). Прийнято 7 грудня 2015 р. Доступно за адресою: <https://undocs.org/A/RES/70/175>.

605 Дивіться більше про розслідування смертей і катувань у в'язницях у: Керівний документ щодо Правил Нельсона Манделі: імплементація переглянутих Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими Організацією Об'єднаних Націй (Варшава: БДІПЛ та Міжнародне пенітенціарне реформування, 2018), стор. 91- 95, https://www.osce.org/files/f/documents/7/b/389912_0.pdf.

606 ЕКОСОП ООН, Доповідь Спеціального доповідача пана С. Амоса Вако, згідно з резолюцією 1987/60 Економічної та Соціальної Ради, E/CN.4/1988/22, 19 січня 1988 р., параграф. 93, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G88/101/60/PDF/G8810160.pdf?OpenElement>.

«(а) Швидкість: розслідування має бути проведено негайно після виявлення такої смерті;

(b) Неупередженість: розслідування повинно проводитися особою, особами або органом влади, неупередженість яких гарантована та захищена;

(c) Ретельність: розслідування має включати належно проведений розтин, збір і аналіз доказів та показань свідків, а отже особа (особи) або орган, який проводить розслідування, повинен мати необхідні повноваження, допомогу та матеріально-технічну підтримку;

(d) Захист: скаржникам, свідкам і особам, які проводять розслідування, а також їхнім сім'ям слід забезпечити ефективний захист від насильства чи будь-якої форми погроз;

(e) Представництво сім'ї жертви: сім'я жертви та її адвокат повинні мати можливість брати участь у розслідуванні та мати доступ до матеріалів на різних етапах розслідування;

(f) Публікація результатів: методи та результати розслідування повинні бути оприлюднені;

(g) Незалежна комісія з розслідування: у випадках, коли звичайна процедура розслідування є неадекватною, слід забезпечити незалежну комісію з розслідування або подібну процедуру. Така комісія повинна мати необхідні повноваження для проведення неупереджених та ефективних розслідувань».⁶⁰⁷

Європейський суд з прав людини так само встановив необхідні елементи ефективного розслідування:

«[...] коли йдеться про позитивне зобов'язання щодо захисту життя осіб, які перебувають під вартою або в армії, система, передбачена статтею 2, повинна забезпечувати незалежне та неупереджене офіційне розслідування, яке відповідає певним мінімальним стандартам ефективності. Таким чином, компетентні органи повинні діяти зі зразковою ретельністю та оперативністю і повинні з власної ініціативи розпочати розслідування, які здатні, по-перше, з'ясувати обставини, за яких стався інцидент, і будь-які недоліки в роботі системи регулювання та, по-друге, виявити причетних посадових осіб або органи влади. Має бути достатній елемент громадського контролю за розслідуванням або його результатами, щоб забезпечити відповідальність як на практиці,

*так і в теорії. Ступінь необхідного громадського контролю може варіюватися в різних випадках. Однак у всіх випадках найближчі родичі потерпілого повинні бути залучені до процедури настільки, наскільки це необхідно для захисту його або її законних інтересів [...]».*⁶⁰⁸

Для того, щоб встановити, чи було розслідування достатньо ретельним і незалежним, кожен його елемент може бути детально розглянутий.⁶⁰⁹ Це особливо важливо, якщо військові прокурори не користуються ієрархічною незалежністю від командира військової частини, де сталася підозріла смерть військовослужбовця.

Захист від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання

Військовослужбовці також захищені від катувань та іншого жорстокого поведження відповідно до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання (КПК), статті 7⁶¹⁰ МПГПП, статті 5 Загальної декларації прав людини та чотирьох Женевських конвенцій 1949 року. Таке ж право можна знайти в статті 3 ЄКПЛ.

Згідно з міжнародним правом прав людини, право бути вільним від катувань і нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження є абсолютним правом, яке не допускає відступів. Дії, що являють собою катування чи інше жорстоке поведження, ніколи не є допустимими чи виправданими, навіть під час війни чи інших надзвичайних ситуацій. Це також відображено у формулюванні статті 2 КПК, статті 7 МПГПП та статті 3 ЄКПЛ, які не містять винятків з цього права та не допускають жодних обмежень. КПК чітко закріплює абсолютну заборону катувань (стаття 1), зобов'язує державу-учасницю вживати ефективних заходів для запобігання катуванням (стаття 2), забороняє жорстоке, нелюдське та таке, що принижує гідність, поведження чи покарання (стаття 16), вимагає швидкого та неупередженого розслідування (стаття 12), встановлює право подати скаргу та бути захищеним від жорстокого поведження чи залякування внаслідок скарги (стаття 13), а також гарантує право на отримання відшкодування та справедливої компенсації (стаття 14). Таким чином, якщо будь-які дії держави проти особи переступають межу того, що вважається катуванням або жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поведженням чи покаранням, то це автоматично означатиме, що права особи були порушені. У Загальному коментарі № 2 Комітет проти катувань підкреслив, що згідно зі статтею 2 КПК держава-учасниця порушує Конвенцію, якщо її органи

608 Європейський суд з прав людини, *Переведенцеви проти Росії*, заява №. 39583/05 (Європейський суд з прав людини, 24 квітня 2014 р.), п. 105. Суд встановив, що непроведення ефективного розслідування смерті військовозобов'язаного становило порушення процесуального обов'язку за статтею 2: мали місце значні затримки, відсутність рішучості вирішити суперечності доказів і опитати всіх відповідних свідків, а також його найближчим родичам було відмовлено в можливості брати участь на достатньо ранньому етапі, щоб мати будь-який значний вплив на розслідування. Дивіться також: *Мурадян проти Вірменії* (заява № 11275/07, рішення від 24 лютого 2017 р.).

609 Див.: Європейський суд з прав людини, *Мустафа Тунч і Фечіре Тунч проти Туреччини* (Заява № 24014/05, рішення Великої Палати від 14 квітня 2015 р.), пп. 217–253. Застосовується також в рамках Ради ООН з прав людини, щоб захистити обов'язковий стандарт підтримки незалежності слідчих органів. (Доповідь спеціального доповідача пана С. Амоса Вако (№ 21), пункт 194)

610 Усі 57 держав-учасниць ОБСЄ ратифікували КПК.

влади «знають або мають обґрунтовані підстави вважати, що акти катувань або жорстокого поводження вчиняються недержавними посадовими особами або приватними особами і вони не виявляють належної обачності, щоб запобігти, розслідувати, переслідувати та покарати» таких посадових або приватних осіб.⁶¹¹ Така бездіяльність є співучастю, згодою або мовчазною згодою на катування чи жорстоке поводження.

Це також стосується збройних сил, тому військовослужбовець не повинен зазнавати будь-якої форми жорстокого поводження, а також за жодних обставин не може бути підданий катуванням.

Для того, щоб кваліфікувати дію як катування, страждання мають бути заподіяні з певною метою, наприклад, отримати інформацію від жертви, покарати чи залякати її.⁶¹² При цьому очевидно, що душевні страждання також можуть становити катування, якщо вони є достатньо серйозними.⁶¹³ У практиці Європейського суду з прав людини психічні страждання (наприклад, ті, що спричинені триманням під вартою без зв'язку з зовнішнім світом, перебуванням із зав'язаними очима та без одягу) вважаються катуваннями.⁶¹⁴

Образливі або насильницькі дії становлять жорстоке або нелюдське поводження чи покарання, якщо вони «перевищують певний рівень»⁶¹⁵ і «досягають мінімального рівня тяжкості»,⁶¹⁶ наприклад, якщо вони спричиняють фактичні тілесні ушкодження або інтенсивні фізичні чи психічні страждання.⁶¹⁷ Тут дія та її наслідки мають першочергове значення – жорстоке поводження не обов'язково повинне мати на меті чи бути спрямованим на те, щоб спричинити страждання.⁶¹⁸

Щоб кваліфікуватись як таке, що принижує гідність, поводження чи покарання, дія повинна «пробуджувати у жертви почуття страху, страждання та неповноцінності, здатні принизити чи вивести його з рівноваги».⁶¹⁹ Як і у випадку з нелюдським поводженням, не обов'язково мати намір принизити чи вивести з рівноваги.⁶²⁰

У багатьох випадках розгляд окремих справ визначає, чи є певне поводження допустимим і відповідає вимогам військової служби або воно перевищує таку допустимість. У цьому контексті доречними факторами для врахування є вік, стать та інші характеристики особи.⁶²¹ Крім того,

611 ООН проти катувань, Зауваження загального порядку № 2 Виконання статті 2 державами-учасницями, 24 січня 2008 р., CAT/C/GC/2. Доступно за адресою: <https://www.refworld.org/docid/47ac78ce2.html> Параграф 18

612 Європейський суд з прав людини, *Іхлан проти Туреччини* (Заява № 22277/93, рішення від 27 червня 2000 р.), п. 85.

613 Комітет ООН проти катувань, Ашим Ракішев і Дмитро Ракішев проти Казахстану, 7 вересня 2017 р., CAT/C/61/d/661/2015. Пункт 8.2: «Комітет нагадує про положення Стамбульського протоколу, згідно з якими методи катувань можуть бути як фізичними, так і психологічними»; Європейський суд з прав людини, *Ніколае Віргіліу Тенасе проти Румунії* (Заява № 41720/13, рішення Великої палати від 25 червня 2019 р.), п. 118.

614 Європейський суд з прав людини, *Ель-Масрі проти «Колишньої Югославської Республіки Македонія»* (Заява № 39630/09, рішення Великої Палати від 13 грудня 2012 р.), пункти 202-203 і 211.

615 Комітет ООН з прав людини (КПЛ), *Вуоланне проти Фінляндії*, ССРР/С/35/D/265/1987, 2 травня 1989 р. Доступно за адресою: <https://www.refworld.org/cases,HRC,50b8ee372.html> Параграф 9.2.

616 *Там само*, п. 196.

617 *Там само*.

618 Європейський суд з прав людини, *Буяк проти Польщі* (заява № 686/12, рішення від 21 березня 2017 р.), п. 66.

619 Європейський суд з прав людини, *Бойд проти Бельгії* (заява № 23380/09, рішення Великої палати від 28 вересня 2015 р.), п. 87.

620 *Там само*, пункт 86.

621 Див. Європейський суд з прав людини, *Ірландія проти Сполученого Королівства*, *оп. цит.*, примітка 595, пункт.

«страждання та приниження мають виходити за рамки неминучого елемента страждання чи приниження, пов'язаного з певною формою законного поведження чи покарання».⁶²² Європейський суд з прав людини визнав, що страждання та приниження часто є частиною обов'язкової військової служби і можуть бути терпимими за умови, що вони сприяють виконанню конкретної місії збройних сил, наприклад, підготовці до бойових умов.⁶²³ Однак, якщо такі дії є надмірними і не служать законним військовим цілям, вони можуть бути рівноцінними жорстокому поведженню або навіть катуванням. Подібним чином Суд зазначив, що:

*«Незважаючи на те, що складні фізичні вправи можуть бути невід'ємною частиною військової дисципліни, [. . .] щоб залишатися сумісними зі статтею 3 Конвенції, вони не повинні виходити за межі рівня, вище якого вони становлять небезпеку для здоров'я та самопочуття призовників або принижують їхню людську гідність».*⁶²⁴

Блок 14.3 ілюструє застосування цих принципів у двох скаргах, поданих військовослужбовцями строкової служби.

14.3: Рішення Європейського суду з прав людини щодо нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження чи покарання

Нелюдське поведження чи покарання

У справі *«Чембер проти Росії»* Європейський суд з прав людини встановив, що російський призовник був підданий нелюдському поведженню відповідно до статті 3 ЄКПЛ під час служби у військовій частині в Астрахані. Заявник був оглянутий двома медичними комісіями та визнаний придатним до військової служби. Однак на момент його переведення до підрозділу в лютому 2001 року було відомо, що він страждав від захворювання, яке вразило його коліна та хребет. Таким чином, його безпосередній керівник звільнив його від фізичних вправ і тренувань. У березні 2001 року командир взводу змусив заявника та інших військовослужбовців зробити 350 присідань просто неба як покарання за те, що вони не прибрали належним чином казарму. Безпосередній начальник заявника був при цьому присутній, але не суперечив наказу. Під час покарань заявник втратив свідомість, і, незважаючи на надану медичну допомогу, в нього діагностували травму хребта в поєднанні з частковим порушенням кровообігу спинного мозку. У червні 2001 року заявника було звільнено з військової служби за станом здоров'я та встановлено інвалідність II групи.

162. Див. також: Анна Саладо Осуна, «Поведження, заборонене статтею 3 Європейської конвенції з прав людини», у Хав'єр Гарсія Рока та Пабло Сантолая, *Європа прав: Комpendіум Європейської конвенції з прав людини* (Leiden, Boston: Мартінус Найнгофф, 2012), стор. 74.

622 Європейський суд з прав людини, *Кудла проти Польщі*, Європейський суд з прав людини, 26 жовтня 2000 р., *European Human Rights Reports*, том 35, 2002 р., с.198, п. 92. Застосовуючи до призовників, поведження має виходити за межі страждань і приниження, зазвичай пов'язаних із військовою службою, щоб вважати його таким, що принижує гідність.

623 Європейський суд з прав людини, *Лялякін проти Росії* (Заява № 31305/09, рішення від 12 березня 2015 р.), п. 69.

624 Європейський суд з прав людини, *Чембер проти Росії* (Заява № 7188/03, рішення від 3 липня 2008 р.), п. 52.

Європейський суд з прав людини встановив, що у справі заявника застосоване покарання досягло рівня нелюдського поводження. Він зазначив, що:

«Незважаючи на те, що їм було відомо про конкретні проблеми зі здоров'ям заявника, командири змусили заявника виконувати саме ті вправи, які сильно навантажували його коліна та хребет. За цих обставин Суд не може не визнати, що поводження було як умисним, так і розрахованим на те, щоб завдати заявнику фізичних страждань. Суворість покарання, очевидно, не можна пояснити будь-якими вимогами військової служби чи дисципліни, або сказати, що воно сприяло виконанню конкретної місії збройних сил».⁶²⁵

Принижуюче поводження

У справі «*Лялякін проти Росії*» заявник, призовник Збройних сил Росії, був переведений до військової частини у Волгограді, де атмосфера серед військовослужбовців була напруженою та насильницькою. Незабаром після цього заявник втік із частини разом з молодшим сержантом. Їх затримали наступного дня. Офіцери, що здійснювали арешт, погрожували їм розстрілом. Заявника та його супутника привели до командира батальйону, роздягли догола та змусили марширувати перед батальйоном. Заявникові погрожували товариші по службі, які поголили йому голову, неодноразово били його та погрожували сексуальним насильством.

Суд встановив, що таке поводження досягло порогу поводження, що принижує гідність, відповідно до статті 3 ЄКПЛ. Той факт, що заявнику на той час було 19 років, був обтяжуючим фактором. Суд зазначив, що примусове роздягання людини було суворим заходом, який передбачав певний рівень стресу, і його публічний характер означав, що воно було таким, що принижує гідність. Держава також не змогла переконливо продемонструвати необхідність застосування таких заходів.

Крім того, Суд зазначив, що, хоча органи влади відреагували на скаргу заявника, вони відмовилися розпочати кримінальне провадження. Беручи до уваги достовірність його тверджень і серйозність обставин, це не відповідало обов'язку, передбаченому статтею 3 щодо проведення ефективного офіційного розслідування тверджень про катування чи жорстоке поводження. Не зробивши цього, держава створила відчуття безкарності серед військових.⁶²⁶

Інші аспекти військового життя також можуть потенційно порушувати право не зазнавати катувань або жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, погані фізичні умови тримання під вартою — наприклад, коли приміщення антисанітарні,⁶²⁷ з поганим ремонтом,⁶²⁸ дуже тісні⁶²⁹ чи переповнені⁶³⁰ — можуть

625 Там само, п. 54.

626 Європейський суд з прав людини, *Лялякін проти Росії*, цит. цит., примітка 627.

627 Європейський суд з прав людини, *Ананьєв та інші проти Росії* (Заяви № 42525/07 та № 60800/08, рішення від 10 січня 2012 р.), пункти 156-159. Див. також: Європейський суд з прав людини, *Харакчієв і Толумов проти Болгарії* (заяви № 15018/11 та № 61199/12, рішення від 8 липня 2014 р.), п. 211.

628 Європейський суд з прав людини, *Модарка проти Молдови* (Заява № 14437/05, рішення від 10 травня 2007 р.), пункти 66, 69.

629 Там само, пункт 68.

630 Європейський суд з прав людини, *Ананьєв та інші проти Росії*, оп. цит., примітка 631, параграф 145.

становити порушення, так само як і тривале одиночне ув'язнення.⁶³¹ Ці умови становлять порушення права не піддаватися катуванням та іншим жорстоким поведженням, незалежно від причини затримання військовослужбовців (див. також Розділ 18 «Дисципліна та військова юстиція»). КПК також приділяє багато уваги цьому питанню, заявивши, що мінімальні стандарти особистого життєвого простору «нерозривно пов'язані із зобов'язанням кожної [. . .] держави-члена поважати гідність осіб [. . .]».⁶³²

Як зазначалося вище, як право не піддаватися жорсткому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню, покаранню чи катуванням, так і право на життя, вимагають від держав дотримання значних процесуальних та слідчих стандартів. КПК⁶³³ містить конкретні зобов'язання щодо розслідування заяв про катування чи нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження. Стаття 12 КПК стверджує, що коли є достатні підстави вважати, що акт катування було вчинено на будь-якій території під юрисдикцією держави, її компетентні органи повинні розпочати швидке, ефективне та неупереджене розслідування, а стаття 16 КПК⁶³⁴ встановлює таке саме зобов'язання щодо звинувачень у жорсткому, нелюдському або такому, що принижує гідність, виду поведження чи покарання⁶³⁵ Відповідно до Комітету ООН проти катувань, ефективне розслідування катувань має бути:

- швидким,⁶³⁶
- неупередженим;⁶³⁷
- за участю потерпілого або його близьких родичів,⁶³⁸
- з опублікуванням висновків,⁶³⁹
- здатним визначити характер та обставини інкримінованих дій і встановити будь-яких осіб, які могли бути причетними до них.⁶⁴⁰

-
- 631** Європейський суд з прав людини, *Ілашку та інші проти Молдови та Росії* (Заява № 48787/99, рішення Великої палати від 8 липня 2004 р.), пункт 432. Про тривале одиночне ув'язнення в поєднанні з іншими проблемами: Європейський суд з прав людини, *Хідер проти Франції* (Заява № 39364/05, рішення від 9 липня 2009 р.) Див. також «Переглянуті Організацією Об'єднаних Націй Мінімальні стандартні правила поведження з ув'язненими» (Правила Нельсона Манделі), правило 43,
- 632** КПК, «Житлова площа на одного в'язня у пенітенціарних установах: стандарти КПК», пункти 5-6
- 633** КПК, *оп. цит.*, примітка 22.
- 634** Комітет ООН проти катувань, *Рачед Джайдан проти Тунісу*, 3 жовтня 2017 р., CAT/C/61/D/654/2015, пункт 7.10.
- 635** КПК, *оп. цит.*, примітка 22.
- 636** Комітет ООН проти катувань, *Ашим Ракішев і Дмитро Ракішев проти Казахстану*, 7 вересня 2017 р., CAT/C/61/D/661/2015, пункт 8.7: «швидкість [є] важливою як для того, щоб жертва не могла продовжувати піддаватися катуванням, а також тому, що, загалом, якщо застосовувані методи не мають постійних або серйозних наслідків, фізичні сліди катувань, а особливо жорсткого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження, незабаром зникають».
- 637** *Там само*, пункт 8.7: «розслідування саме по собі недостатнє для демонстрації відповідності держави-учасниці її зобов'язанням за статтею 12 Конвенції, якщо можна довести, що воно не проводилося неупереджено».
- 638** Комітет ООН проти катувань, *Естела Деолінда Іруста та Александра дель Валле Іруста проти Аргентини*, 31 січня 2019 р., CAT/C/65/D/778/2016, пункт 7.10: «відповідно до статті 14 Конвенції, поняття «жертва» охоплює осіб, які індивідуально чи колективно зазнали шкоди, включаючи фізичні чи психічні травми, емоційні страждання, економічні втрати або суттєве порушення їхніх основних прав, діями чи бездіяльністю, що становлять порушення Конвенції. Це поняття жертви також охоплює найближчих родичів, таких як сестри пана Ірусти, авторів цієї скарги».
- 639** *Там само*, пункт 7.9: «під час розслідування тверджень про катування держава-учасниця зобов'язана перевірити факти та оприлюднити правду публічно й у повному обсязі, якщо таке розголошення не завдає подальшої шкоди чи не загрожує безпеці та інтересам скаржників.»
- 640** Комітет ООН проти катувань, *Таофік Елайба проти Тунісу*, 9 серпня 2016 р., CAT/C/57/D/551/2013, пункт 7.6:

Європейський суд з прав людини витлумачив статтю 3 ЄКПЛ як таку, що покладає на держави подібний процесуальний обов'язок проводити ефективно та незалежно розслідування у зв'язку з заявами про жорстоке поводження в армії (див. блок 14.4).⁶⁴¹

14.4: Ефективні розслідування в рамках ЄСПЛ – справа «Зальян та інші проти Вірменії»⁶⁴²

Заявники були призовниками Збройних сил Вірменії. Після вбивства двох військовослужбовців їхньої військової частини вони стверджували, що їх неодноразово допитували як свідків слідчі та військова поліція, поміщали в ізолятор та піддавали побиттям, погрозам і словесним образам протягом трьох днів. Після цього один із заявників зробив зізнання, від якого пізніше відмовився, заявивши, що воно було здійснене під примусом. Твердження заявників про жорстоке поводження були відхилені військовою прокуратурою та судами, які розглядали справу проти них і розглядали їхні апеляції. Згодом їхні вирoki були скасовані Касаційним судом. Незважаючи на це, військова прокуратура відмовилася відкривати кримінальне провадження за цими звинуваченнями.

Європейський суд з прав людини встановив, що заявники зробили достовірну заяву про жорстоке поводження, що поклато на державу відповідальність за проведення ефективного розслідування за статтею 3. Зокрема, твердження були достатньо детальними, містили точні дати, місця, імена ймовірних злочинців, а також застосовані методи жорстокого поводження. Органи прокуратури не провели жодного, а тим більше оперативного розслідування звинувачень, як того вимагає стаття 3 і національне законодавство. Одного із заявників допитали ті самі слідчі, які були ймовірними винуватцями, і жодних детальних запитань не було поставлено. Крім того, суд не встановив, що військова прокуратура мала вагомі підстави для відмови у порушенні кримінальної справи. Після скасування обвинувальних вироків розслідування звинувачень було проведено представниками тих самих органів (слідчими та співробітниками військової прокуратури), які ймовірно були відповідальними. Розслідування проводилося настільки поверхнево, що Суд дійшов висновку, що це не було серйозною спробою встановити факти.

Суд дійшов висновку, що органи влади не провели ефективного розслідування тверджень заявників про жорстоке поводження, як того вимагає стаття 3 Конвенції.

Крім того, заборона примусової чи обов'язкової праці викладена у статті 8(3) МПГПП.⁶⁴³ Це положення не поширюється на службу військового характеру, але застосовується у випадках, коли військовослужбовець повинен виконувати завдання, які не носять військового характеру або несумісні з його службою. Тим не менше, це право може бути обмежене під час надзвичайної ситуації, і існують певні обставини, коли всі особи (а не лише військовослужбовці) можуть бути змушені виконувати певні форми праці.⁶⁴⁴

«кримінальне розслідування має бути спрямоване як на визначення характеру та обставин передбачуваних дій, так і на встановлення особи будь-якої особи, яка могла бути причетною до них».

641 Див., наприклад: Європейський суд з прав людини, *Лялякін проти Росії*, *цит. цит.*, примітка 627 і вставка 14.3. Див. також: *Зальян та інші проти Вірменії* (заяви № 36894/04 і 3521/07, рішення від 17 березня 2016 р.), п. 269.

642 *Там само*, *Зальян та інші проти Вірменії*.

643 У Раді Європи це заборонено статтею 4(2) ЄКПЛ.

644 Як стаття 8(3) МПГПП, так і стаття 4(2) ЄКПЛ передбачають винятки із заборони примусової праці за таких обставин: якщо вона призначена вирокom суду як покарання за злочин (лише МПГПП); являє собою роботу, яка зазвичай

Різні підходи

Заборона

Першим кроком у боротьбі з катуваннями та іншим жорстоким поводженням у збройних силах є забезпечення повної відповідності військового законодавства та кодексів поведінки міжнародним і національним стандартам, які забороняють відповідні дії, а також включення до них заборони залякування та інших форм жорстокого поводження. Відповідно до цього, військові установи також повинні встановити чітку заборону на несанкціоновані церемонії ініціації, оскільки це створить чітку основу для судового переслідування та покарання за незаконні дії. Багато держав ввели такі заборони, намагаючись подолати булінг.⁶⁴⁵

14.5: Інструкція Міністерства оборони Сполучених Штатів щодо запобігання домаганням і реагування на них⁶⁴⁶

1.2 Політика

- a. Міністерство оборони не толерує і не виправдовує домагання.⁶⁴⁷ Переслідування ставить під загрозу боєготовність і виконання завдань, послаблює довіру між військовослужбовцями і підриває згуртованість підрозділу. Домагання докорінно суперечить обов'язкам військовослужбовців поводитися з іншими з гідністю та повагою.
- b. Міністерство оборони вимагатиме від керівників усіх рівнів належної відповідальності та сприяння атмосфері інклюзії, яка підтримує різноманіття, не допускає домагань і не терпить помсти тим, хто подає скарги на домагання.

[...]

- d. Порухення правил, викладених у цій інструкції, можуть означати порушення певних статей [...] «Єдиного кодексу військової юстиції (UCMJ)» і призвести до адміністративних чи дисциплінарних стягнень.

Боротьба з безкарністю через притягнення до відповідальності

Відповіддю на випадки жорстокого поводження та знущань повинні бути швидкі та ефективні заходи, що призведуть до проведення кримінальних розслідувань і застосування дисциплінарних

вимагається від особи, яка перебуває під вартою за рішенням суду або умовно звільнена, під час надзвичайної ситуації чи лиха, що загрожує життю чи добробуту суспільства, або будь-яка робота чи служба, яка є частиною звичайних цивільних зобов'язань.

645 Джеймс К. Візер, «Боротьба з булінгом у британській армії 1987 – 2004», *Журнал інститутів влади в пострадянських суспільствах*, № 1, 2004, <https://journals.openedition.org/pipss/46>.

646 Міністерство оборони Сполучених Штатів, «Інструкція 1020.03 щодо запобігання переслідуванням та реагування в збройних силах», 8 лютого 2018 р., <https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/DD/issuances/dodi/102003.pdf>.

647 *Там само*. Відповідно до розділу 3.1 Інструкції, домаганням є будь-яка поведінка, усна, письмова чи фізична, яка є небажаною або образливою для розсудливої людини та створює залякувальне, вороже чи образливе середовище. Розділ 3 охоплює, серед іншого, знущання (3.4), дідівщину (3.5) і відплату або репресії за оприлюднення таких випадків.

процедур. Військові установи мають чітко декларувати, що жорстоке поводження та знущання є неприпустимими і реагувати на них негайними, ефективними та незалежними розслідуваннями, що призведуть до відповідних вироків, пониження у званні або звільнення з армії. Військові прокурори повинні бути зобов'язані розслідувати такі справи, зокрема шляхом збору доказів.

Процедури подання скарг у випадках жорстокого поводження

Військові командири несуть відповідальність за безпеку та добробут всього підпорядкованого їм персоналу. Таким чином, командири, які виявили докази зловживань, зобов'язані провести розслідування та повідомити про це своїх начальників. У разі виявлення кримінального правопорушення керівник дисциплінарної служби зобов'язаний повідомити про це відповідні слідчі органи (у Німеччині, наприклад, це компетентний прокурор, а в Чехії – військова поліція), які можуть передати справу до суду.⁶⁴⁸

Жертви повинні бути захищені від помсти та впевнені, що їхнє звернення призведе до припинення зловживань. Їм також має бути надано будь-яку медичну та психологічну підтримку.⁶⁴⁹ Щоб запобігти подальшій віктимізації, на насильство над жертвою має бути відповідна реакція, а потреби жертви повинні бути забезпечені.

Військовослужбовці повинні нести відповідальність у випадку, якщо вони катують, жорстоко поводяться або знущаються чи іншим чином переслідують своїх підлеглих чи однолітків, або якщо вони дозволяють такі дії. У Сполучених Штатах, наприклад, Єдиний кодекс військової юстиції містить окрему каральну статтю (ст. 93) про «жорстоке поводження». Командири часто несуть особливу відповідальність за безпеку своїх підлеглих і можуть бути направлені на примусові консультації або понести покарання у вигляді догани, відмови у підвищенні або поверненні на службу, звільнення зі служби або невивплати винагороди. За серйозні випадки, пов'язані з нападом, нападом при обтяжуючих обставинах або жорстоким поводженням з підлеглими, командири можуть бути притягнуті до відповідальності у військовому суді. У блоці 14.7 показано, як можуть бути притягнуті до відповідальності винуватці та офіцери, які схвалюють жорстоке поводження. Для отримання додаткової інформації див. також Розділ 18 «Дисципліна та військове правосуддя».

14.6: Приклади заходів, застосованих у випадках залякування або ймовірного жорстокого поводження⁶⁵⁰

Австрія: Командир підрозділу може ініціювати дисциплінарне провадження. Дисциплінарні органи уповноважені отримувати будь-які необхідні та доступні докази для належного судового переслідування. У разі необхідності психологічна служба Австрійської федеральної армії надає оперативну медичну допомогу у випадку небойових травм.

Азербайджан: Посібники містять рекомендації з різних питань, у тому числі щодо збору доказів у разі розслідування злочинних дій та надання швидкої медичної допомоги в контексті як бойових, так і небойових поранень. Заходи щодо ефективного розслідування та розгляду кримінальних справ та/або дисциплінарних проступків регулюються законодавством.

648 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 45.

649 Див.: Рада Європи, стандарти КПК, *оп. цит.*, примітка 636, абз. 25-42.

650 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 44

Данія: Дисциплінарна система відповідає за збір доказів залякування чи жорстокого поводження з метою проведення дисциплінарного або кримінального розслідування. Доступ до медичної допомоги забезпечується військовослужбовцям незалежно від причини поранення. Ті, хто повідомляє про знущання чи переслідування, можуть робити це анонімно, щоб запобігти віктимізації чи залякуванню. Віктимізація або залякування також можуть бути прирівняні до дисциплінарних або кримінальних злочинів.

Фінляндія: Військовослужбовцям рекомендується повідомляти про всі випадки знущань і агресивних дій. Законодавство передбачає достатню й ефективну юрисдикцію для розслідування та судового переслідування всіх подібних правопорушень. Залякування тих, хто повідомляє про залякування чи переслідування, є злочином. Військовослужбовці мають право на негайне отримання належної медичної допомоги та догляду.

Ірландія: Заяви про знущання або жорстоке поводження розслідуються слідчим або військовою поліцією. Звіти про розслідування передаються командирам або директору військової прокуратури (залежно від серйозності ймовірного правопорушення) для подальшого слухання/воєнного суду. Медичний корпус оглядає будь-які травми та за потреби повідомляє про них. Важливою частиною таких розслідувань є захист жертв від залякування.

Італія: Згідно зі статтею 331 Кримінального кодексу, особовий склад збройних сил зобов'язаний повідомляти про будь-які злочини, з якими вони стикаються під час виконання своїх обов'язків. У випадках дисциплінарних проступків, які можуть призвести до жорстокого поводження, начальник повинен призначити дисциплінарну комісію. Медичний персонал зобов'язаний повідомляти командира про будь-які випадки ймовірних знущань або жорстокого поводження. Не існує жодних заходів для захисту тих, хто повідомляє про такі правопорушення, від віктимізації чи залякування, але командир підрозділу може запровадити певні заходи в кожному конкретному випадку.

Мальта: Командири мають повноваження розслідувати повідомлення та збирати докази. Медична та психологічна підтримка доступна за потреби. Ті, хто повідомляє про випадки знущань або переслідувань, захищені від віктимізації або залякування на спеціальній основі, залежно від характеру справи. Дисциплінарні провини розслідуються та розглядаються відповідно до правил процедури, встановлених національним законодавством.

Словенія: у випадках ймовірного знущання або жорстокого поводження існують докладні процедури для військової поліції та дисциплінарних комісій щодо збору доказів, розслідування та подання кримінальних звинувачень та/або дисциплінарних порушень. Медичні підрозділи цілодобово забезпечують оперативне надання медичної допомоги, в тому числі при небойових пораненнях.

Запобігання катуванням та іншому жорстокому поводженню

Деякі заходи можуть бути вжиті для запобігання жорстокому поводженню та знущанням в збройних силах і для боротьби з середовищем, яке допускає такі випадки. Ці заходи включають запровадження ефективних гарантій проти катувань та іншого жорстокого поводження, таких як регулярні контакти з родичами/родинами, доступ до адвокатів і медичні огляди за запитом, інструктаж та навчання новобранців і командирів, у тому числі з прав людини, забезпечення наявності компетентного керівництва на рівні офіцерського і сержантського складу, а також встановлення процедур зовнішнього моніторингу та механізмів розгляду скарг.

Навчання

Навчання є важливим для забезпечення того, щоб військовослужбовці були поінформовані про свої права. Навчальні курси також можуть виховати товариськість та довіру серед військовослужбовців. Зусилля з підвищення обізнаності та практичні курси щодо боротьби з катуваннями і жорстоким поводженням або іншими формами жорстокого поводження, такими як знущання, мають бути частиною навчальної програми в офіцерських школах, і тренінги з цього питання мають повторюватися на регулярній основі протягом служби для всіх військових чинів.

14.6: Навчання з метою запобігання булінгу в Силах оборони Ірландії

У кількох державах-учасниках ОБСЄ офіцерів навчають боротися з булінгом, а також виявляти та запобігати незаконним діям.⁶⁵¹ В Ірландії, наприклад, усі новобранці Сил оборони отримують інструкції від командира щодо того, що вважається невідповідною поведінкою і як домагатися відшкодування чи подавати скаргу на когось, хто поводиться з ними неналежним чином. Інструкція також окреслює роль, яку відіграє командир у розгляді скарг. Ця інформація також міститься в довіднику, який надається всім новобранцям.

Компетентне керівництво

Окрім навчання, компетентні лідери відіграють важливу роль у вихованні доброчесності, спрямованості та мотивації серед особового складу для створення згуртованих бойових підрозділів. Вони роблять це шляхом виховання дисципліни та почуття обов'язку у своїх підрозділах. Командири також відіграють важливу роль у реалізації заходів для запобігання та боротьби з практиками, які можуть прирівнюватись до катувань, жорстокого нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи інших форм насильства, таких як знущання. У багатьох державах-учасниках ОБСЄ⁶⁵² офіцерам наказано розслідувати будь-яку форму зловживань і суворо й послідовно застосовувати дисциплінарні покарання. У цьому контексті командири не лише відповідають за безпеку та добробут всіх своїх підлеглих, але також мають обов'язок повідомляти про порушення військового законодавства та військових кодексів відповідним органам для розслідування, розгляду, винесення рішення та судового переслідування. У багатьох державах-учасниках ОБСЄ введено покарання за непроведення розслідування й неповідомлення про ймовірне насильство та переслідування.⁶⁵³

Зовнішній моніторинг

На додаток до заходів, які вживаються в збройних силах, зовнішній нагляд з боку невійськових органів може відігравати фундаментальну роль у забезпеченні дотримання прав людини в казармах і запобіганні зловживанням.

651 Австрія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Чехія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Мальта, Норвегія, Швеція та Сполучене Королівство. Джерело: анкета ODHIR-DCAF 2018, питання 43.

652 У тому числі: Албанія, Австрія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Греція, Ірландія, Латвія, Литва, Мальта, Норвегія, Польща, Словаччина, Словенія, Швеція, Швейцарія та Сполучене Королівство.

653 Албанія, Австрія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Чехія, Естонія, Фінляндія, Греція, Латвія, Литва, Мальта, Норвегія, Швеція та Сполучене Королівство. Джерело: анкета ODHIR-DCAF 2018, питання 43.

Парламенти, інститути омбудсменів та інші незалежні органи, такі як Спеціальний доповідач ООН з питань катувань або національні превентивні механізми (НПМ), часто проводять розслідування ситуації з правами людини в збройних силах і публікують свої висновки в тематичних або щорічних звітах. Ця наглядова функція є дуже важливою для поширення інформації та підвищення обізнаності про проблему серед громадянського суспільства та військовослужбовців. Організації громадянського суспільства та засоби масової інформації можуть проводити подібні розслідування, що зазвичай викликають більшу довіру громадськості.

Крім того, кілька держав-учасниць ОБСЄ створили інститути омбудсменів для збройних сил. Інститути омбудсменів можуть підтримувати структуру командування та систему військового правосуддя, щоб забезпечити дотримання верховенства права та сприяти прозорості та підзвітності в оборонних структурах. Вони також можуть зосередити увагу на будь-яких проблемах у військовій практиці, які потребують коригувальних дій (див. Розділ 19 «Інститути омбудсмена для збройних сил»).

Належні практики та рекомендації

Для того, щоб боротися з катуваннями та іншими формами жорстокого поводження чи знущання та забезпечити притягнення до відповідальності та відшкодування, держави повинні розглянути наступні рекомендації:

- » Під час навчання військовослужбовці, а особливо командири, повинні бути перевірені на відповідність та належним чином поінформовані про їхні права та про те, що вважається катуваннями або жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням та іншими формами жорстокого поводження, такими як знущання. Навчання офіцерів має охоплювати належне поводження з особовим складом під їхнім командуванням, а також процедури подання скарг.
- » Якщо молодші офіцери підозрюють або заявляють про порушення, про це слід негайно повідомити, аби можна було вжити швидких та ефективних заходів. Збройним силам слід розглянути можливість створення різних каналів звітності як в межах, так і поза ланцюгом командування. Командири повинні використовувати своє керівне становище для сприяння культурі взаємної довіри та поваги, а також запобігати й карати випадки жорстокого поводження. Збройні сили в цілому повинні дотримуватися підходу нульової терпимості до катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, а також до інших форм жорстокого поводження, таких як знущання.
- » Механізми подання скарг повинні бути доступними для військовослужбовців, які стали жертвами таких дій. Усі такі скарги повинні бути розслідувані та, якщо вони підтверджені, призвести до покарання винних.
- » Військове законодавство повинне:
 - » містити абсолютну заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання відповідно до міжнародного та національного права;
 - » містити чітку заборону на несанкціоновану практику ініціації/ ритуалів «посвяти»;
 - » визначати жорстоке поводження, знущання, приниження, принижуючу гідність поведінку та будь-які форми сексуального насильства та домагань як злочини;

- » включати процедури розслідування скарг на катування чи жорстоке поводження та всі інші форми насильства, включаючи сексуальне насильство та домагання, а також визначати покарання, які відображають тяжкість правопорушення;
- » вважати правопорушенням нерозслідування чи неповідомлення скарг про катування чи жорстоке поводження та всі інші форми насильства, включаючи залякування, сексуальне насильство та домагання.
- » Необхідно вжити конкретних заходів для захисту тих військовослужбовців, про яких відомо, що вони є психологічно вразливими.
- » Усі випадки непояснених смертей у збройних силах мають розслідуватися незалежно та неупереджено. Розслідування має бути оперативним, неупередженим та ефективним, спрямованим на встановлення обставин і вивчення всіх напрямків розслідування, включаючи будь-які невідповідності у відповідях залучених посадових осіб, і має передбачати ефективну участь найближчих родичів.
- » Справи щодо найбільш серйозних порушень прав людини, таких як позасудові страти, насильницькі зникнення та катування, мають бути передані до цивільних судів. (Детальніше про системи військової юстиції див. Розділ 18).
- » Зовнішнім органам, зокрема парламентським комітетам, інститутам омбудсмена, комісіям з прав людини та організаціям громадянського суспільства, слід дозволити контролювати дотримання прав людини в збройних силах і надавати відповідні рекомендації. Для підвищення прозорості, міністерства оборони мають «відчинити двері» військових установ для громадянського суспільства та ЗМІ.

Додаткова література

Irish Defence Forces, *Defence Forces New Entrants Information Handbook* [Сили оборони Ірландії, Інформаційний довідник для нових учасників Сил оборони], Curagh Camp: Defence Forces Headquarters, Ireland, November 2006).

Camille Giffard and Polona Tepina, *The Torture Reporting Handbook: How to Document and Respond to Allegations of Torture within the International System for the Protection of Human Rights* [Каміль Жіффард і Полона Тепіна, Посібник зі звітності про катування: як задокументувати заяви про катування та реагувати на них у Міжнародній системі захисту прав людини] (Colchester: University of Essex, 2nd edition, 2015), <https://www1.essex.ac.uk/hrc/documents/practice/torture-reporting-handbook-second-edition.pdf>.

David Harris, Michael O'Boyle and Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* [Девід Харріс, Майкл О'Бойл і Колін Уорбрік, *Право Європейської конвенції з прав людини* (Oxford: Oxford University Press, 4th edition, 2018).

Розділ 15: Умови праці та підтримка ветеранів

Вступ: актуальні проблеми

У цьому розділі розглядаються належні практики щодо умов праці військовослужбовців і становища особового складу, який залишив збройні сили. У ньому йдеться про права ветеранів як підгрупи колишніх військовослужбовців, із застереженням, що в деяких державах-учасницях ОБСЄ ветерани все ще можуть служити.

«Насолода справедливими та сприятливими умовами праці» є частиною широкого набору соціальних та економічних прав, які включають право на працю, створення спілок або вступ до них, на рівні можливості, на достатній рівень життя та на найвищий досяжний рівень стандартів фізичного та психічного здоров'я.⁶⁵⁴ Важливою особливістю цивільно-військових відносин є те, як держави визнають службу та жертви, принесені військовослужбовцями заради своєї країни, а також турботу та підтримку, яку вони та їхні родини отримують після того, як вони залишили військову службу.⁶⁵⁵

У деяких державах-учасницях ОБСЄ соціальні та економічні права, надані особовому складу збройних сил, відрізняються від прав, наданих іншим державним службовцям або цивільним особам.⁶⁵⁶ Це пояснюється тим, що військова професія підлягає певним ризикам і вимогам, які впливають на здоров'я та безпеку військовослужбовців. У мирний час значна кількість військовослужбовців виконує роботу, яка наражає їх на такі ж ризики для здоров'я та безпеки, як і в приватному секторі - наприклад, охоронці, лікарі, персонал їдальні, інженери та комп'ютерні спеціалісти. Лише деякі військові завдання передбачають певні ризики для здоров'я та безпеки, що включає бойові завдання, розмінування та розвідку. Ці ризики частково пов'язані зі стресом, властивим військовій професії, а частково - із впливом фізичних, хімічних і біологічних агентів (наприклад, забруднені місця навчання/райони дислокації, радіація та шум).

Справедливі та сприятливі умови праці для військовослужбовців актуальні з різних причин. По-перше, належні умови праці, такі як ефективна політика охорони здоров'я та безпеки, сприяють запобіганню нещасним випадкам, хворобам і нещасним випадкам на робочому місці. По-друге, після ратифікації МПЕСКП⁶⁵⁷ держави-учасниці ОБСЄ мають юридичне зобов'язання запроваджувати справедливі та сприятливі умови праці «всіма належними засобами». По-третє, справедливі і сприятливі умови позитивно впливають на роботу і життя в казармі. По-четверте, вони допомагають покращити згуртованість підрозділів і оперативну ефективність.

Як відповідальний роботодавець, збройні сили зобов'язані піклуватися про своїх нинішніх і колишніх співробітників. Під час виконання службових обов'язків, особливо під час конфлікту чи інших

654 МПЕСКП, *оп. цит.*, примітка 16.

655 Дандекер, *оп. цит.*, примітка 599, стор. 161-177.

656 Нольте, *оп. цит.*, примітка 8, с. 97.

657 Ратифіковано 54 із 57 держав-учасниць ОБСЄ - усіма, крім Андорри, Святого Престолу та Сполучених Штатів Америки (остання держава підписала, але не ратифікувала Угоду).

оперативних умов, особовий склад збройних сил часто стикається з небезпечними ситуаціями, що загрожують життю. Багато ветеранів страждають від наслідків своєї служби навіть після того, як вони залишили збройні сили, відчуваючи, наприклад, проблеми з психічним здоров'ям, такі як посттравматичний стресовий розлад, проблеми з фізичним здоров'ям та інвалідність. Ці проблеми потрібно вирішувати не лише для того, щоб створити ветеранам умови для здорового і гідного життя, але й щоб уникнути будь-яких потенційних негативних наслідків для їхнього переходу до цивільного життя (зокрема, їх здатності знайти роботу на цивільному ринку праці).

Загалом умови праці та підтримка ветеранів важливі не лише для самих військовослужбовців і ветеранів, але й як значний стимулюючий важель впливу на рекрутування. Піклуючись про нинішніх і колишніх робітників, збройні сили можуть сигналізувати нинішнім і майбутнім працівникам, що вони є відповідальним і привабливим роботодавцем. З іншого боку, негативний розголос про погане ставлення до військовослужбовців та ветеранів може стримати потенційних новобранців від вступу до збройних сил.

Військові профспілки та представницькі асоціації можуть зіграти важливу роль у досягненні справедливих і сприятливих умов праці та підтримки ветеранів.⁶⁵⁸ Вони необхідні для розробки стратегії покращення умов праці і соціального забезпечення в армії. Військові профспілки та представницькі асоціації, що діють від імені солдатів, виявляють існуючі проблеми та підвищують обізнаність про них, а також можуть сприяти прийняттю та реалізації законодавства.⁶⁵⁹

У цьому розділі буде проаналізовано відповідні міжнародні стандарти прав людини та представлено передовий досвід щодо умов праці та підтримки ветеранів.

Міжнародні стандарти прав людини

Умови праці

Важливо підкреслити, що соціальні та економічні права відрізняються від громадянських і політичних прав тим, що вони є «програмними» правами або «позитивними» правами, які зобов'язують держави вживати заходів для сприяння реалізації цих прав.⁶⁶⁰ Таким чином, виникає питання про те, який правовий стандарт було порушено, коли порушуються економічні, соціальні та культурні права. Це не означає, що економічні, соціальні та культурні права не підлягають виконанню. Це скоріше означає, що «багато держав і багато систем прав людини вирішили забезпечувати їх дотримання не через судовий процес, а іншими засобами».⁶⁶¹

658 Дивіться розділи 14-19 щодо інших механізмів, які відіграють важливу роль у створенні справедливих і сприятливих умов праці.

659 Додатково дивіться Розділ 7 і

660 Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав, «Загальний коментар № 9: Застосування Пакту у внутрішньому законодавстві», Е/С.12/1998/24, 3 грудня 1998 р., http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1998%2f24&Lang=en.

661 Е. Ніі Ашіе Котей, «Деякі помилки щодо прав: неподільність, пріоритети та правосудність», у *звіті регіонального семінару з економічних, соціальних і культурних прав* (Женева: Міжнародна комісія юристів, 1998).

Окрім МПЕСКП, інші відповідні міжнародні стандарти включають зобов'язання ОБСЄ, конвенції МОП, ЄСХ Ради Європи⁶⁶² та відповідні директиви Ради Європейського Союзу.

МПЕСКП охоплює низку прав, пов'язаних із цим розділом, включаючи право на:

- винагороду, яка забезпечує працівникам, як мінімум, справедливу заробітну плату та рівну винагороду, а також гідний рівень життя для них самих та їхніх сімей; безпечні та здорові умови праці; рівні можливості для кожного; відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу, а також відпустки (ст. 7);
- соціальне забезпечення, у тому числі соціальне страхування (ст. 9);
- захист і допомогу сім'ям, забезпечення догляду за дітьми та спеціальні заходи щодо захисту і допомоги дітям і молоді (ст. 10);
- достатній життєвий рівень для кожної людини та її сім'ї, включаючи достатнє харчування, одяг і житло (ст. 11);
- найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я (ст. 12);
- освіту (ст. 13).⁶⁶³

За винятком права вступати у профспілку або створювати її (стаття 8), МПЕСКП не обмежує користування цими правами в інтересах національної безпеки або для військовослужбовців.⁶⁶⁴ ЄСХ також включає багато відповідних соціальних та економічних прав, розглянутих у цьому розділі, включаючи право на:⁶⁶⁵

- справедливі умови праці (ст. 1);
- безпечні та здорові умови праці (ст. 3);
- справедливу винагороду (ст. 4);
- захист працюючих жінок, особливо у випадку материнства (стаття 8);
- професійну орієнтацію та навчання (статті 9 і 10);
- охорону здоров'я (ст. 11);
- соціальне забезпечення (ст. 12);
- соціально-медичну допомогу (ст. 13); і
- право на користування послугами соціального захисту (стаття 14).

ЄСХ передбачає, що ці права можуть бути обмежені за умови, що обмеження встановлені законом, необхідні в демократичному суспільстві та в інтересах, зокрема, *захисту* національної безпеки (стаття 31).

662 Рекомендація Ради Європи (2010)4 також містить елементи, що стосуються умов праці військовослужбовців. Див.: Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26.

663 МПЕСКП, *оп. цит.*, примітка 16.

664 Див. Розділ 7, зокрема Блок 7.9.

665 Рада Європи, Європейська соціальна хартія, *оп. цит.*, примітка 268.

Вищезазначені права були підтверджені в кількох конвенціях МОП, які охоплюють широкий спектр питань, включаючи рівність можливостей і ставлення; безпеку зайнятості; заробітну плату; робочий час, години роботи, щотижневий відпочинок та оплачувану відпустку; охорону материнства; безпеку та гігієну праці.⁶⁶⁶

Хоча ці договори та угоди носять загальний характер, Європейський Союз прийняв низку спеціальних директив щодо умов праці. До них належать мінімальні вимоги щодо здоров'я та безпеки на робочому місці, які керуються політикою профілактики, а також вимоги щодо робочого часу.⁶⁶⁷ Як у Рамковій директиві про безпеку та гігієну праці, так і в Директиві про робочий час передбачені винятки, що стосуються збройних сил. Європейська комісія встановила, виходячи з прецедентного права Європейського суду, що Директива про робочий час застосовується до збройних сил. Крім того, виключення працівників, включаючи військовослужбовців, зі сфери застосування Директиви має тлумачитися обмежувально та враховувати характер виконуваних завдань, а не сектор зайнятості.⁶⁶⁸

Держави-учасниці ОБСЄ також висловили свою відданість забезпеченню прийнятних умов праці та працевлаштування для громадян (див. блок 15.1).

15.1: Зобов'язання ОБСЄ щодо економічних і соціальних прав

Витяги з Віденського документа 1989 року:⁶⁶⁹

12. [Держави-учасниці] визнають, що [...] економічні, соціальні [...] та інші права і свободи мають першочергове значення і повинні повністю реалізовуватися всіма відповідними засобами.

13. У цьому контексті вони будуть

13.1. розробляти свої закони, нормативні акти та політику у сфері [...] економічних, соціальних [...] та інших прав людини та основних свобод і втілювати їх у життя з метою гарантування ефективного здійснення цих прав і свобод;

13.2. розглядати можливість приєднання до [...] Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права [...] та інших відповідних міжнародних документів, якщо вони ще не зробили цього; [...]

[...]

⁶⁶⁶ Повний перелік Конвенцій і Рекомендацій МОП див.: «Конвенції та Рекомендації», МОП, <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>.

⁶⁶⁷ Див. Директиву Ради 89/391/ЄЕС, Директиву Ради 89/654/ЄЕС, Директиву 2009/104/ЄС Європейського Парламенту та Ради, Директиву Ради 89/655/ЄЕС, Директиву Ради 89/656/ЄЕС, Директиву Ради 90/269/ЄЕС, Директиву Ради 90/270/ЄЕС та Директиву 2003/88/ЄС Європейського Парламенту та Ради, доступні за адресою: EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

⁶⁶⁸ Повідомлення Європейської Комісії щодо Директиви 2003/88/ЄС, *оп. цит.*, примітка 101.

⁶⁶⁹ ОБСЄ, Відень 1989, *оп. цит.*, примітка 139.

21. Держави-учасниці забезпечуватимуть, щоб здійснення вищезазначених прав не підлягало будь-яким обмеженням, крім тих, які передбачені законом і відповідають їхнім зобов'язанням згідно з міжнародним правом, зокрема Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, і з їхніми міжнародними зобов'язаннями, зокрема Загальною декларацією прав людини. Ці обмеження мають характер винятків. Держави-учасниці забезпечуватимуть, щоб цими обмеженнями не зловживали і вони не застосовувалися свавільно, а таким чином, щоб забезпечувалося ефективне здійснення цих прав.

Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки зобов'язує держави-учасниці гарантувати, що особовий склад військових і воєнізованих сил та сил безпеки зможе користуватися та здійснювати свої права людини та основоположні свободи, включаючи економічні та соціальні права, «згідно з відповідними конституційними та правовими положеннями та з вимогами служби».⁶⁷⁰

Ветерани

Ветерани мають такі ж самі соціальні та економічні права, як і інші громадяни, тому зобов'язання ОБСЄ також стосуються ветеранів. Ще одним важливим правом у цьому контексті є право на справедливий суд. Якщо ветерани мають суперечки з урядом щодо поводження з ними, вони повинні мати доступ до відшкодування через систему правосуддя. Проте узгодженого на міжнародному рівні визначення ветерана не існує (див. блок 15.5). Те, як держави визначають ветеранів і які пільги надаються ветеранам, обговорюється далі в цьому розділі.

Різні підходи

Графік роботи

Традиційно багато країн не визначають встановлену кількість робочих годин для військовослужбовців, натомість очікують, що військовослужбовці будуть доступними на постійній основі.⁶⁷¹ Однак ступінь дотримання цієї практики різниться. В Європі особовий склад збройних сил повинен працювати від 36 до 50 годин на тиждень.⁶⁷² Деякі країни встановлюють для військовослужбовців такий самий робочий час, як і для цивільної державної служби. У більшості держав-учасниць ОБСЄ особовий склад збройних сил має право на періодичну відпустку, а деякі держави також надають відпустку після закінчення місії.⁶⁷³

670 Кодекс поведінки ОБСЄ, *оп. цит.*, примітка 13, абз. 32.

671 «Позиція EUROMIL: робочий час у збройних силах», EUROMIL, 4 червня 2010 р., http://euromil.org/wp-content/uploads/2015/04/1006_WTD_EUROMIL_Position.pdf.

672 Нольте, *оп. цит.*, примітка 8, стор. 101-103.

673 *Там само.*, стор. 104.

Блок 15.2: Графік роботи військовослужбовців⁶⁷⁴

Країни, де графік роботи базується на постійній доступності	Країни, де військовослужбовець працює встановлену кількість годин	Середня кількість робочих годин на тиждень
Боснія і Герцеговина	Албанія	40
	Австрія	41
	Азербайджан	41
Кіпр	Чехія	40
	Естонія	40
Данія	Фінляндія	35.75
Ірландія	Німеччина	41
	Греція	40
Латвія	Італія	36
Литва	Мальта	47
	Чорногорія	40
Польща	Норвегія	37.5
	Словаччина	40
Румунія	Словенія	40
	Швеція	40
	Швейцарія	Відповідно до потреб служби вахтовим методом

Винагорода

Норми, що стосуються заробітної плати та пенсій для військовослужбовців, різняться залежно від країни. Розбіжності, зокрема, стосуються органів, які приймають рішення щодо винагороди, спеціальних заохочень і надбавок, гарантій своєчасної виплати винагороди, механізмів розгляду суперечок/скарг, а також того, як зарплати військовослужбовців порівнюються із зарплатами працівників приватного та державного секторів, які виконують аналогічну роботу.

У деяких країнах, окрім звичайного окладу, військовослужбовці також можуть отримувати спеціальні надбавки та виплати за виконання важких, небезпечних та специфічних обов'язків.

Для забезпечення своєчасної виплати зарплат, грошової допомоги та пенсій зазвичай застосовуються конкретні заходи, такі як законодавчі статuti чи службові інструкції.⁶⁷⁵ Крім того, надійна система заробітної плати/пенсій на основі сучасних інформаційних технологій забезпечує правильні та своєчасні виплати особовому складу збройних сил.

674 Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 46

675 «Позиція EUROMIL щодо військових пенсій», EUROMIL, 20 квітня 2017 р., http://euromil.org/wp-content/uploads/2017/04/1704_EUROMIL_Position_Pensions.pdf.

У разі спорів щодо заробітної плати існують різні процедури для звернення до суду. Наприклад, військовослужбовець в Іспанії може спробувати вирішити спір, повідомивши про справу в адміністративний відділ, перш ніж звернутися до військового суду. У Німеччині особовий склад може негайно подати апеляцію до військового суду, тоді як у Польщі органи вищого рівня можуть бути проінформовані про справу ще до того, як вона буде розглянута адміністративним судом. В інших державах, наприклад, в Ірландії, особа повинна спочатку звернутися до представників профспілки, а потім, якщо проблему не буде вирішено, подати справу до адміністративного суду.⁶⁷⁶

Серед держав-учасниць існують відмінності між зарплатами/пенсіями військовослужбовців і зарплатами/пенсіями цивільних професій, які потребують подібних навичок і досвіду (див. блок 15.3). Держави, які також є членами МОП, можуть розглянути можливість їх перегляду, щоб вони були більш узгоджені з принципом рівної оплати за працю рівної цінності, як це встановлено Конвенцією МОП № 100.

15.3: Зарплати військовослужбовців порівняно з іншими секторами

У порівнянні з аналогічними цивільними професіями, держави-учасниці повідомили, що зарплати, надбавки, пенсії, компенсації та інші виплати військовослужбовців:

є **нижчими** в Албанії, Боснії і Герцеговині, Естонії, Ірландії, Північній Македонії, Словаччині, Словенії та Іспанії;

є **вищими** в Азербайджані, Чехії, Латвії, Литві, Чорногорії та Польщі;

є **приблизно однаковими** в Австрії, Фінляндії, Німеччині, Норвегії, Румунії, Швеції, Швейцарії та Сполученому Королівстві.⁶⁷⁷

Здоров'я та безпека на робочому місці

У більшості держав-учасниць ОБСЄ особовий склад збройних сил має право на повне медичне обслуговування. У зв'язку з цим існують два основних підходи. У деяких державах військовослужбовці мають спеціальне медичне страхування (як це відбувається в Азербайджані, Чехії, Данії, Фінляндії та Польщі). В інших не існує окремої системи охорони здоров'я для військовослужбовців, тому вони покладаються на цивільні або національні системи медичного страхування (як у випадку з Албанією, Австрією, Боснією і Герцеговиною, Кіпром, Естонією, Грецією, Італією, Литвою, Чорногорією, Словаччиною, Словенією і Швецією).⁶⁷⁸

Збройні сили несуть відповідальність за надання медичної допомоги військовослужбовцям, направленим у міжнародні місця. Після репатріації хворий та/або поранений персонал може бути переданий до військової чи державної системи охорони здоров'я. Крім того, збройні сили зобов'язані надавати медичну допомогу військовослужбовцям у казармах та під час військових навчань.

⁶⁷⁶ Відповіді на опитування EUROMIL 2018.

⁶⁷⁷ Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 49, опитування EUROMIL 2018.

⁶⁷⁸ Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 51.

У державах-учасниках ОБСЄ існують різні правила щодо того, чи можуть подружжя, діти та інші члени сім'ї користуватися такими ж правами на медичне обслуговування, як і військовослужбовці. У деяких державах сім'ї військовослужбовців мають право на повне безкоштовне медичне обслуговування. В інших сім'ї мають право на медичну підтримку лише тоді, коли супроводжують військовослужбовців за кордоном. Є також держави, в яких сім'ї військовослужбовців не мають права на безкоштовне медичне обслуговування.

Майже всі держави-учасниці ОБСЄ мають конкретну політику на випадок поранень або смерті військовослужбовців збройних сил. У разі смерті, інвалідності або поранення, члени сімей і родичі військовослужбовців у цих державах мають право на фінансову допомогу, компенсацію за втрату працездатності, пенсійні права та відшкодування збитків.

15.4: Політика щодо поранень і смерті військовослужбовців під час виконання службових обов'язків⁶⁷⁹

Боснія і Герцеговина

Військовослужбовець, який отримав травму під час виконання службових обов'язків, має право на відшкодування витрат на лікування та повний оклад. Військовослужбовці не застраховані, але мають медичну страховку. Сапери застраховані лише на ті дні, коли виконуть роботи з розмінування. У разі смерті військовослужбовця під час виконання службових обов'язків сім'я має право на відшкодування витрат на поховання та отримання шестимісячної зарплати померлого або суми, що дорівнює середній шестимісячній зарплаті в Боснії і Герцеговині (залежно від того, що більше).

Чехія

У разі загибелі військовослужбовців під час несення служби Міністерство оборони, як правило, забезпечує транспортування загиблого, поховання з військовими почестями, а також психологічну допомогу та матеріальну компенсацію родині.

Німеччина

При Федеральному міністерстві оборони Німеччини є Уповноважений у справах членів сімей військовослужбовців, що втратили годувальника, який цілодобово надає особисту допомогу утриманцям військовослужбовців, які загинули або отримали поранення під час виконання службових обов'язків. Уповноважений розглядає проблеми утриманців і забезпечує отримання ними інформації, фінансової підтримки, консультацій і догляду, а також підтримку у вшануванні пам'яті померлих. Військові соціальні пільги та виплати, пов'язані з нещасними випадками, а також пенсії різняться залежно від службового статусу військовослужбовців, наприклад, чи є вони професійними військовослужбовцями, добровольцями строкової служби, державними службовцями чи штатними службовцями.

⁶⁷⁹ Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 52.

Загалом держави мають спеціальні закони щодо умов праці для військовослужбовців. У більшості держав-учасниць ОБСЄ національні закони та нормативні акти щодо цивільних умов праці також застосовуються до військовослужбовців. В інших державах існують спеціальні нормативні акти, що регулюють гігієну та безпеку праці/довкілля під час виконання обов'язків у військовій частині, хоча вони в основному відповідають законам і нормативним актам щодо цивільних умов праці.⁶⁸⁰ У Польщі, наприклад, немає законодавчих положень щодо забезпечення безпечних і здорових умов праці для військовослужбовців.⁶⁸¹

Важливо, щоб національні парламенти, відповідні міністерства та об'єднання військовослужбовців працювали разом над розробкою відповідних стандартів стосовно умов праці військовослужбовців. У разі виникнення розбіжностей щодо впровадження таких стандартів, особовий склад збройних сил повинен мати можливість звертатися до незалежних арбітрів (таких як суди, трибунали, установи омбудсмена, комітети та уповноважені). Ці незалежні арбітри повинні мати всі повноваження для розслідування або посередництва у справах, включаючи доступ до військових приміщень, можливість опитувати персонал збройних сил і доступ до секретної інформації, а також повноваження давати рекомендації, якщо це необхідно.

Сімейне життя

Специфічний характер військового життя, що включає життя на військових базах, міжнародні місії та часті переїзди, може мати значний вплив на членів сімей військовослужбовців. Військові установи в багатьох державах-учасницях ОБСЄ все більше визнають важливість досягнення хорошого балансу між приватним і військовим життям для військовослужбовців, визнаючи вплив, який приватне життя може мати на боєздатність військової служби.

З огляду на це, більшість держав-учасниць ОБСЄ запровадили законодавство про відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, батьківством та по догляду за близькими особами для військовослужбовців. Відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами гарантується військовослужбовцям-жінкам принаймні в 29 державах,⁶⁸² а щонайменше в 28 державах передбачена відпустка по догляду за дитиною для військовослужбовців-чоловіків.⁶⁸³ У 22 державах-учасницях як чоловіки, так і жінки мають право на відпустку для догляду за близькими особами

680 А саме Боснія і Герцеговина, Чехія, Фінляндія, Литва, Словаччина та Швейцарія.

681 Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 50.

682 Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2018, питання 53; та опитування EUROMIL 2018. Держави, які надають відпустку по вагітності та пологах: Албанія, Австрія, Азербайджан, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Литва, Мальта, Чорногорія, Північна Македонія, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Іспанія, Словаччина, Словенія, Швеція, Швейцарія та Сполучене Королівство.

683 *Там само*. Країни, які надають батьківську відпустку: Албанія, Австрія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Литва, Мальта, Чорногорія, Північна Македонія, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Іспанія, Словаччина, Словенія, Швеція, Швейцарія та Сполучене Королівство. У справі *Костянтин Маркін проти Росії* Європейський суд з прав людини встановив, що російська військова влада порушила статтю 14 ЄКПЛ (заборона дискримінації) у поєднанні зі статтею 8 (право на сімейне життя), коли вони відмовили Маркіну в наданні трирічної батьківської відпустки по догляду за трьома дітьми, незважаючи на те, що він був єдиним опікуном дітей. Див.: *Костянтин Маркін проти Росії*, *оп. цит.*, примітка 47.

(відпустка по догляду).⁶⁸⁴ Тривалість і умови такої відпустки різняться. Більше інформації про відпустку по догляду за дитиною наведено в Розділі 11 «Жінки у збройних силах».

Крім того, більшість збройних сил визнають важливість підтримки сімей військовослужбовців, у тому числі за допомогою програм переселення сімей і програм допомоги сім'ям військовослужбовців, які відряджені за кордон. Це часто включає в себе підготовку до відправлення та підтримку для сприяння реінтеграції військовослужбовців та їхніх сімей після військової місії.

У деяких державах спеціальні установи в збройних силах відповідають за надання підтримки військовослужбовцям та їхнім родинам. У Франції, наприклад, організація «Army Social Welfare» організовує соціальні заходи, щоб допомогти військовослужбовцям вирішити будь-які проблеми та покращити якість їхнього життя. Вона також може надавати фінансову допомогу військовослужбовцям збройних сил, які її потребують. Крім того, вона розпоряджається бюджетом Міністерства оборони, призначеним на утримання будинків відпочинку та апартаментів на гірських і морських курортах.⁶⁸⁵

Перехід від військового до цивільного життя

Деякі збройні сили все частіше пропонують короткострокові, некар'єрні посади. В результаті, зростаючи кількість особового складу середнього віку повинна переходити від військового до цивільного життя. Забезпечення ефективного переходу є важливим для суспільства в цілому (оскільки це зменшує безробіття), для збройних сил (як частина іміджу привабливого роботодавця) і, звичайно, для колишніх військовослужбовців. Більшість держав-учасниць ОБСЄ мають політику підтримки переходу персоналу з військової служби до цивільної. Однак важливо, щоб така політика не тільки існувала, але й ефективно впроваджувалася. Наприклад, Служба професійного просування збройних сил Німеччини підтримує особовий склад до завершення військової кар'єри, надаючи поради, фінансуючи професійне навчання та встановлюючи контакти з фірмами на цивільному ринку праці. Доступні варіанти залежать від тривалості служби в збройних силах.⁶⁸⁶

Хто такий ветеран?

З історичних та культурних причин визначення поняття «ветеран» у державах-учасниках ОБСЄ є різним (див. блок 15.5). Від цього залежить, які пільги надаватимуться військовослужбовцям після їх звільнення зі збройних сил. Визначення ветерана зазвичай залежить від того: (а) чи служив військовослужбовець на дійсній службі чи в резерві; та (б) чи має він/вона досвід участі у військових конфліктах. Загалом, держави, які застосовують більш обмежене визначення, надають більш щедрі пільги своїм ветеранам.⁶⁸⁷

684 Там само. Країни, які надають відпустку по догляду: Албанія, Австрія, Азербайджан, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Литва, Мальта, Чорногорія, Норвегія, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія, Швеція та Сполучене Королівство.

685 Відповіді на анкету БДПЛ-ДКЗС 2008, питання 61, стор. 128.

686 Для отримання додаткової інформації див.: «Der Berufsförderungsdienst der Bundeswehr [Служба професійного просування Бундесверу]», веб-сайт Бундесверу,

687 Крістофер Дандекер, Саймон Весслі, Емі Айверсен і Джон Росс, «Що в імені? Визначення «ветеранів» і турбота про них: Сполучене Королівство в міжнародній перспективі», *Armed Forces & Society*, Vol. 32, № 2, січень 2006 р., стор. 161-177.

15.5: Визначення ветерана в окремих державах-учасницях ОБСЄ⁶⁸⁸

Чехія. Статус ветеранів визначено законом. «Ветеран війни» — це громадянин Чехії, який служив у складі збройних сил або був цивільним службовцем Міністерства оборони в іноземній місії понад 90 днів у зоні конфлікту або понад 360 днів — поза зоною конфлікту.

Данія. Політика щодо ветеранів визначає ветерана як особу, яка брала участь — окремо або у складі підрозділу — в міжнародних операціях більше 28 днів поспіль після рішення парламенту Данії, уряду Данії або міністра.

Естонія. Ветеран визначається як громадянин Естонії, який: 1) захищав державу в складі Сил оборони Естонії (EDF); 2) брав участь у міжнародній військовій операції або операції колективної самооборони в рамках EDF; або 3) отримав постійну втрату працездатності під час служби в EDF (вдома чи за кордоном).

Фінляндія. Ветерани — це ті, хто воював у Другій світовій війні. Вони отримують пенсії та допомогу на оздоровлення. Особи, які виконували завдання з антикризового управління, також мають статус ветерана. Вони отримують такі ж пільги, як і військовослужбовці, якщо вони отримали поранення або загинули під час виконання службових обов'язків. Наразі близько 15000 колишніх військовослужбовців і близько 45000 ветеранів брали участь в операціях з врегулювання кризових ситуацій.

Латвія. Посвідчення ветерана видається особам, які хоча б раз брали участь у міжнародній операції національних збройних сил.

Норвегія. Ветеран — це особа, яка брала участь у міжнародних операціях.

Румунія. Ветеран визначається як особа, яка брала участь у Першій чи Другій світовій війні або брала участь в місії ООН як військовослужбовець. Міністерство національної оборони може надати статус ветерана на підставі відповідних документів.

Швеція. Не існує юридичного визначення ветерана. У збройних силах ветеран визначається як особа, яка мала трудові відносини зі збройними силами і служила в якості військового або цивільного персоналу в рамках національної операції або у складі міжнародної місії за кордоном (наприклад, ООН, Європейський Союз або ОБСЄ).

Сполучене Королівство. Ветеран — це особа, яка принаймні один день перебувала на службі у збройних силах. У Сполученому Королівстві приблизно 2,56 мільйона ветеранів.

⁶⁸⁸ Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018.

Різні підходи до визначення ветеранів

Усі колишні військовослужбовці – ветерани

Деякі держави-учасниці ОБСЄ використовують широкий підхід і визначають ветераном будь-кого, хто служив у збройних силах, незалежно від того, чи перебував він у зонах конфлікту. Однак, щоби мати право на спеціальні пільги, ветерани зазвичай повинні відповідати певним критеріям, таким як інвалідність або хвороба або участь у конфлікті чи умовах, близьких до конфлікту. У Сполучених Штатах, наприклад, усі колишні військовослужбовці вважаються ветеранами за умови, що вони служили не менше 90 днів і були з почестями звільнені. Крім того, ветеранами військової служби визнаються військовослужбовці, які прослужили в умовах бойових дій принаймні один день.⁶⁸⁹

Колишні військовослужбовці, які проходили бойову службу, є ветеранами

В інших державах ветеранами вважаються лише колишні військовослужбовці, які брали участь у конфліктах або в умовах, близьких до конфлікту (наприклад, миротворчі операції). У Польщі, наприклад, є два законодавчі акти, які відрізняють «учасників бойових дій» від «ветеранів». Відповідно до «Закону про учасників бойових дій та жертв війни і повоєнних репресій» 1991 року, до комбатантів належать ті, хто брав участь у війнах, збройних операціях та національних повстаннях за суверенітет і незалежність Республіки Польща. Однак цей акт не відображає становища тих, хто брав участь у закордонних миротворчих місіях і військових операціях з 1953 року. Так, у 2012 році було прийнято окремий закон, який визначає ветеранів як військовослужбовців та цивільних осіб, які брали участь у бойових діях за кордоном не менше 60 днів. Особи, які відповідають цим вимогам, можуть отримати статус ветерана або ветерана, що отримав поранення.⁶⁹⁰

Держави з прогалинами у законодавстві

У деяких державах законодавство щодо визначення ветерана не врегульовує належним чином сучасне становище колишніх військовослужбовців. Наприклад, у Болгарії ветеран визначається законом як «особа, яка як військова службова особа брала безпосередню участь у бойових діях під час війни, яку веде Болгарська держава, на захист національних інтересів і територіальної цілісності Болгарії».⁶⁹¹ Це визначення включає тих, хто воював у двох світових війнах, але не особовий склад, розгорнутий у нещодавніх місіях або операціях, таких як операція «Алтея» (раніше Сили Європейського Союзу в Боснії і Герцеговині (EUFOR)). У таких державах потрібні законодавчі зміни для уточнення статусу колишніх військовослужбовців – наприклад, такі, які були введені у Польщі.

⁶⁸⁹ JMP Weerts, "Het Nederlands veteranenbeleid in internationaal perspectief [Політика голландських ветеранів у міжнародній перспективі]", *Militaire Spectator*, Vol. 169, № 5, 2000, стор. 245-253.

⁶⁹⁰ "Ustawa o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego [Закон про учасників бойових дій та осіб, які є жертвами війни та післявоєнних репресій]", Канцелярія польського Сейму, 24 січня 1991 р., <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19910170075/U/D19910075Lj.pdf>.

⁶⁹¹ "Закон за ветераните от войните на република България [Закон про ветеранів війни Республіки Болгарія]", Lex.bg, 2016, <https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2134454784>.

Немає офіційного визначення ветеранів

Деякі країни, зокрема Австрія, Німеччина та Литва, взагалі не мають офіційного визначення поняття «ветеран». У 2013 році міністр оборони Німеччини Томас де Мезьєр запропонував вважати ветеранами увесь особовий склад, який з честю звільнився з дійсної служби в Бундесвері та служив за кордоном. Однак це визначення так і не набуло юридичної сили, і питання про те, хто вважається ветераном і які права та обов'язки вони мають, залишається відкритим.⁶⁹²

Турбота про ветеранів

Держави-учасниці ОБСЄ розробили різні підходи до визначення пільг, які надаються ветеранам. У багатьох державах різні категорії ветеранів отримують різні види підтримки, залежно від типу служби, яку вони виконували, і від того, чи отримали вони інвалідність під час виконання службових обов'язків, серед інших факторів.

Бездомні ветерани вважаються особливо вразливою категорією і потребують особливої уваги. Систематичні дослідження та повідомлення преси говорять про те, що частка ветеранів, які є не мають житла, вища за середню. Багато інших ветеранів вважаються майже бездомними або ризикують стати бездомними через бідність, відсутність підтримки з боку родини та друзів, а також неякісне, тимчасове та перенаселене житло.⁶⁹³ Слід також звернути особливу увагу на ризики домашнього насильства та самогубства серед колишніх військовослужбовців.

Щодо надання допомоги ветеранам, держави розробили різноманітні моделі та стратегії.⁶⁹⁴ Ті держави, які надають статус ветеранів усім колишнім військовослужбовцям, зокрема ті, які зазнали великих втрат під час двох світових воєн, мають спеціальні міністерства для підтримки ветеранів, такі як Управління у справах ветеранів Канади та Управління у справах ветеранів США (VA). Наприклад, VA відповідає за всі питання, що стосуються ветеранів, включаючи їхній перехід до цивільного життя, медичне обслуговування та пільги.⁶⁹⁵

В інших державах турбота про ветеранів є спільною відповідальністю міністерства оборони та інших міністерств, тоді як спеціальні інститути, фонди чи агентства здійснюють політику щодо ветеранів. Хорошим прикладом цього є Нідерланди, де Закон «Про ветеранів» 2012 року надав юридичне визначення поняття «ветеран» та встановив підтримку, доступну для ветеранів та їхніх родин. Нідерландський інститут ветеранів і Нідерландська національна система опіки для ветеранів тісно співпрацюють, щоб забезпечити медичну та соціальну допомогу ветеранам, водночас проводячи наукові дослідження та ініціюючи заходи громадської пам'яті.⁶⁹⁶

692 "Einsatzrückkehrer und Veteranen [Ветерани та ветерани, що повернулися з місії]", Bundeszentrale für politische Bildung Bundeszentrale, <http://www.bpb.de/politik/grundfragen/deutsche-verteidigungspolitik/220648/veteranen>.

693 Річард Тесслер, Роберт Розенхек і Гейл Гамаш, «Бездомні ветерани загальноволенонтерських сил: перспектива соціального відбору», *Збройні сили та суспільство*, том. 29, № 4, літо 2003 р., стор. 509-524; «Бездомні ветерани», Департамент у справах ветеранів США, <http://www1.va.gov/homeless>; Дандекер *та ін.*, *op. cit.*, примітка 690, стор. 166-167.

694 Weerts, *op. cit.*, примітка 693.

695 «Доступ до пільг і медичної допомоги та керування ними», Департамент у справах ветеранів США, < <https://www.va.gov/> >.

696 Див.: Нідерландський інститут ветеранів, <https://www.veteraneninstituut.nl/>; та Голландська національна система догляду за ветеранами, <http://www.lzv-groep.nl/>.

У деяких країнах, наприклад у Швеції, піклування про ветеранів є обов'язком міністерства, яке займається соціальними справами та охороною здоров'я. Такі держави не надають ветеранам особливої чи виняткової допомоги, а радше прагнуть задовольнити їхні потреби через загальну систему охорони здоров'я та соціального забезпечення. Проте у Швеції збройні сили усвідомили той факт, що ветерани мають особливі психологічні потреби, і почали пропонувати ветеранам послуги приватних психіатрів. Крім того, у Генеральному штабі збройних сил Швеції було створено Департамент у справах ветеранів для координації піклування, соціальної та меморіальної діяльності ветеранів, а також для проведення наукових досліджень. У таких державах часто є спеціальна асоціація, яка представляє інтереси ветеранів і надає своїм членам підтримку та певну фінансову допомогу в рамках волонтерської діяльності.

Асоціації ветеранів і некомерційні приватні організації існують у багатьох країнах регіону ОБСЄ. Міжнародна неурядова асоціація Всесвітня федерація ветеранів (WVF) об'єднує 172 асоціації ветеранів у 121 країні, що представляють близько 45 мільйонів ветеранів у всьому світі.

WVF об'єднує ветеранів і жертв конфліктів, що відбулися після Другої світової війни, в тому числі ветеранів миротворчих операцій.⁶⁹⁷ У 2003 році на своїй 24-й Генеральній асамблеї в Йоганнесбурзі (ПАР) WVF прийняла Декларацію прав ветеранів війни та жертв війни (див. блок 15.6).

15.6: Декларація Всесвітньої федерації ветеранів про права ветеранів війни та жертв війни

Всесвітня федерація ветеранів:

[...]

6. Закликає держави-члени Організації Об'єднаних Націй вжити термінових заходів, які передбачають:

- удосконалення та оновлення законодавства щодо ветеранів війни та постраждалих від війни;
- соціальне забезпечення, медичне обслуговування та інші відповідні пільги;
- полегшення психологічних та соціальних наслідків війни та інтеграцію в суспільство ветеранів війни та постраждалих від війни;
- належний догляд за колишніми учасниками миротворчих та подібних операцій до початку, під час і після місії.

Цікавим прикладом є Данія, де турбота про ветеранів є спільною відповідальністю держави, її регіонів і муніципалітетів разом з організаціями громадянського суспільства, бізнес-спільнотою, фондами та окремими громадянами. Політика Данії щодо ветеранів 2010 року була скоригована у 2016 році після широкого аналізу існуючої політики.⁶⁹⁸

697 Домашня сторінка Всесвітньої федерації ветеранів, <http://www.wvf-fmac.org/>.

698 «Політика Данії щодо ветеранів», Міністерство оборони Данії, <http://www.fmn.dk/eng/allabout/Pages/the-veteran-policy-of-denmark.aspx>.

Існує три основних типи пільг і підтримки, які надаються ветеранам державами:

1. Матеріальна чи фінансова підтримка ветеранів, наприклад, пенсії по інвалідності та безкоштовне або пільгове користування громадським транспортом, медичне обслуговування тощо;
2. Нематеріальна підтримка, як-от консультації психолога та інші заходи задля підтримки психічного здоров'я. Така підтримка є надзвичайно важливою, оскільки багато ветеранів страждають на посттравматичний стресовий розлад (ПТСР) після розгортання в зонах конфлікту. Люди, які страждають на посттравматичний стресовий розлад, демонструють різні симптоми, включаючи сильну тривогу, нав'язливі спогади та флешбеки, і вони можуть бути більш схильні до алкоголізму, наркоманії та депресії. ПТСР потребує лікування не лише одразу після розгортання, але й до і під час розгортання;
3. Пам'ятні та соціальні заходи для визнання та виховання поваги в суспільстві до жертв, принесених ветеранами. Це може включати утримання кладовищ та організацію та підтримку пам'ятних заходів у дні національної пам'яті.

Належні практики та рекомендації

- » Законодавство, яке стосується збройних сил, має максимально відповідати економічним та соціальним правам і міжнародним стандартам праці, а також враховувати специфічні ризики та вимоги військової професії та її вплив на здоров'я та безпеку військовослужбовців.
- » Положення законодавства та нормативні акти щодо умов праці мають бути реалізовані на практиці. Збройні сили та відповідальні міністерства повинні вжити всіх необхідних заходів для забезпечення відповідності умов праці військовослужбовців національному законодавству та міжнародним зобов'язанням.
- » Мають бути вжиті адміністративні заходи для забезпечення своєчасної виплати зарплат, пенсій та допомог.
- » Національні парламенти, відповідні міністерства та представницькі об'єднання військовослужбовців повинні брати участь у соціальному діалозі щодо умов праці, у тому числі для розробки відповідних стандартів щодо таких питань, як зарплати, надбавки, пенсії, робочий час, здоров'я, безпека на роботі та питання, пов'язані з досягненням балансу між приватним/сімейним життям і службою.
- » Якщо виникають розбіжності щодо умов праці, військовослужбовці повинні мати можливість звертатися до незалежних арбітрів, які мають повноваження розслідувати такі випадки та надавати рекомендації, наприклад, до судів, трибуналів, інститутів омбудсмена, комітетів та уповноважених. Ці незалежні арбітри повинні мати всі повноваження для розслідування або посередництва у справах, включаючи доступ до військових приміщень, можливість опитувати особовий склад збройних сил і отримувати доступ до секретної інформації, а також вони повинні мати повноваження давати рекомендації, якщо це необхідно.

Здоров'я, безпека та медичне обслуговування:

- » Необхідно розробити та впровадити політику безпеки та гігієни праці та відповідні стандартні операційні процедури для усунення, пом'якшення та мінімізації ризиків і небезпек, які виникають у військовій професії.
- » Військовослужбовці повинні бути належним чином підготовлені з питань фізичного та психічного здоров'я та безпеки.
- » Міністерства оборони повинні надавати медичну та психологічну допомогу особовому складу збройних сил у казармах та під час військових дій і навчань. Медична допомога повинна відповідати різним потребам у здоров'ї жінок і чоловіків.
- » Збройні сили повинні мати програму підтримки особового складу з маленькими дітьми, включаючи відпустку по догляду за дитиною, програми догляду за дітьми, дошкільні програми та інші пільги.
- » У разі поранення або смерті під час виконання службових обов'язків органи влади повинні забезпечити адекватне медичне обслуговування та пільги особовому складу збройних сил та їхнім партнерам/сім'ям.
- » Збройні сили повинні організовувати програми допомоги сім'ям військовослужбовців до, під час і після відправки за кордон. Відповідно до потреб персоналу, це може включати освітні та психосоціальні послуги та положення для підтримки різних обов'язків піклування. Усе вищезазначене має бути доступним без будь-якої дискримінації за статтю, гендером, сімейним або іншим статусом батьків.

Перехід до цивільного життя:

- » Необхідно запровадити спеціальні програми підтримки та працевлаштування для сприяння виходу колишніх військовослужбовців на цивільний ринок праці.

Підтримка ветеранів:

- » Політика щодо статусу ветеранів повинна бути включена у законодавство та відповідати міжнародним зобов'язанням, у тому числі зобов'язанням ОБСЄ.
- » Політика щодо ветеранів має служити для: (1) визначення поняття «ветеран»; (2) налагодження ефективної комунікації між ветеранами та установами, які надають допомогу; та (3) забезпечити надання ефективної допомоги, яка відповідає потребам ветеранів.
- » Усі колишні військовослужбовці, які брали участь у конфлікті чи проходили службу в умовах конфлікту, мають підпадати під визначення «ветеран».
- » Оборонні відомства повинні координувати розробку, реалізацію та оцінку ветеранської політики з ветеранськими організаціями/об'єднаннями, а також з іншими міністерствами та органами місцевого самоврядування.
- » Слід приділяти особливу увагу ветеранам, які належать до вразливих груп суспільства (таким як бездомні та ув'язнені ветерани). Особлива увага також необхідна в питаннях насильства з боку інтимного партнера, психічного здоров'я та ризику самогубства.
- » Ветеранам слід надавати пакети пільг, які включають, наприклад, програми реабілітації, фінансову підтримку та консультації, комплексне медичне обслуговування/медичне страхування, що охоплює як фізичне, так і психічне здоров'я, допомогу по інвалідності, а також інші пільги у випадку смерті.
- » Політика щодо ветеранів та/або особи, які надають їм послуги, не повинні дискримінувати ветеранів за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження чи іншого стану.

Додаткова література

Комітет міністрів Ради Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4 Комітету міністрів державам-членам щодо прав людини військовослужбовців збройних сил, 24 лютого 2010 р., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf8ef.

ОБСЄ, *Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки*, 3 грудня 1994 р., <https://www.osce.org/fsc/41355>.

ЧАСТИНА V

— ПРОСУВАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Розділ 16: Освіта в галузі прав людини

Вступ: актуальні проблеми

У цьому розділі розглядаються різні методи, які використовуються для підвищення обізнаності військовослужбовців щодо прав людини та її основних свобод. Навчання в галузі прав людини є важливим для новобранців і військовослужбовців на всіх етапах їхньої військової кар'єри. Офіцери несуть особливу відповідальність за виховання духу поваги до прав людини. Окрім навчання, у цьому розділі представлені інші засоби донесення до відома важливості прав людини, наприклад, через професійні кодекси поведінки, етичні настанови та залучення військових коледжів.

Освіта в галузі прав людини означає вивчення стандартів прав людини, закріплених у міжнародних конвенціях і національному законодавстві, розуміння принципів⁶⁹⁹ прав людини та основної концепції людської гідності, усвідомлення зобов'язань держави⁷⁰⁰, розуміння умов обмеження прав⁷⁰¹ і здатність застосовувати права людини в професійному та приватному контексті (підхід, заснований на правах людини).

Програми навчання становлять важливу частину підготовки та розвитку військовослужбовців. Окрім окремих курсів з прав людини, тематика прав людини повинна бути включена в навчальні програми з кодексів поведінки. В контексті прав людини інтеграція передбачає вдосконалення, розробку та оцінку процесу політики таким чином, щоб перспектива прав людини була включена в усі політики на всіх рівнях і на всіх етапах. Урахування прав людини в таких навчальних програмах дає можливість просувати спільні цінності, спільне бачення та згуртованість військовослужбовців. З цієї причини важливо, щоби зміст і якість навчальних програм контролювалися кваліфікованими особами.

Навчальні курси можуть ознайомити військовослужбовців з правами людини, які обговорюються в цьому компендіумі. Засвоївши цінності прав людини, члени збройних сил зможуть краще використовувати підхід до своєї роботи, заснований на правах людини.

У країнах, які пережили громадянські конфлікти або насильство, навчання військовослужбовців повазі до прав людини, демократичних цінностей і міжнародних стандартів може сприяти постконфліктному примиренню та відновленню. У більш розвинених демократіях освіта з прав людини є засобом боротьби з нетерпимістю та дискримінацією та зміцнення демократії. Це особливо важливо з огляду на мінливий контекст, в якому діють сучасні збройні сили, включаючи миротворчі та багатосторонні місії.

Навчання в галузі прав людини також може відігравати вирішальну роль у боротьбі із залякуванням і жорстоким поведінням у збройних силах, у тому числі як частину ритуалів ініціації новобранців.

699 Універсальність, невідчужуваність, взаємозалежність, недискримінація, участь і підзвітність.

700 Поважати, захищати та виконувати права людини.

701 «Обмеження, дозволені законом про права людини», веб-сайт UNODC, <https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-7/key-issues/limitations-permitted-by-human-rights-law.html>.

Якщо такі ритуали спрямовані на сприяння почуттю приналежності через жорстоке поводження та приниження новобранців, освіта з прав людини може сприяти розвитку позитивної спільної ідентичності, заснованої на повазі, інклюзивності та людській гідності.

Для офіцерів також можуть бути організовані спеціалізовані навчальні курси з питань прав людини, які обговорюються в цьому компендіумі, включно з дотриманням релігії чи переконань (Розділ 9), етнічних і мовних меншин (Розділ 10), сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (Розділ 12) та запобігання жорсткому поводженню (Розділ 14). Такі навчальні програми можуть посилити розуміння офіцерами конкретних проблем і ризиків у сфері прав людини, включно з тими, що стосуються окремих груп військовослужбовців.

Міжнародні стандарти прав людини

Міжнародні правові документи визнають важливість освіти та навчання для сприяння повазі до прав людини. Фактично, Генеральна Асамблея ООН розглядає саму освіту в галузі прав людини як самостійне право людини. Відповідно до Декларації ООН про освіту та підготовку з прав людини:

*«Освіта та підготовка з прав людини охоплює всі освітні, навчальні, інформаційні та просвітницькі заходи, спрямовані на сприяння загальній повазі та дотриманню всіх прав людини та основних свобод і, таким чином, сприяння [...] запобіганню порушень прав людини та зловживань шляхом надання людям знань, навичок та розуміння, а також розвиток їх ставлення та поведінки, щоб надати їм можливість робити внесок у розбудову та просування універсальної культури прав людини».*⁷⁰²

Крім того, пункт 4 статті 7 вищезгаданої Декларації вимагає, щоб держави-учасниці забезпечували освіту з прав людини для військовослужбовців. Інші відповідні документи включають статтю 13.1 МПЕСКП, яка визнає право на освіту, спрямовану на посилення поваги до прав людини, і статтю 10(с) КЛДЖ, яка ставить освіту та навчання в центр боротьби з гендерними стереотипами. Те саме стосується статті 7 МКЛРД (див. блок 16.1).

16.1: Відповідні міжнародно-правові документи

Стаття 13.1 МПЕСКП:

Держави-учасниці цього Пакту визнають право кожного на освіту. Вони погоджуються, що освіта [...] повинна зміцнювати повагу до прав людини та основних свобод. Вони також погоджуються, що освіта повинна дозволити всім людям ефективно брати участь у вільному суспільстві, сприяти взаєморозумінню, толерантності та дружбі між усіма націями та всіма расовими, етнічними чи релігійними групами, а також сприяти діяльності Організації Об'єднаних Націй щодо підтримки миру.

⁷⁰² Генеральна Асамблея ООН, «Декларація ООН про освіту та підготовку з прав людини», A/RES/66/137, 19 грудня 2011 р., <https://undocs.org/A/RES/66/137>.

Стаття 7 МКЛРД:

Держави-учасниці зобов'язуються вживати негайних і ефективних заходів, особливо в галузі навчання, освіти, культури та інформації, з метою боротьби з упередженнями, які призводять до расової дискримінації, і сприяння взаєморозумінню, толерантності та дружбі між націями та расовими чи етнічними групами, а також для поширення цілей і принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй, Загальної декларації прав людини, Декларації Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм расової дискримінації та цієї Конвенції.

Стаття 7.4 Декларації ООН про освіту та підготовку з прав людини:

Держави та відповідні урядові органи повинні забезпечити належну підготовку державних службовців, державних посадових осіб, суддів, працівників правоохоронних органів та військовослужбовців з прав людини та, якщо це доречно, міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права [...].

Регіональні міжурядові організації також активно працюють у сфері освіти та навчання з прав людини. Освіта відіграє ключову роль у просуванні основних цінностей Ради Європи, включаючи демократію, права людини та верховенство права, а також у запобіганні порушенням прав людини та боротьбі з насильством, расизмом, екстремізмом, ксенофобією, дискримінацією та нетерпимістю. У 2010 році 47 держав-членів Ради Європи прийняли Хартію про освіту для демократичного громадянства та освіти з прав людини.⁷⁰³ Хартії передувало кілька рекомендацій щодо просування прав людини та/або демократичної освіти.

Держави-учасниці ОБСЄ визнали важливість освіти з прав людини в боротьбі з нетерпимістю та дискримінацією та взяли на себе зобов'язання сприяти освіті з прав людини для боротьби з насильством і злочинами на ґрунті ненависті, в тому числі через Інтернет.⁷⁰⁴ Держави-учасниці також визнали важливість навчання правам людини для збройних сил і взяли на себе зобов'язання:

*«заохочувати свої компетентні органи, відповідальні за освітні програми, до розробки ефективних навчальних програм і курсів, пов'язаних з правами людини [...] для тих, хто відвідує військові школи».*⁷⁰⁵

703 Рада Європи, «Хартія освіти для демократичного громадянства та освіти з прав людини», <https://www.coe.int/en/web/educ/charter-on-education-for-democratic-citizenship-and-human-права-освіта>.

704 Рада міністрів ОБСЄ, Рішення № 10/07 «Толерантність і недискримінація: сприяння взаємній повазі та розумінню», *оп. цит.*, примітка 339; та Рішення Ради міністрів ОБСЄ № 13/06 «Боротьба з нетерпимістю та дискримінацією та сприяння взаємній повазі та розумінню», Брюссель, 5 грудня 2006 р., <https://www.osce.org/mc/23114>.

705 ОБСЄ, Москва 1991, пара. 42.3, *оп. цит.*, примітка 486.

Різні підходи

Можна застосовувати різноманітні інструменти для посилення ролі освіти з прав людини у збройних силах. У цьому розділі описано включення питань прав людини до навчальних програм, військових присяг і кодексів поведінки, а також роль військових коледжів у підвищенні обізнаності щодо прав людини.

16.2: Включення питань прав людини до навчальних програм для військовослужбовців⁷⁰⁶

Навчальні посібники	Навчальні тижні	Публікації/ брошури	Інші підходи
Албанія, Австрія, Азербайджан, Кіпр, Чеська Республіка, Кіпр, Данія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Мальта, Чорногорія, Норвегія, Польща, Румунія, Словаччина, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Австрія, Кіпр, Чехія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Мальта, Чорногорія, Норвегія, Румунія, Словенія, Сполучене Королівство	Албанія, Кіпр, Чехія, Фінляндія, Німеччина, Ірландія, Італія, Литва, Мальта, Чорногорія, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Данія: навчання з прав людини з урахуванням конкретної місії Фінляндія: питання прав людини включені в усі навчальні програми та матеріали Литва: лекція з прав людини Румунія: питання прав людини включено до навчальних матеріалів

Включення до основних навчальних планів

Важливо, щоб права людини займали офіційне місце в навчальних програмах збройних сил. Усі 25 держав-учасниць, які відповіли на опитувальник БДІПЛ 2018 року, заявили, що питання прав людини включені до навчальних програм для військовослужбовців (див. блок 16.2). Однак лише 15 держав-учасниць інформують та навчають особовий склад своїх збройних сил щодо Кодексу поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки (див. блок 16.3).

16.3: Включення Кодексу поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки в навчальні програми⁷⁰⁷

Навчальні посібники	Навчальні тижні	Публікації/ брошури	Інше
Албанія, Чехія, Німеччина, Греція, Італія, Латвія, Мальта, Чорногорія, Норвегія, Румунія, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство	Німеччина, Румунія, Словенія	Німеччина, Італія, Чорногорія, Румунія, Словенія, Швейцарія, Сполучене Королівство	Австрія: спеціальні лекції в рамках навчальних курсів Чеська Республіка: спеціальна підготовка, у тому числі перед відправленням у закордонні місії Литва: лекції та брифінги, проведені штабом оборони та юридичним відділом Мальта: обов'язкові тренінги для всіх військовослужбовців двічі на рік Румунія: додаткові навчальні матеріали Словаччина: курс лекцій

⁷⁰⁶ Відповіді на анкети БДІПЛ-ДКЗС 2008 та 2018 років

⁷⁰⁷ Відповіді на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018.

Навчання є засобом забезпечення обізнаності військовослужбовців зі своїми законними правами та обов'язками, включаючи права, закріплені у міжнародних конвенціях, таких як ЄКПЛ, Женевська та Гаазька конвенції, а також Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки. Розуміння цих прав і обов'язків є центральним у будь-якій військовій підготовці з прав людини. У Німеччині, наприклад, розділ 33 Закону про правовий статус військовослужбовців передбачає, що особовий склад збройних сил повинен бути проінструктований щодо своїх прав і обов'язків згідно з міжнародним правом у мирний час і під час війни.

З 2015 року Уповноважений з прав людини Азербайджану проводить різноманітні просвітницькі заходи з прав людини у військових частинах та установах міністерств оборони, внутрішніх справ та надзвичайних ситуацій. Це заходи щодо планів спільних дій, зустрічі з військовослужбовцями та участь у церемонії складання військової присяги.⁷⁰⁸ Аналогічна програма реалізується у Вірменії за підтримки Ради Європи.⁷⁰⁹

16.4: Програми навчання, що включають Резолюцію 1325 Ради Безпеки ООН

Наступні держави-учасниці ОБСЄ включили Резолюцію РБ ООН 1325 до програм підготовки військовослужбовців:

- Албанія та Австрія: включено до загальної навчальної програми з міжнародного права.
- Боснія і Герцеговина: включено як невід'ємну частину навчання у військових частинах, а також на спеціалізованих курсах.
- Чеська Республіка: Міністерство оборони має план дій щодо виконання резолюції РБ ООН 1325.
- Фінляндія: навчальні програми військових академій та миротворчих місій включають зміст Резолюції РБ ООН 1325.
- Німеччина: вивчається в рамках базової підготовки, а також в рамках підготовки перед розгортанням, при цьому відповідну підготовку проходять військовослужбовці всіх рангів.
- Греція: відповідні програми включені до стандартної національної підготовки.
- Італія: вивчається в рамках базової та поглибленої підготовки, зокрема під час занять, присвячених резолюції РБ ООН 1325 та інтеграції резолюції РБ ООН 1325 до командної структури НАТО. Інші відповідні уроки включають ті, що стосуються гендерної проблематики, прав людини та інтеграції гендерної перспективи на стратегічному, оперативному та тактичному рівнях.
- Данія: вивчається лише як частина підготовки перед розгортанням. Планується включення гендерного компоненту в усі навчальні та освітні програми.

Залучення цивільних експертів до проведення навчальних курсів з прав людини, особливо там,

708 Див.: «Підсумок діяльності Уповноваженого з прав людини (Омбудсмена) Азербайджанської Республіки протягом 2015-2016 рр. в рамках третьої фази (2015-2019 рр.) Всесвітньої програми освіти з прав людини», УВКПЛ ООН, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Education/Training/thirdphase/ProgressReport/NHRIs/Azerbaijan_NHRI_3rd_phase_midterm_2017.pdf.

709 Див.: «Зміцнення застосування європейських стандартів прав людини в збройних силах у Вірменії», Рада Європи, <https://www.coe.int/web/national-implementation/projects-by-geographical-area/armenia-armedforced>.

де такого досвіду немає в збройних силах, може допомогти зміцнити відносини між військовими та громадянським суспільством. Наприклад, Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ) має навчальну програму з гуманітарного права та прав людини, яка використовується у збройних силах Норвегії. МКЧХ також має спеціальних делегатів, які підтримують національні збройні сили в поширенні знань про міжнародне гуманітарне право та право в галузі прав людини, зокрема шляхом інтеграції цих норм у їхні доктрини і програми навчання та підготовки, а також шляхом застосування дисциплінарних і кримінальних санкцій у разі порушень.⁷¹⁰ Дуже важливо включати питання прав людини в підготовку офіцерів, особливо коли сили розгортаються для виконання місій. Підготовка офіцерів також має особливе значення для боротьби з булінгом, ксенофобією та нетерпимістю.

Професійні кодекси поведінки

Хоча правові заходи є важливою гарантією прав людини, професійні кодекси поведінки можуть бути життєво важливим аспектом у досягненні обізнаності та поваги до прав людини. Найкращим прикладом на регіональному рівні є Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки, кінцевою метою якого є регулювання ролі збройних сил у демократичних суспільствах.

16.5: Витяги з кодексів поведінки, пов'язані з правами людини

Нідерланди⁷¹¹

[...] Основні цінності, викладені в Кодексі поведінки оборони, описують, як ми взаємодіємо один з одним [...] Вони стосуються кожного на робочому місці, у місії, в казармах і на вищому рівні організації. Називаючи ці цінності, ми чітко пояснюємо, за що ми виступаємо та чого інші можуть очікувати від нас [...]

[...] Я ставлюся до всіх з повагою. Я розумію, що в Міністерстві оборони немає місця булінгу, агресії, (сексуальному) залякуванню, дискримінації чи іншій небажаній поведінці. У разі небажаної поведінки або неприйнятних ризиків я втручаюся, обговорюю або повідомляю про таку поведінку. Це забезпечує безпеку нашої організації та дозволяє нам виконувати свої обов'язки.

Франція⁷¹²

- 1) Солдати віддані служінню Франції в будь-який час і в усьому, що вони роблять;
- 3) Солдати контролюють застосування сили, поважають свого супротивника та намагаються не завдавати шкоди цивільному населенню; [...]
- 8) Солдати уважні до потреб інших і до подолання перешкод [труднощів], щоб підтримувати згуртованість і спроможність свого підрозділу;
- 9) Солдати відкриті до світу, інших суспільств і поважають різноманітність;
- 10) Солдати обережні у вираженні філософських, політичних чи релігійних поглядів, щоб не порушувати нейтралітет армії;

710 Для отримання додаткової інформації див.: «Відносини МКЧХ зі збройними силами», МКЧХ, 29 жовтня 2010 р., <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/building-respect-ihl/dialogue-weapon-bearers/armed-forces/overview-armed-forces.htm>; і *Служити та захищати: права людини та гуманітарне право для поліції та сил безпеки*, (Женева: МКЧХ, 2014), <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0698.pdf>.

711 «Gedragscode Defensie [Кодекс захисної поведінки]», вебсайт Міністерства оборони Нідерландів (неофіційний переклад), <https://www.defensie.nl/onderwerpen/integriteit/downloads/publicaties/2018/12/04/gedragscode-defensie>.

712 «Code du soldat [Кодекс солдата]», веб-сайт Міністерства оборони Франції (неофіційний переклад), <https://www.defense.gouv.fr/terre/bloc-les-essentiels/code-du-soldat>.

Канада⁷¹³

1. Повага до гідності всіх людей

У будь-який час і в будь-якому місці співробітники Департаменту національної оборони та члени Збройних сил Канади повинні поважати людську гідність і цінність кожної людини шляхом:

- 1.1: Ставлення до кожної людини з повагою та справедливістю.
- 1.2: Цінування різноманітності та переваг поєднання унікальних якостей і сильних сторін, притаманних різноманітному колективу.
- 1.3: Допомога у створенні та підтримці безпечних і здорових робочих місць, вільних від переслідувань і дискримінації.
- 1.4: Спільна робота в дусі відкритості, чесності та прозорості, яка заохочує взаємодію, співпрацю та шанобливе спілкування.

Добре відомою системою професійної етики в збройних силах є прийняті Німеччиною принципи щодо морального лідерства та громадянського виховання, які були розроблені в рамках післявоєнної реконструкції країни. Вони передбачають внутрішню організацію збройних сил, з одного боку, та їхню інтеграцію в державу та суспільство, з іншого. Так само, Швеція має регулярно оновлюваний довідник про «шведського солдата», який підкреслює роль збройних сил у захисті прав людини. Ключовий принцип посібника полягає в тому, що керівна поведінка вищих офіцерів повинна базуватися на повазі до людської гідності.

Кодекси поведінки пропонують легкий для розуміння короткий виклад професійної військової етики і, як такі, є практичним ресурсом для цілей навчання. Вони також можуть стати орієнтиром для розслідування ймовірних неправомірних дій. Толерантність, рівність і нейтралітет є ключовими чеснотами багатьох кодексів (див. приклади у блоці 16.4). Деякі країни мають кодекси поведінки для певних груп у збройних силах, як-от кодекс Канади для військової поліції.⁷¹⁴

Навчання правам людини у військових вищих навчальних закладах

Існують різні способи, якими права людини можуть бути включені в навчальні програми військових коледжів, зокрема:

- приділення безпосередньої уваги правам людини при розподілі аудиторних годин та оцінюванні знань;
- оцінювання знань з прав людини як основного освітнього результату військової підготовки. Жодному військовослужбовцю не можна дозволяти проходити початкову підготовку без демонстрації базової обізнаності з прав людини;
- включення відповідних аспектів прав людини в усю наступну підготовку для отримання офіцерських звань;

713 «Кодекс цінностей і етики DND і CF», Національна оборона та Збройні сили Канади, веб-сайт уряду Канади, <http://www.forces.gc.ca/en/about/code-of-values-and-ethics.page>.

714 Див.: «Професійний кодекс поведінки військової поліції», веб-сайт уряду Канади, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2000-14/index.html>.

- призначення офіцера з прав людини або спеціаліста на факультеті військових коледжів і заохочення стажування наявного персоналу у спеціалізованих міжнародних органах з прав людини.

У Фінляндії юридичний відділ фінських сил оборони надає вказівки та інструкції щодо освіти з прав людини. Базове навчання проводиться в підрозділах і військових академіях за програмами військової та миротворчої підготовки. Поінформованість про права та обов'язки людини включена до програм військової підготовки через навчальні посібники, короткострокові навчальні курси та розповсюдження публікацій і брошур. Подібним чином, Ірландія та Швеція включили освіту з прав людини в навчальні програми для солдатів та інших військовослужбовців. Однак, на відміну від Швеції, Фінляндія та Ірландія не ознайомлюють персонал своїх збройних сил з Кодексом поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки.

Належні практики та рекомендації

- » Освіта з прав людини має бути прийнята як ефективний засіб боротьби з насильством, расизмом, екстремізмом, ксенофобією, дискримінацією та нетерпимістю у збройних силах. Освіта з питань прав людини формує основу для добрих суспільних стосунків і дозволяє військовослужбовцям бути обізнаними про невід'ємні права та свободи, якими вони наділені, а також про засоби та шляхи, доступні для відшкодування, якщо їхні права порушуються.
- » Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки та зміст цього компендіуму слід вивчати в рамках програм підготовки збройних сил.
- » Освіта з прав людини має становити основну частину початкової військової підготовки, в тому числі підготовки військовослужбовців строкової служби. Її слід пропонувати як окремий курс для всіх кадрових солдатів, а офіцери та сержанти повинні проходити регулярні курси підвищення кваліфікації з питань прав людини. Такі навчальні курси мають бути зосереджені на боротьбі із залякуванням і жорстоким поведінням і врахуванні конкретних потреб усіх меншин, присутніх у збройних силах.
- » Під час навчання з прав людини збройні сили повинні спиратися на досвід цивільних експертів та організацій громадянського суспільства.
- » Інститут омбудсмена або інший незалежний орган має стежити за змістом і якістю навчання прав людини для збройних сил.
- » Продемонстрована обізнаність із принципами прав людини та прихильність до них має бути необхідною умовою для просування по службі та повинна оцінюватися під час атестації.

Додаткова література

Monisha Bajaj (ed.), *Human Rights Education: Theory, Research, Praxis* [Моніша Баджай (ред.), *Освіта з прав людини: теорія, дослідження, практика*] (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2017).

Tracey Holland and J. Paul Martin (eds.), *Human Rights Education and Peacebuilding: A Comparative Study* [Трейсі Холланд і Дж. Пол Мартін (ред.), *Освіта з прав людини та розбудова миру: порівняльне дослідження*] (New York: Routledge, 2014).

БДІПЛ, *Освіта з прав людини в шкільних системах Європи, Центральної Азії та Північної Америки: Компендіум належної практики* (Варшава: БДІПЛ, 2010), <https://www.osce.org/odihr/39006>.

Розділ 17: Роль командирів і особиста відповідальність

Вступ: актуальні проблеми

Командири відіграють надзвичайно важливу роль у військових, соціальних і моральних аспектах діяльності своїх підрозділів. Їхнє лідерство має вирішальне значення для забезпечення дотримання прав людини в казармах. У зв'язку з цим командири зобов'язані відігравати рішучу та проактивну роль у створенні атмосфери довіри та взаємної поваги серед солдатів, а також повинні вживати відповідних заходів для запобігання або покарання підлеглих за неправомірну поведінку.

Особиста (індивідуальна) відповідальність означає, що особовий склад збройних сил, який вчиняє правопорушення, несе відповідальність за свою поведінку навіть у випадку, якщо він діє за наказом, отриманим від старшого за званням. Це переважно стосується національного права, а також має місце в деяких випадках міжнародного права. Так само командири несуть відповідальність за власні протиправні дії згідно з національним і міжнародним правом, а також за будь-які накази, які вони віддають і які є незаконними за міжнародним правом. Такий індивідуальний підхід до відповідальності є важливим з точки зору уникнення безкарності. Він зменшує простір для безкарності, притягуючи командирів до відповідальності за дії своїх підлеглих, включаючи будь-які злочини, які вони можуть вчинити.

У цьому розділі розглядаються обов'язки командира, а також важливість відповідальної командної структури та індивідуальної відповідальності для захисту прав людини військовослужбовців у мирний час. Операції з підтримання миру та інші військові операції за кордоном виходять за рамки питань, що розглядаються у цьому розділі, так само як і МГП (закони, що регулюють збройні конфлікти), хоча останнє розглядається з точки зору зобов'язання навчати персонал збройних сил МГП. Слід також зазначити, що більшість військовослужбовців є водночас і командирами, і підлеглими, за винятком тих, хто займає найвищі чи найнижчі звання.

Роль командирів

Командири мають широке коло обов'язків. Вони витікають із законодавчих документів про національну оборону, діяльність збройних сил і статус військовослужбовців. Ці обов'язки детально описуються у військових статутах, дисциплінарних кодексах і кримінальному законодавстві.

Передача та підтримка цінностей і стандартів належної поведінки серед підлеглих є основним обов'язком командирів. Цінності, які зазвичай розбудовуються в армії, включають особисту доброчесність, моральну та фізичну мужність, лояльність до начальників і підлеглих, наполегливість, індивідуальну та групову дисципліну. В рамках цієї етичної концепції командири відіграють подвійну роль, зумовлену їхнім моральним і юридичним обов'язком забезпечувати ефективність військового керівництва. Внутрішнім елементом цієї ролі є запобігання скоєнню підлеглими правопорушень, встановлених як законом, так і стандартами прав людини. Обов'язки командирів можуть відрізнятися від країни до країни і часто охоплюють, серед інших ролей, забезпечення повної

відповідності військових наказів закону, забезпечення військовослужбовцям робочого і життєвого середовища, вільного від переслідувань, незаконної дискримінації та залякування, попередження та покарання знущань та інших форм жорстокого поводження, забезпечення належних умов праці та життя, а також підтримання військової дисципліни, включаючи догану за неналежну поведінку, таку як зловживання алкоголем та наркотиками. У блоці 17.1 наведено приклади обов'язків командирів у Російській Федерації та Італії.

17.1: Обов'язки військових командирів

Російська Федерація:

Командири відповідають за постійну бойову та мобілізаційну готовність [...] у мирний і воєнний час, успішне виконання бойових завдань, бойову підготовку, військову виховну роботу, дисципліну, правопорядок, морально-психологічний стан підлеглого особового складу та безпеку військової служби, стан і збереження озброєння, військової техніки і матеріальних засобів, матеріально-технічне, фінансове та соціально-побутове забезпечення та медичні послуги.⁷¹⁵

Італія:

1. Начальники відповідають за те, щоб їхні підлеглі поважали закони, правила та військові накази. Вони повинні служити хорошим прикладом дотримання дисципліни та того, як слід поважати правила.
2. Начальники несуть відповідальність за підтримку дисципліни серед своїх підлеглих і повинні прагнути досягти максимального ступеня ефективності у своєму підрозділі.⁷¹⁶

Підзвітність командирів

Командири несуть особисту відповідальність за серйозні порушення прав людини в збройних силах. Зловживання командними повноваженнями, особливо якщо таке зловживання спричиняє приниження або страждання підлеглих, є злочином згідно з дисциплінарним або кримінальним законодавством більшості держав. Національне законодавство також може визнавати погане поводження з підлеглими окремим правопорушенням.

Командири несуть відповідальність не лише за будь-які зловживання, які вони самі вчиняють, але й за порушення прав людини, скоєні внаслідок їхніх наказів. Таким чином, командири зобов'язані не віддавати неналежних або незаконних наказів, оскільки вони можуть неправомірно перешкоджати здійсненню прав людини особовим складом збройних сил.

715 Федеральний закон «О статусе военнослужащих» [Федеральний закон «Про статус військовослужбовців»], Федеральний закон № 76-ФЗ від 27 травня 1998 р., стаття 27 (2).

716 Указ № 545/1986 Президента Італійської Республіки, стаття 21.

Підзвітність підлеглих

У всіх військових системах члени збройних сил мають загальний обов'язок підкорятися наказам вищих за званням. Це основа військової дисципліни та ефективності. Таким чином, невиконання наказу, як правило, є дисциплінарним або навіть кримінальним порушенням. Проте фактично в жодній національній правовій системі обов'язок виконувати накази не є абсолютним. Більшою чи меншою мірою військовослужбовці мають право та зобов'язані не виконувати незаконні накази, включаючи будь-які накази, які суперечать міжнародним правам людини.

Міжнародні стандарти прав людини

***Міжнародне гуманітарне право (МГП) і право прав людини*⁷¹⁷**

МГП і міжнародне право прав людини є двома різними, але взаємодоповнюючими нормами права. Вони обидва стосуються захисту життя, здоров'я та гідності людей. МГП застосовується під час збройного конфлікту, тоді як право прав людини застосовується завжди, у мирний час і під час війни.

Взаємодія між МГП і правом прав людини залишається предметом значної уваги юристів, особливо з точки зору наслідків для проведення військових операцій. У 1996 році Міжнародний суд у своїй новаторській заяві про застосування права прав людини в ситуаціях збройного конфлікту зазначив, що захист, передбачений МПГПП, не припиняється під час війни і що, за загальним принципом, право не бути свавільно позбавленим життя також застосовується під час військових дій.⁷¹⁸

Держави мають юридичний обов'язок поважати та виконувати як МГП, так і закони про права людини. Дотримання МГП вимагає від держав запровадити національне законодавство для виконання своїх зобов'язань, навчання своїх військових і притягнення до суду тих, хто грубо порушує таке законодавство. Закон про права людини також містить положення, які вимагають від держав вжиття законодавчих та інших відповідних заходів для виконання його норм і покарання за порушення.

Міжнародний кримінальний суд (МКС)

МКС має юрисдикцію переслідувати осіб за міжнародні злочини геноциду, злочини проти людяності та військові злочини. МКС призначений для доповнення існуючих національних судових систем і, відповідно, може здійснювати свою юрисдикцію лише за наявності певних умов, наприклад, коли національні суди не бажають або не можуть переслідувати підозрюваних злочинців або коли Рада Безпеки ООН чи окремі держави передають справу до суду. МКС був заснований Римським статутом.

717 «МГП і право прав людини», МКЧХ, 29 жовтня 2010 р., <https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/ihl-human-rights/overview-ihl-and-human-rights.htm>

718 «Яка різниця між МГП і правом прав людини?», МКЧХ, 22 січня 2015 р., <https://www.icrc.org/en/document/what-difference-between-ihl-and-human-rights-law>.

Стосовно наказів старших за званням стаття 33 Римського статуту говорить, що підлеглі, які виконують незаконні накази, несуть кримінальну відповідальність, за винятком випадків, коли:

- «(a) особа була зобов'язана законом підкорятися наказам уряду або відповідного начальника;
- (b) особа не знала, що наказ був незаконним;
- (c) наказ не був очевидно незаконним».

Стаття 33 також зазначає, що «накази вчиняти геноцид або злочини проти людяності є очевидно незаконними».⁷¹⁹

Міжнародне звичаєве право⁷²⁰

Міжнародне право впливає як з договірного права, так і з міжнародного звичаєвого права. Договори — це письмові конвенції, в яких держави офіційно встановлюють певні правила. Міжнародне звичаєве право не є писемним, а розвивається як загальна практика, яка потім приймається як закон. Щоб довести, що норма є звичаєвою, необхідно показати, що вона практикується державами та визнається міжнародним співтовариством як вимога міжнародного права. Звичаєве МГП заповнює прогалини, залишені договірним правом як у міжнародних, так і в неміжнародних конфліктах, і таким чином посилює наданий захист прав людини.

Відповідність МГП вимагає, щоб держави запровадили національне законодавство для виконання своїх зобов'язань, притягували до суду тих, хто серйозно порушує таке право, і навчали особовий склад своїх збройних сил МГП. Це останнє зобов'язання робить МГП важливою складовою прав людини в збройних силах. Навчання принципам МГП має охоплювати такі ключові поняття та практики:⁷²¹

Відповідальність командира за неспроможність запобігти, придушити або повідомити про військові злочини: командири та інші військові начальники несуть кримінальну відповідальність за військові злочини, вчинені їхніми підлеглими, якщо вони знали або повинні були знати, що підлеглі збиралися вчинити або вчинили такі злочини та не вжили всіх необхідних і розумних заходів, що залежали від їх повноважень, щоб запобігти їх скоєнню або покарати винних осіб.

Відповідальність командира за накази про вчинення воєнних злочинів: командири та інші начальники несуть кримінальну відповідальність за воєнні злочини, вчинені згідно з їхніми наказами.

Покора наказу начальника: кожен комбатант зобов'язаний не підкорятися очевидно незаконному наказу.

719 Генеральна Асамблея ООН, Римський статут, *цит. цит.*, примітка 499.

720 «Міжнародне звичаєве гуманітарне право», МКЧХ, 29 жовтня 2010 р., <https://www.icrc.org/en/document/customary-international-humanitarian-law-0>.

721 «Звичайне МГП», база даних МГП МКЧХ, <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

Захист наказів начальника: виконання наказу начальника не звільняє підлеглого від кримінальної відповідальності, якщо підлеглий знав, що наказ був незаконним, або якщо він повинен був про це знати, оскільки дія, що від нього вимагалася, була явно протиправною.

Важливо, щоб командири та підлеглі проходили підготовку з концепцій МГП щодо відповідальності та підзвітності в мирний час, як того вимагає міжнародне право. Ці концепції впливають на середовище, очікування, ролі, відповідальність, етику та військову культуру, в яких діє персонал збройних сил у мирний час.

Різні підходи

Роль командирів

Щоб забезпечити дотримання прав людини військовослужбовців, необхідно мати закони та нормативні акти, які захищають ці права, а також ефективні засоби правового захисту для реагування на будь-які порушення (див. Розділ 19 «Інститути омбудсмена»). Однак існування відповідної нормативно-правової бази недостатньо для забезпечення дотримання цих прав у повсякденному військовому житті. Командири, в тому числі офіцери та сержанти, відіграють основну роль у забезпеченні верховенства права та дотримання прав людини у збройних силах.

Здатність командирів забезпечувати повагу до прав людини значною мірою залежить від стилю їхнього керівництва, який у військовому контексті може складатися з різних елементів двох основних стилів керівництва: один заснований на страху та недовірі, а інший зосереджений на створенні середовища взаємної довіри та поваги.

Згідно з першим підходом, головне завдання командирів полягає в тому, щоб змусити своїх підлеглих поважати керівництво, ретельно контролюючи їхню діяльність і накладаючи суворі санкції за будь-які порушення правил. Лідерський підхід, заснований на страху та загрозі покарання, як правило, не є ефективним для розбудови та виховання довіри серед підлеглих, а також може спонукати командирів застосовувати нестатутні покарання. Незаконне покарання включає колективні покарання та покарання, що призводять до принизливого поведження, приниження чи катувань, і повинне бути заборонено.

Другий підхід підкреслює роль довіри в підтриманні дисципліни в казармі. Відповідно до цього підходу, командири виховують повагу до прав людини серед своїх підлеглих через щоденні учбові заняття та незначні дисциплінарні стягнення. Цей підхід вважається набагато ефективнішим у вихованні дисципліни та зменшенні порушень прав людини. На відміну від першого стилю керівництва, військове керівництво, засноване на взаємній довірі, забезпечує основу для добре функціонуючих збройних сил, в яких поважаються права людини.

Військовослужбовці можуть звертатися до військових або цивільних судів, щоб забезпечити дотримання їхніх прав людини, особливо у випадку серйозних злочинів. Однак звернення до військового чи цивільного правосуддя є крайнім заходом. У більшості випадків роль командирів у забезпеченні поваги до прав людини та підтримці дисципліни допомагає запобігти порушенням

прав людини. Дисципліна досягається шляхом сприяння атмосфері взаємозалежності серед військовослужбовців, наприклад, шляхом делегування обов'язків підлеглим. Крім того, коли трапляються характерні для військового життя правопорушення, командири несуть основну відповідальність за їх вирішення та застосування санкцій. Таким чином, командири відіграють вирішальну роль у донесенні особовому складу того факту, що в збройних силах немає місця залякуванням, поганій поведінці, правопорушенням, дискримінації, переслідуванням або порушенням прав людини. Командири є першою лінією захисту від усіх форм неналежної поведінки.

Визначна роль командирів у забезпеченні поваги до прав людини серед військовослужбовців вимагає, щоб вони пройшли відповідну підготовку не лише щодо виконання керівних обов'язків, але й військового права, права та стандартів прав людини та МГП. Така підготовка гарантує, що командири набудуть глибоких знань про свої обов'язки, розвинуть почуття справедливості та навчатися бути взірцем для своїх підлеглих.

Неправомірні та незаконні накази

Командири віддають неправомірні накази, коли просять своїх підлеглих виконувати дії, які виходять за межі їх конкретного мандату або не служать військовим цілям. Наприклад, коли військовослужбовцям наказують прибрати будинок командира або купити йому продукти, можуть і повинні виникати питання щодо правомірності таких наказів. Тим не менш, багато країн дозволяють використовувати збройні сили для певних невійськових цілей, наприклад, для підтримки правоохоронних органів або для реагування на надзвичайні ситуації. Чи можна віддавати військовослужбовцям накази виконувати такі обов'язки, залежить від національного законодавства.

Незаконні накази порушують національне законодавство і можуть призвести до вчинення правопорушення підлеглими. Наприклад, наказ убити особу в мирний час, з точки зору прав людини, непоправно негативно вплине на право особи на життя та заборону свавільної страти і в національному законодавстві буде розумітися як вбивство. Незаконні накази також включають ті, що суперечать конституційним цінностям і правилам, наприклад, коли збройні сили беруть участь у діяльності, яка загрожує конституційному порядку.

17.2: Жорстоке поводження з підлеглими та зловживання владою

Сполучене Королівство

Особа, на яку поширюється військове право і яка є офіцером, прапорщиком або сержантом, вчиняє правопорушення, якщо:

- (а) вона погано поводить з підлеглим (В);
- (б) вона має намір жорстоко поводитися з В або нерозважна щодо того, чи погано поводить з В; та
- (с) вона знає або має розумні підстави вважати, що В є підлеглим.⁷²²

⁷²² Закон про збройні сили Сполученого Королівства 2006 р., *оп. цит.*, примітка 356, стаття 22(1).

Естонія

(1) Командир, який надмірно використовує свої повноваження або виходить за межі повноважень, або діє з перевищенням повноважень, що впливають з його або її посади на службі, і тим самим завдає значної шкоди правам чи інтересам іншої особи, які охороняються законом або інтересами держави, карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

(2) Те саме діяння, вчинене в умовах надзвичайного або воєнного стану, карається позбавленням волі на строк від одного до п'яти років.⁷²³

Фінляндія

Старший за званням офіцер, який

(1) шляхом зловживання своїми повноваженнями спричиняє підлеглому страждання або загрозу здоров'ю, що не є необхідним з точки зору службових обов'язків, або поводить з підлеглим у принизливий спосіб, або

(2) як дисциплінарний начальник накладає дисциплінарне стягнення або дисциплінарне виправлення на особу, про невинуватість якої йому відомо,

притягується до дисциплінарної відповідальності або позбавлення волі на строк до двох років за зловживання службовим становищем.

(2) Старший за званням офіцер, який наказує підлеглому виконувати роботу, яка не передбачена службовими обов'язками або програмою підготовки, також має бути засуджений за зловживання службовим становищем.⁷²⁴

Командири можуть бути піддані адміністративним, дисциплінарним або кримінальним санкціям за накази, які перевищують їхні повноваження або є незаконними з інших причин. Дисциплінарна чи кримінальна відповідальність за віддані накази може набирати різних форм залежно від конкретної системи військового права та характеру наказу:

- За віддання незаконного наказу, який потім виконується, командир може бути притягнений до відповідальності в такий спосіб, ніби він сам виконав цей наказ. У Сполученому Королівстві, наприклад, якщо особа, яка керує військовим літаком, наказує пілоту знизити літак нижче мінімально необхідної висоти, особа, яка віддає наказ, вважатиметься пілотом літака.⁷²⁵
- Віддання незаконного наказу, який призвів до вчинення правопорушення, може призвести до відповідальності командира за підбурювання до злочину.

723 Кримінальний кодекс Естонії, «Глава 24: Злочини, пов'язані зі службою в силах оборони», стаття 446, доступна на Legislationline, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/33/Estonia/> показати.

724 Кримінальний кодекс Фінляндії, глава 45: Військові злочини, розділ 16, доступний на Legislationline, www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/32/Estonia/show.

725 Закон про збройні сили Сполученого Королівства 2006 р., *оп. цит.*, примітка 356, стаття 34(2).

У більшості випадків національне законодавство покладає на командирів обов'язок підтримувати дисципліну та може притягнути їх до відповідальності, якщо вони не вживають заходів для запобігання або покарання за правопорушення. Командирам може бути висунуто обвинувачення згідно з кримінальним або військовим дисциплінарним законодавством залежно від типу вчиненого правопорушення та обставин справи та, зокрема, від того, чи могли вони передбачити ризик правопорушення або злочину, вчиненого їхніми підлеглими.

Відповідальність командирів може виникати принаймні двома способами:

- Командир може вчинити злочин невиконання службових обов'язків, якщо він не дотримується належних дисциплінарних стандартів серед підлеглих;
- За певних обставин, невтручання командира може означати сприяння правопорушенню, і в цьому випадку командир може бути притягнутий до відповідальності як співучасник.

У випадках порушення прав людини, якщо участь командира набуває форми бездіяльності або мовчазної згоди, а не позитивного вчинку, довести його провини набагато важче. Тому в таких випадках менш імовірно, що серйозні звинувачення будуть висунуті старшим офіцерам відповідно до кримінального або дисциплінарного законодавства. Однак командири можуть бути покарані за проступки своїх підлеглих адміністративними санкціями. Їх можуть, наприклад, звільнити від командування, понизити в посаді або навіть звільнити.

Відповідальність командирів поширюється ще далі відповідно до «доктрини командної відповідальності» (відповідальності командира або старшого за званням). Ця доктрина була заснована в праві збройних конфліктів на початку 20-го століття і набула повнішого розвитку під час судових процесів у справах про військові злочини, що проводилися після Другої світової війни.⁷²⁶ Доктрина командної відповідальності була включена в Додатковий протокол I до Женевських конвенцій 1977 року, статуті міжнародних кримінальних трибуналів⁷²⁷ і в національні законодавства в тій мірі, в якій вона становить собою звичаєве міжнародне право.

Хоча доктрина командної відповідальності загалом стосується ситуацій воєнного часу, існує два контексти, в яких вона стосується операцій у мирний час. По-перше, це злочин, пов'язаний із призовом або зарахуванням до лав збройних сил дітей віком до 15 років, що тягне за собою відповідальність командування та має наслідки для військових операцій. Крім того, відповідно до сучасного міжнародного права, відповідальність командира поширюється не лише на військові злочини, але й на ряд інших міжнародних злочинів, зокрема геноцид, злочини проти людяності та катування, які також можуть відбуватися в мирний час і проти громадян власної держави командувача.

726 Доктрина командної відповідальності була вперше застосована Верховним судом Німеччини в Лейпцигу після Першої світової війни під час судового процесу над Емілем Мюллером і отримала подальший розвиток через міжнародну та національну судову практику, зокрема у справі Ямасити після Другої світової війни: *застосування Ямасити*, 327 US 1, Верховний суд Сполучених Штатів, 4 лютого 1946 р., <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/327/1.html>.

727 Рада Безпеки ООН, *Статут Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії*, 25 травня 1993 р., стаття 7.3, < http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf >; і Рада Безпеки ООН, *Статут Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді*, 8 листопада 1994 р., стаття 6(3) http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_r EF.pdf.

Обов'язок виконувати накази

Як зазначалося раніше, особовий склад збройних сил має загальний обов'язок підкорятися наказам старших за званням. Водночас військовослужбовці збройних сил мають право та зобов'язані не виконувати незаконні накази. При цьому існують значні відмінності поміж державами з точки зору характеру зобов'язання виконувати накази та того, що повинен робити військовослужбовець, коли йому віддають незаконний наказ:

- Зобов'язання військовослужбовців виконувати накази поширюється лише на «законні» накази, як це передбачено законодавством Сполученого Королівства;
- Обов'язок підкорятися поширюється лише на накази, які не є «явно» чи «очевидно» незаконними. Прикладами такого підходу є збройні сили Фінляндії та Ірландії;
- Закон розрізняє накази, які порушують кримінальне законодавство або видані некомпетентним органом (такі накази не повинні виконуватися), і накази, які не порушують кримінальне законодавство, але все ж є незаконними (їх необхідно виконувати). У кількох державах заборонено виконувати накази, якщо це призведе до вчинення злочину (Австрія, Боснія і Герцеговина, Естонія та Чорногорія) або приниження людської гідності (Естонія та Німеччина).

У випадку, коли наказ виданий старшим за званням, який не має повноважень видавати такі накази, застосовуються різні підходи. В Естонії, наприклад, такі накази слід виконувати, а в Австрії – ні (див. блок 17.3).

17.3: Обов'язок військовослужбовців виконувати накази

Австрія

- (1) Кожен підлеглий підкоряється своїм начальникам. Він повинен виконувати віддані йому накази повністю, сумлінно і пунктуально. Простого буквального виконання наказів, без усвідомлення їхньої очевидної мети, недостатньо для виконання цього обов'язку.
- (2) Накази, видані неуповноваженими особами чи органами, а також накази, що порушують закон, не виконуються. Про намір не виконати команду необхідно негайно повідомити керівника.

Боснія і Герцеговина

- (1) Військовослужбовці зобов'язані виконувати накази начальників, пов'язані зі службою, за винятком наказів, які містять ознаки кримінального правопорушення.
- (2) Військовослужбовці, одержавши наказ з ознаками кримінального правопорушення, зобов'язані негайно повідомити про це начальника того офіцера, який видає такий наказ.

Фінляндія

Підлеглий зобов'язаний виконувати накази, віддані його начальником. Якщо підлеглий вважає, що законність наказу є сумнівною, він/вона може для свого правового захисту вимагати видати наказ у письмовій формі. Якщо наказ зобов'язує підлеглого явно порушити закон або свої службові обов'язки, він повинен повідомити про це начальника. Якщо начальник повторює наказ, то підлеглий повинен відмовитися від його виконання. Про цю відмову підлеглий повинен негайно повідомити свого безпосереднього начальника. Якщо начальник, який віддає наказ, є безпосереднім начальником, то про це необхідно повідомити керівника начальника, який віддає наказ.

Німеччина

- (1) Солдат повинен підкорятися своїм начальникам. Він повинен виконувати віддані йому накази в міру своїх можливостей повністю, сумлінно і швидко. Непокорою не вважаються випадки, якщо військовослужбовець не виконує наказ, який принижує людську гідність або відданий не в службових цілях; помилкове припущення, що виконання наказу може звільнити військовослужбовця від відповідальності лише в тому випадку, якщо він не міг уникнути помилки і, за відомих йому обставин, для нього було нерозумним відмовлятися від виконання наказу за допомогою засобів правового захисту.
- (2) Наказ не може бути виконаний, якщо він призведе до вчинення правопорушення. Якщо підлеглий продовжує виконувати наказ, він винен лише в тому випадку, якщо він усвідомлює або за відомих йому обставин очевидно, що вчиняється правопорушення [...].

Сполучене Королівство

Особа, на яку поширюється військово правопо, вчиняє правопо, якщо:

- (a) вона не підкоряється законному наказу;
- (b) вона має намір не підкорятися наказу або виявляє нерозсудливість щодо невиконання наказу.

Визнання того, що особовий склад збройних сил має право, а в багатьох країнах і зобов'язання відмовитися від виконання незаконного наказу, має фундаментальне значення. Це означає, що обов'язок виконувати накази не вимагає беззастережної слухняності. За конкретних обставин окремим солдатам має бути дозволено оцінювати наслідки виконання наказу. Для цього потрібно, щоб військовослужбовець розумів свою юридичну відповідальність підкорятися «законним» командам і оцінював незаконність наказу згідно з національним законодавством (у мирний час) або міжнародним правом (під час війни). Так само це вимагає, щоб військовослужбовець був обізнаний про свої права людини, права людини інших та обсяг обмежень, які можуть бути виправдані для обох цих категорій прав під час конфлікту.

Через владу, яку начальники мають над своїми підлеглими, військовослужбовцям збройних сил нелегко правильно оцінити, чи є наказ незаконним згідно з положеннями національного законодавства, і ще важче спрогнозувати потенційний негативний вплив наказу на права людини. Завдяки повноваженням свого рангу командири чи навіть колеги можуть змусити своїх підлеглих

або колег виконати незаконний наказ. Таким чином, концепція індивідуальної відповідальності передбачає особисту мужність військовослужбовців. Це, у свою чергу, являє собою стратегію досить високого ризику, оскільки вона вимагає особистого розсуду з боку військовослужбовця, який отримує наказ, у тому випадку, якщо обов'язкова сила цього наказу є сумнівною. Якщо підлеглий неправильно оцінює наказ, він несе відповідальність за невиконання наказу.

Для вирішення цієї проблеми можна розробити декілька механізмів. По-перше, військовослужбовці повинні взяти до уваги, чи суперечить наказ конституції країни або іншим чином не узгоджується з законодавством країни, і використовувати це як орієнтир для оцінки того, чи потрібно виконувати наказ. Крім внутрішнього законодавства, військовослужбовець також повинен враховувати міжнародно визнані стандарти прав людини. Інший підхід полягає в тому, щоб надати особовому складу збройних сил можливість використати механізми оскарження, аби опротестувати накази, які вони вважають незаконними. Переважна більшість держав-учасниць ОБСЄ мають механізми захисту військовослужбовців від помсти, коли вони повідомляють про протиправну поведінку.

Інше рішення полягає в тому, щоб дозволити особовому складу збройних сил, за певних умов, посилатися на те, що вони виконували наказ як захист від переслідування за незаконні дії, які стали результатом виконання даного наказу (як у Російській Федерації). Обґрунтування того, що військовослужбовець діяв на основі наказу начальника, не регулюється однаковою чином у всіх країнах. У Німеччині, наприклад, у розділі 5 Військово-кримінального кодексу зазначено, що підлеглий, який вчинив злочин згідно з наказом, буде нести відповідальність лише якщо він знав або повинен був знати, що він скоїть кримінальний злочин, виконуючи наказ. В інших країнах, зокрема в Польщі та Швейцарії, посилання на виконання наказів розглядається лише як пом'якшувальний фактор при винесенні вироку. Нарешті, у кількох державах, в тому числі в Естонії, виправдання дій наказами начальника не визнається захистом відповідно до військового чи цивільного права. Блок 17.4 містить приклади різних підходів до цього захисту.

Посилання на виконання наказів вищого керівництва додатково обмежується або взагалі не визнається у випадку міжнародних злочинів, таких як агресія, геноцид, злочини проти людяності, катування та воєнні злочини. Зокрема, посилання на виконання наказів начальника може бути можливим лише тоді, коли наказ не був *явно* незаконним (тобто, коли підлеглий не обов'язково знав, що дія, яку йому наказали, була незаконною). Як уже зазначалося, Римський статут МКС завжди вважає накази про геноцид або злочини проти людяності явно незаконними, хоча ця презумпція прямо не відображена в усіх національних правових системах. Зрештою, підлегли, яких начальники примушують до вчинення протиправних дій – у тому числі через погрози насильства – можуть мати можливість посилатися у свій захист на те, що вони діяли під примусом.⁷²⁸

728 Генеральна Асамблея ООН, Римський статут, *цит. цит.*, примітка 499, ст. 31(1)(d). Див. також: *Прокурор проти Ердємовича (рішення апеляції)*, IT-96-22-A, Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії, 7 жовтня 1997 р.

17.4: Посилання на виконання наказів як захист у деяких державах-учасниках ОБСЄ

Австрія

Відповідно до Військово-кримінального кодексу, особовий склад збройних сил несе відповідальність за злочини, вчинені під час виконання наказу. Водночас, військовослужбовець збройних сил не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності в таких випадках, якщо правопорушення не має наслідків або якщо покарання не вимагається для запобігання подальшим правопорушенням.⁷²⁹

Боснія і Герцеговина

Підлеглі несуть відповідальність за виконання незаконних наказів начальника, але у разі, якщо вони діяли згідно з наказом уряду або начальника, це «може розглядатися як пом'якшувальна обставина, якщо суд визначить, що цього вимагає справедливість».⁷³⁰

Данія

У Данії посилання на виконання наказу начальника не звільняє підлеглого від кримінальної відповідальності, за винятком випадків, коли він «був зобов'язаний виконувати накази відповідного начальника і не знав, що наказ був незаконним», і за умови, що наказ не був явно незаконним.⁷³¹

Естонія

Звинувачення у виконанні наказів не є виправданням для вчинення злочинів проти миру, злочинів проти людяності, геноциду, воєнних злочинів і злочинів проти міжнародної безпеки і не виключає покарання винного.⁷³²

Німеччина

Згідно з Військово-кримінальним кодексом Німеччини, підлеглий є винним у протиправному діянні, вчиненому згідно з наказом начальника, лише якщо він знав або повинен був знати, виходячи з обставин, що дія була протиправною.

Крім того, залежно від ситуації, в якій виконувався наказ, суд може пом'якшити покарання або утриматися від покарання.⁷³³

Що стосується злочинів згідно з міжнародним правом, у тому числі воєнних злочинів, вчинених відповідно до військового наказу або «наказу, прирівненого до такого за своєю фактичною обов'язковістю», підлеглий не несе кримінальної відповідальності, якщо він не усвідомлює, що наказ є незаконним і якщо наказ не є явно незаконним.⁷³⁴

729 Militärstrafgesetz [Військово-кримінальний кодекс], 30 жовтня 1970 р., п. 3(1).

730 Кримінальний кодекс 2003 р. зі змінами 2015 р., ст. 180 (3).

731 Військово-кримінальний кодекс 4/06/2005 (Данія) п. 9.

732 Karistusseadustik [Кримінальний кодекс], п. 88(2).

733 Wehrstrafgesetz [Військово-карний кодекс], 30 березня 1957 р., п. 5.

734 Völkerstrafgesetzbuch [Кодекс злочинів проти міжнародного права], 26 червня 2002 р., п. 1(3).

Нідерланди

1. Особа, яка вчинила правопорушення при виконанні офіційного наказу відповідного органу, не несе кримінальної відповідальності.

2. Будь-яка особа, яка виконує офіційний наказ, виданий без належних повноважень, не звільняється від кримінальної відповідальності, за винятком випадків, коли вона, діючи як підлеглий, добросовісно вважала, що наказ був виданий належним органом і виконувала його у відповідності до своїх обов'язків підлеглого.⁷³⁵

Польща

Військовослужбовець, який вчинив заборонене діяння на виконання наказу, не вчиняє правопорушення, якщо він під час виконання наказу не вчиняв злочин умисно.⁷³⁶

Російська Федерація

Відповідно до Кримінального кодексу Російської Федерації, кримінальну відповідальність за злочин несе особа, яка віддала незаконний наказ або розпорядження, а не підлеглий.

Однак, якщо підлеглий умисно вчинить правопорушення під час виконання наказу чи розпорядження, які «завідомо є незаконними», він буде притягнутий до відповідальності. І навпаки, невиконання завідомо незаконного наказу виключає кримінальну відповідальність.⁷³⁷

Словенія

Посилання на виконання наказів визнається, за винятком ситуацій, якщо підлеглий вчинив «військовий злочин чи будь-який інший тяжкий кримінальний злочин» або якщо він знав, що виконання наказу становить кримінальний злочин.⁷³⁸

Швеція

Відповідно до Кримінального кодексу Швеції, підлеглий не несе відповідальності за виконання наказу начальника, якщо його обов'язком було підкоритися «з огляду на характер належної покорності, характер діяння та обставини в цілому».⁷³⁹

Швейцарія

У Військово-кримінальному кодексі Швейцарії зазначено, що командир або начальник, який віддав наказ, несе відповідальність, якщо виконання наказу є злочином. Водночас підлеглий також може нести відповідальність, якщо він усвідомлював караність такого діяння, і в цьому випадку може бути призначено пом'якшене покарання. У таких випадках судді можуть зменшити покарання.⁷⁴⁰

735 Wetboek van Strafrecht [Карний кодекс], 3 березня 1881 р., розділ 43.

736 Кримінальний кодекс Польщі 1997 р., ст. 318.

737 Кримінальний кодекс Російської Федерації 1996 р. зі змінами 2012 р., ст. 42.

738 Кримінальний кодекс Словенії, 2012 р., ст. 278.

739 Кримінальний кодекс Швеції 1962 р. зі змінами 2008 р., глава 24, параграф. 8.

740 Військово-кримінальний кодекс Швейцарії 1927 р., ст. 20.

Окрім ефективної командної структури, принцип індивідуальної відповідальності відіграє вирішальну роль у вихованні поваги до прав людини, сприяючи відповідальній особистій поведінці. Дійсно, він зобов'язує кожного військовослужбовця поводитися відповідно до стандартів прав людини, незалежно від наказів.

Крім того, принцип індивідуальної відповідальності сприяє збалансованому розподілу відповідальності між командирами та підлеглими у разі порушень, щоб у разі віддання незаконного наказу моральну та юридичну відповідальність несли як ті, хто віддає наказ, так і ті, хто його виконує. Таким чином, військовослужбовці збройних сил, які виконують незаконні накази або діють незаконно з власної ініціативи, як правило, притягуються до індивідуальної відповідальності за вчинені правопорушення або злочини.

Залежно від національного законодавства та тяжкості порушення, особовий склад збройних сил, який виконує незаконний наказ, підлягає дисциплінарним або кримінальним санкціям. Дисциплінарні заходи щодо тих, хто віддає та виконує незаконні накази, вживаються вищестоящими командирами, тоді як кримінальні санкції зазвичай застосовуються спеціальними військовими або цивільними судами (див. Розділ 18 «Дисципліна та військове правосуддя»).

Належні практики та рекомендації

- » Обов'язки начальників і підлеглих повинні бути чітко визначені в законодавстві.
- » Командири, у тому числі офіцери та сержанти, повинні пройти відповідну підготовку не лише щодо здійснення керівництва, але й військового права та права прав людини.
- » Командири повинні використовувати свої керівні позиції для побудови ефективних робочих відносин між своїми підлеглими, сприяючи таким чином атмосфері взаємної довіри та поваги.
- » Повинна бути передбачена ефективна система санкцій у випадках зловживання командними функціями.
- » Під час навчання командири повинні усвідомити свій обов'язок не віддавати незаконних наказів і не накладати неправомірних покарань.
- » Незаконні покарання (зокрема, колективні покарання та покарання, що призводять до принизливого поводження, приниження, жорстокого поводження чи катувань) мають бути заборонені.
- » У рамках навчання особовий склад збройних сил має бути поінформований про обов'язок не підкорятися незаконним наказам і отримати інформацію про те, що є незаконним наказом.
- » Для військовослужбовців, які отримали незаконний наказ, повинні бути доступні механізми подання скарг.
- » Дотримання етичних кодексів поведінки має бути обов'язковим для військовослужбовців.

Додаткова література

Alfred Avins, *A Military Superior's Duty to His Subordinates* [Альфред Ейвінс, *Обов'язок військового начальника перед своїми підлеглими*], *Missouri Law Review*, Vol. 31, No. 3 (1966), pp. 329–363.

Sarah Finnin, *Elements of Accessorial Modes of Liability: Article 25 (3)(b) and (c) of the Rome Statute of the International Criminal Court* [Сара Фіннін, *Складові додаткових видів відповідальності: стаття 25 (3) (b) і (c) Римського статуту Міжнародного кримінального суду*] (Leiden: Brill, 2012).

Chantal Meloni, *Command Responsibility in International Criminal Law* [Шанталь Мелоні, *Командна відповідальність у міжнародному кримінальному праві*] (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2010).

Guénaél Mettraux, *The Law of Command Responsibility* [Гуенель Меттро Mettraux, *Закон про відповідальність командування*] (Oxford: Oxford University Press, 2009).

Héctor Olásolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes* [Гектор Оласоло, *Кримінальна відповідальність вищих політичних і військових лідерів як учасників міжнародних злочинів*] (Oxford: Hart, 2009).

Розділ 18: Дисципліна та військова юстиція

Вступ: актуальні проблеми

У цьому розділі обговорюється роль системи військової юстиції у захисті прав людини військовослужбовців. Як громадяни у формі, члени збройних сил у мирний час підпадають під дію тих же кримінальних законів, що й цивільні особи. Крім того, згідно з військовим правом вони мають особливі обов'язки, спрямовані на підтримку дисциплінованого середовища та забезпечення оперативної ефективності.⁷⁴¹ З точки зору прав людини, завдання полягає в тому, щоб визначити, як забезпечити дотримання військового права у такий спосіб, щоби він узгоджувався з правами на справедливий суд і належний розгляд. Ця проблема виникає у зв'язку зі спрощеним розглядом справ про незначні дисциплінарні проступки, а також у військових судах щодо більш серйозних порушень. Існування окремих систем військової юстиції викликає занепокоєння щодо прав військовослужбовців порівняно з цивільними обвинуваченими у звичайних кримінальних судах, а також занепокоєння щодо незалежності військових судів і суддів та адвокатів, які в них працюють.

Цей розділ починається з обговорення обґрунтування на захист окремих систем військової юстиції, а також зобов'язань за міжнародними договорами, які захищають право на справедливий суд. Далі розглядаються різні підходи до врегулювання зв'язку між кримінальними правопорушеннями та військовою дисципліною, включно з розподілом юрисдикції між цивільними та військовими судами. Питання незалежності судової влади вирішуються шляхом дослідження складу та призначення судів, прокурорів і захисників, а також права на апеляцію до вищого суду. Однією з найбільш популярних тем, які впливають із цих дискусій, зокрема у спробах реформувати військову юстицію, є перехід до «оцивілення» систем військової юстиції шляхом прийняття цивільних елементів або залучення цивільних установ.⁷⁴²

Деякі аспекти життя в збройних силах вимагають існування системи військової юстиції. Збройні сили регулюють життя особового складу більш суттєво, ніж у більшості інших професій. Це пояснюється тим, що особовий склад часто живе на військових базах і, перебуваючи на дійсній службі, більшу частину свого часу та зусиль перебуває під командуванням начальника. У ситуаціях, пов'язаних з потенційним конфліктом, невідкладна й першочергова важливість військових завдань і ризик для життя виправдовують необхідність постійного підкорення наказам. За цих обставин поділ між роботою та особистим життям, який існує в інших професіях, практично зникає. Отже, військова дисципліна поширюється на більшість сфер життя

741 Див.: Майкл Р. Гібсон, «Міжнародне право прав людини та відправлення правосуддя через військові трибунали: збереження корисності при недоторканності», *Журнал міжнародного права та міжнародних відносин*, том. 4, 2008, стор. 1 і 10.

742 Див.: Гюрю Рубін, «Військове право Великої Британії: автономія, цивілізація, юридифікація», *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002, стор. 36; та Крістофер Уотерс, «Поза законом: юридичний нагляд за західними військовими», *Alberta Law Review*, том. 46, 2009, стор. 885.

військовослужбовців у значно більшій мірі, ніж кримінальне законодавство, що застосовується до цивільного населення. Необхідність постійної готовності військовослужбовців до активного військового розгортання означає, що дисципліна повинна підтримуватися і в умовах мирного часу, хоча можна стверджувати, що слід використовувати більш гнучкий підхід до дисципліни, враховуючи реальні обставини.

Більше того, міжнародно-правовий режим передбачає наявність системи військової дисципліни. Зокрема, відповідно до норм МГП, щоби взяті в полон військовослужбовці розглядалися як військовополонені, вони повинні підпадати під дію дисциплінарного кодексу.⁷⁴³ Це гарантує, що особовий склад збройних сил може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності вищими за званням офіцерами за будь-які порушення законів війни.⁷⁴⁴ Крім того, чотири Женевські конвенції та Додатковий протокол I вимагають, аби держави-учасниці мали кримінальні санкції для переслідування за «серйозні порушення» Конвенцій.⁷⁴⁵ Стосовно військовослужбовців таке переслідування може відбуватися в цивільних або військових судах, залежно від законодавчих положень відповідної держави. Механізми військової юстиції для розгортання за кордоном залежать від Угоди про статус збройних сил, згідно з якою держава, в якій здійснюється розгортання, має спільну юрисдикцію з державою, що надсилає контингент, або відмовилася від юрисдикції над певними правопорушеннями, скоєними службовцями сил міжнародного контингенту.⁷⁴⁶

У контексті злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством під час збройного конфлікту, Рада Безпеки ООН підкреслила необхідність кожної держави мати відповідну дисциплінарну систему та підтримували принцип відповідальності командирів.⁷⁴⁷

Системи військової юстиції також допомагають гарантувати, що всі військовослужбовці підкоряються загальним правовим стандартам, незалежно від того, чи служать вони вдома чи за кордоном. Єдина система військової дисципліни може бути об'єднуючим фактором для різних підрозділів, полків і видів збройних сил.⁷⁴⁸ Однак у державах, які не розгортають свої збройні сили за кордоном, аргументи на користь системи військової юстиції, яка розглядає

743 Див.: Міжнародні конференції (Гаага), *Гаазька конвенція (IV)*, 18 жовтня 1907 р., Додаток, ст. 1; МКЧХ, Третя Женевська конвенція, *оп. цит.*, примітка 37, ст. 4(2); і Додатковий протокол 1, *оп. цит.*, примітка 38, ст. 43.

744 Роу, *оп. цит.*, примітка 7, с. 67. Роль командира у військовій юстиції обговорюється у Віктора Хансена, «Вплив реформ військової юстиції на право збройних конфліктів: як уникнути ненавмисних наслідків», у Елісон Даксбері та Метью Гроувс (ред.), *Військова юстиція в сучасному світі* (Cambridge University Press, 2016), стор. 106.

745 МКЧХ, Перша Женевська конвенція, ст. 49; Друга Женевська конвенція, ст. 50; Третя Женевська конвенція, ст. 129; Четверта Женевська конвенція, ст. 146, *оп. цит.*, примітка 39; і Додатковий протокол I, *оп. цит.*, примітка 38, ст. 85.

746 Див.: Рейн Ліівойя, *Кримінальна юрисдикція над збройними силами за кордоном* (Кембридж: Cambridge University Press, 2017), стор. 132-8.

747 Див.: Резолюція Ради Безпеки 1820 (2008), п. 3; Резолюція Ради Безпеки 1888 (2009), п. 3; Резолюція Ради Безпеки 2272, доступна за адресою: «Резолюції», Рада Безпеки ООН, <https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions-0>. Література щодо юрисдикції щодо злочинів сексуального насильства, скоєних під час миротворчих операцій, є великою. Див., наприклад: Марко Одделло та Розін Берк, «Між імунітетом і безкарністю: підтримання миру та сексуальні зловживання та насильство», *The International Journal of Human Rights*, Vol. 20, 2016, стор. 839.

748 Це було значним фактором, що вплинув на прийняття єдиної системи у Сполученому Королівстві. Див.: Закон про збройні сили Сполученого Королівства 2006 р., *оп. цит.*, примітка 356.

кримінальні злочини, вчинені військовослужбовцями (а також дисциплінарні порушення), є слабшими. Ця різниця допомагає пояснити деякі відмінності, які можна знайти в системі військової юстиції різних держав.

Забезпечення дисципліни є завданням, тісно пов'язаним із ланцюгом командування. Більшість збройних сил забезпечують швидкий та відносно неформальний розгляд незначних дисциплінарних порушень старшим офіцером. Крім того, занепокоєння щодо військової ефективності, дисципліни та моралі в багатьох державах призвели до створення військових судів і трибуналів, які відрізняються від системи цивільних судів. Наприклад, Верховний суд Канади коротко виклав причини створення окремої системи військового правосуддя (див. блок 18.1).

18.1: Мета військових судів згідно з Верховним судом Канади⁷⁴⁹

Мета окремої системи військових судів полягає в тому, щоб дозволити Збройним силам вирішувати питання, які безпосередньо стосуються дисципліни, ефективності та морального духу військових. Безпека та добробут канадців значною мірою залежать від бажання та готовності чоловіків і жінок ставати на захист у випадку загроз національній безпеці. Для підтримки Збройних сил у стані бойової готовності військові повинні бути в змозі ефективно та результативно підтримувати внутрішню дисципліну. Порушення військової дисципліни необхідно розглядати швидко і нерідко карати суворіше, ніж це було б у випадку цивільної особи, яка допустила подібну поведінку. [...] Таким чином, існує потреба в окремих судах для забезпечення дотримання спеціальних дисциплінарних стандартів у війську.

Такі суди можуть розглядати злочини, передбачені кримінальним законодавством, і злочини, передбачені дисциплінарним кодексом. Наприклад, Верховний суд Канади постановив, що немає необхідності встановлювати «прямий зв'язок» між обставинами ймовірного кримінального правопорушення та «дисциплінованістю, ефективністю чи моральним духом військових».⁷⁵⁰ Крім того, цивільні суди можуть мати юрисдикцію щодо кримінальних злочинів, вчинених військовослужбовцями збройних сил, коли вони перебувають у своїх країнах. Нарешті, не всі держави усвідомлюють необхідність окремого суду для військовослужбовців (див. приклад Німеччини у блоці 18.2).⁷⁵¹ У деяких випадках цивільні суди можуть розглядати правопорушення, вчинені військовослужбовцями як у своїй країні, так і за кордоном, із залученням до складу експертів, які мають необхідні знання та досвід у військовій сфері. Варіанти щодо складу судів, процесу та апеляцій обговорюються нижче.

749 *Р. Проти Женере*, 1 SCR 259, Канада: Верховний суд, 13 лютого 1992 р., п. 293.

750 *Р. проти Моріарті*, SCC 55, Канада: Верховний суд, 19 листопада 2015 р., п. 35.

751 «Конференція з військової юрисдикції, Родос (Греція), 28 вересня – 2 жовтня 2011 року», Міжнародне товариство військового права та права війни (ISMLLW), 2013, с. 270.

18.2: Інтеграція військових злочинів у цивільні суди (Німеччина)⁷⁵²

Після Другої світової війни Німеччина запровадила чіткий розподіл між кримінальними покараннями та дисциплінарними санкціями в збройних силах. Крім того, було прийнято свідоме політичне рішення мінімізувати перелік військових злочинів і передати функцію переслідування військових злочинів системі цивільної кримінальної юстиції. Причиною цього було переконання, що солдат повинен бути максимально [наскільки можливо] інтегрований у політичне та соціальне життя німецького суспільства, тобто якомога більше уникати існування окремих правових систем.

Незважаючи на ці відмінності, у системі військової юстиції виникають дві основні проблеми: незалежність і рівне ставлення.

Питання незалежності пов'язане з ланцюгом командування. Природа військової дисципліни означає, що вищі за званням офіцери мають повноваження приймати рішення, які можуть впливати на безпеку, здоров'я та сімейне життя окремих осіб. Дисциплінарні питання можуть вирішуватися в екстремальних умовах служби. Так само судова помилка може призвести до накладення суворих покарань з далекосяжними наслідками.

Незалежність військових судів може визначатися процесом призначення суддів або інших членів суду, походженням членів суду (чи належать вони до одного й того ж чи до іншого підрозділу, чи є вони військовими чи цивільними), доступом до правового представництва та вибором обвинувачів і захисників. Якщо будь-які члени суду знаходяться під прямим впливом або контролем вищестоящих посадових осіб обвинуваченої особи, це може викликати сумніви щодо їхньої незалежності.

Питання щодо рівного ставлення передусім стосується того, наскільки військовослужбовці, які підлягають військовому правосуддю, мають такі ж самі гарантії щодо належного судового процесу, які застосовуються до цивільних осіб. Це викликає особливе занепокоєння у системах військової юстиції, які розглядають правопорушення, які, якби вони були вчинені цивільною особою, розглядалися б в цивільних судах. Питання полягає в тому, чи поширюються права на справедливий судовий розгляд на підсудних у військових судах, включаючи право зберігати мовчання, презумпцію невинуватості, доступ до адвоката, право не бути затриманим без визначених на це підстав, доступ до матеріалів з боку обвинувачення, право на рівність сторін і, в деяких системах правосуддя, звільнення під заставу. Європейський суд з прав людини визнав, що деякі військові дисциплінарні провадження не підпадають під дію статті 6 ЄКПЛ. Наприклад, арешт на дві доби визнали занадто коротким, щоб належати до сфери «кримінального права». З іншого боку, право на справедливий суд вважалось застосовним до покарання у вигляді переведення до дисциплінарної частини строком на кілька місяців.⁷⁵³

Існує також різниця між змагальною правовою системою, що застосовується в державах загального права, де суддя виступає в ролі арбітра між обвинуваченням і захисником, і системами цивільного

⁷⁵² Там само.

⁷⁵³ Див., наприклад, *Енгельс та інші проти Нідерландів*, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 та 5370/72, 19.

права, які використовують модель слідчого судді. Однак важливим моментом є те, що будь-які зміни в процедурі повинні бути повністю виправдані військовою необхідністю та знаходитися в межах підстав для обмеження процесуальних прав на судовий розгляд, які містяться у відповідних конвенціях з прав людини. Якщо системи військової юстиції відрізняються від цивільних процедур, питання полягає в тому, чи забезпечують вони еквівалентний захист підсудному.

В останні роки, з огляду на занепокоєння щодо незалежності та рівного ставлення, кілька держав надали цивільним судам юрисдикцію на розгляд справ за участю військовослужбовців, які раніше розглядалися у військових судах. Такі справи іноді розглядаються в спеціалізованих палатах цивільних судів або відповідно до певних процесуальних правил. Навіть там, де цього не сталося, включення конституційних гарантій або гарантій прав людини у систему військової юстиції призвело до значних реформ, внаслідок чого судові процеси в системах військової юстиції починають нагадувати судові процеси в цивільних системах.

Міжнародні стандарти прав людини

Держави-учасниці ОБСЄ неодноразово підтверджували важливість застосування мінімальних стандартів справедливого судового розгляду для всіх осіб, включаючи військовослужбовців. Ці зобов'язання підкреслюють необхідність гарантувати затриманим особам певні права досудового розгляду⁷⁵⁴ та судити їх незалежним та безстороннім судом.⁷⁵⁵ Останній аспект, який має найбільше значення для цього розділу, був детально розглянутий у Копенгагенському документі 1990 року (див. блок 18.3). Згодом ОБСЄ підтвердила важливість незалежної та неупередженої судової системи, рівного поводження з усіма особами, що постають перед судами, та чіткого відокремлення функції обвинувачення від судової функції в системах кримінального правосуддя.⁷⁵⁶

18.3: Зобов'язання ОБСЄ щодо справедливого судового розгляду (Копенгаген, 1990 р.)⁷⁵⁷

(5) [Держави-учасниці ОБСЄ] урочисто заявляють, що серед тих елементів справедливості, які є важливими для повного вираження притаманної всім людям гідності та рівних і невід'ємних прав, є такі: [. . .]

(5.12) незалежність суддів і неупереджена діяльність державної судової служби забезпечена;

(5.13) незалежність юристів-практиків визнана та захищена, зокрема, щодо умов найму та практики;

(5.14) правила, що стосуються кримінального процесу, містять чітке визначення повноважень щодо кримінального переслідування та заходів, що передують і супроводжують кримінальне переслідування;

754 ОБСЄ, Москва 1991, пара. 23, *оп. цит.*, примітка 486.

755 ОБСЄ, Відень 1989, *оп. цит.*, примітка 139.

756 Рада міністрів ОБСЄ, « Декларція про системи кримінального правосуддя », Брюссель, 5 грудня 2006 р., <https://www.osce.org/mc/23017>. Див. також: Рішення Ради міністрів ОБСЄ № 12/05 « Підтримка прав людини та верховенства права в системах кримінального правосуддя », Любляна, 6 грудня 2005 р., <https://www.osce.org/mc/17347>.

757 ОБСЄ, Копенгаген 1990, *оп. цит.*, примітка 141.

(5.15) будь-яка особа, заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням, має право, аби можна було вирішити законність її арешту чи затримання, бути негайно доставленою до судді чи іншої посадової особи, уповноваженої законом виконувати цю функцію;

(5.16) при розгляді висунутого проти нього кримінального обвинувачення або при визначенні його прав і обов'язків у судовому процесі, кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, встановленим законом;

(5.17) будь-яка особа, яка притягнута до кримінальної відповідальності, має право захищати себе особисто або за допомогою негайної юридичної допомоги за власним вибором або, якщо вона не має достатніх коштів для оплати юридичної допомоги, отримати її безкоштовно, якщо це відповідає інтересам правосуддя;

(5.18) ніхто не може бути обвинувачений або притягнутий до суду чи засуджений за будь-який кримінальний злочин, якщо цей злочин не передбачений законом, який чітко та ясно визначає елементи злочину;

(5.19) кожен вважається невинним, доки його вину не буде доведено відповідно до закону.

Міжнародні договори та декларації з прав людини містять міжнародні стандарти оцінки справедливості судових розглядів (див. блок 18.4). Застосування принципів справедливого судового розгляду до військових судів і трибуналів було чітко підтверджено Комітетом ООН з прав людини.⁷⁵⁸

18.4: Міжнародні права людини стосовно затримання та кримінального судочинства

Стаття 9 МПГПП 1. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом.

Стаття 14 МПГПП 1. Всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [...].

Стаття 10 ЗДПЛ Кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом.

Стаття 11 ЗДПЛ 1. Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту.

758 Комітет ООН з прав людини, «Загальний коментар № 32, стаття 14, Право на рівність перед судами та трибуналами та на справедливий суд», 23 серпня 2007 р., ССРР/С/ГС/32, п. 22.

Стаття 5 ЄКПЛ

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

(а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; [. . .]

(с) 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 [. . .].

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями пункту 1(с) 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 судове засідання.

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 правовою санкцією право на відшкодування.

Стаття 6 ЄКПЛ

1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

**Стаття XXVI
Американська
декларація прав і
обов'язків людини**

Кожна обвинувачена особа вважається невинуватою доти, доки її вину не буде доведено.

Кожна особа, обвинувачена у вчиненні правопорушення, має право на неупереджене та публічне слухання та на розгляд її справи судами, раніше створеними відповідно до чинних законів, а також право не піддаватися жорстокому, ганебному чи незвичайному покаранню.

Спеціальний доповідач Підкомісії ООН із заохочення та захисту прав людини також розробив принципи, що регулюють військові трибунали.⁷⁵⁹

Було визнано, що військові суди та трибунали за своєю природою не є несумісними з міжнародним правом прав людини. Європейський суд з прав людини підтвердив, що «кожна держава має право організувати власну систему військової дисципліни і користується в цьому питанні певною

⁷⁵⁹ Комісія ООН з прав людини, «Проект принципів, що регулюють відправлення правосуддя через військові трибунали», E/CN.4/2006/58, 13 січня 2006 (Принципи Деко). На момент написання статті ці принципи не були прийняті Радою з прав людини. Востаннє вони обговорювалися на семінарі в Єльському університеті в березні 2018 року.

свободою розсуду».⁷⁶⁰ Тим не менш, оскарження рішень військових судів були плідним джерелом практики ЄСПЛ, що призвело до суттєвих реформ у таких країнах, як Сполучене Королівство, Бельгія та Ірландія. У багатьох випадках головним є те, що більша участь цивільного сектору у військовому судочинстві може допомогти забезпечити незалежність і неупередженість судів.⁷⁶¹ У наступній частині розглядаються деякі особливості систем військової юстиції, які були поставлені під сумнів у контексті оскарження їх юрисдикції.

Стаття 6 ЄКПЛ та аналогічні положення договору передбачають право на справедливий розгляд у зв'язку з «кримінальним обвинуваченням». При визначенні того, що є кримінальним обвинуваченням, недостатньо просто подивитися на те, чи національне законодавство розрізняє «кримінальне» і «дисциплінарне» звинувачення.⁷⁶² Концепція кримінального звинувачення може виходити за межі національного законодавчого визначення та включати дисциплінарні заходи, беручи до уваги характер покарання, зокрема те, чи може військовослужбовець, який постає перед судом за дисциплінарний проступок, бути затриманим у разі визнання винним.⁷⁶³ Отже, справи, які вважаються «дисциплінарними» відповідно до національного законодавства, можуть вважатися «кримінальними» і, отже, підпадають під захист справедливого судового розгляду, передбачений міжнародним правом прав людини.⁷⁶⁴

Військовослужбовець, коли йому висувають незначні (дисциплінарні) звинувачення, інколи може обрати розгляд справи у спрощеному порядку перед командиром без участі органів військової юстиції/військового трибуналу. З точки зору військовослужбовця, це може мати перевагу в забезпеченні менш суворого покарання, якщо його визнають винним, хоча це також означає, що він може не отримати повного захисту, який надає суд. Проте Європейський суд з прав людини постановив, що такий вибір може бути вимушеним, наприклад, коли на рішення обвинуваченого впливає той факт, що вищий суд може призначити довший термін покарання.⁷⁶⁵ Таким чином, військовослужбовці не обов'язково можуть «відмовлятися» від своїх прав на гарантії справедливого судового розгляду, передбачені статтею 6, обираючи спрощену процедуру.⁷⁶⁶

Європейський суд з прав людини звернув увагу на практику в багатьох державах-членах Ради Європи використання військових судів, «які повністю або частково укомплектовані військовими, для розгляду справ проти військовослужбовців».⁷⁶⁷ Стаття 6 ЄКПЛ не забороняє цю практику.⁷⁶⁸

760 Європейський суд з прав людини, *Енгель та інші проти Нідерландів*, *оп. цит.*, примітка 45, пункт 59.

761 *Купер проти Сполученого Королівства*, *цит. цит.*, примітка 225, параграф 117; *Grievés проти Сполученого Королівства*, *оп. цит.*, примітка 225, параграф 78.

762 *Енгель та інші проти Нідерландів*, *оп. цит.*, примітка 45, параграф 82.

763 *Там само*, пункт 82.

764 Європейський суд з прав людини, *Белл проти Сполученого Королівства*, EHRR 23, 16 січня 2007 р., пп. 42-3 (щодо позбавлення волі).

765 Європейський суд з прав людини, *Томпсон проти Сполученого Королівства*, EHRR 11, 15 червня 2004 р., п. 44; *Белл проти Сполученого Королівства*, EHRR 24, 16 січня 2007 р., п. 47.

766 Для обговорення спрощених судових процесів і положень про права людини див.: Айфелі Енос Тшивасе, «Майбутнє військових спрощених судових процесів», в *Duxbury and Groves, оп. цит.*, примітка 748, стор. 347-364.

767 Європейський суд з прав людини, *Міхно проти України* (Заява № 32514/12), 1 вересня 2016 р.), п. 164.

768 *Там само*.

Однак Суд визнав, що це несумісно з правом на справедливий судовий розгляд незалежним і неупередженим судом, якщо вищий командир обвинуваченого призначає суддів для розгляду справи, призначає обвинувача та/або захисника, або готує докази проти обвинуваченого.⁷⁶⁹ Повноваження старшого офіцера скасовувати або змінювати рішення військового суду також були визнані несумісними з положеннями статті 6.⁷⁷⁰ Європейський суд з прав людини перерахував фактори, які можуть впливати на незалежність військових-членів військового суду, включно з тим, чи підпорядковується такий член «військовій владі та дисципліні.»⁷⁷¹ Якщо в системі присутні цивільні особи, вони повинні мати можливість здійснювати достатній «вплив і участь у судових розглядах», щоб задовольнити вимоги Статті 6.⁷⁷²

З метою забезпечення незалежності судової влади суди віддають перевагу певному ступеню гарантій термінів каденції військових суддів на своїх посадах.⁷⁷³ Чи означає це безстрокове призначення до виходу на пенсію (на відміну від призначення на певну кількість років), частково може залежати від національного законодавства. Наприклад, Європейський суд з прав людини встановив, що присутність військового судді з чотирирічним (з можливістю поновлення) терміном у Військовій палаті Апеляційного суду Арнема в Нідерландах сумісна з процесуальним обов'язком у Статті 2 ЄКПЛ провести ефективне розслідування у випадку, коли особа була вбита внаслідок застосування сили представником держави.⁷⁷⁴

Однак у Канаді, в контексті розгляду кримінальної справи, Військовий апеляційний суд заявив, що національне законодавство, яке встановлює для військових суддів п'ятирічний термін поновлення та вимагає рішення міністра для продовження цього терміну у разі досягнення суддею пенсійного віку, викликає «обґрунтоване побоювання», що «незалежність суддів може бути підірвана».⁷⁷⁵

Збройні сили можуть включати в склад своїх контингентів цивільних осіб, в тому числі цивільних підрядників. За таких обставин держави можуть законодавчо підпорядковувати цивільних осіб військовій юрисдикції. Наприклад, Мальта дозволяє військовим судам розглядати справи цивільних осіб, які перебувають на службі в збройних силах під час дійсної служби. Сполучені

769 Європейський суд з прав людини, *Фіндлі проти Сполученого Королівства*, EHRR 221, 25 лютого 1997 р.; і *Грівз проти Сполученого Королівства*, *оп. цит.*, примітка 225 (щодо відсутності незалежності військово-морського судді-адвоката). Перегляд процедур у Сполученому Королівстві, запроваджений Законом про збройні сили 1996 року, було визнано таким, що відповідає статті 6 ЄКПЛ: *Купер проти Сполученого Королівства*, *оп. цит.*, примітка 225.

770 *Там само*, *Фіндлі проти Сполученого Королівства*; і *Морріс проти Сполученого Королівства*, EHRR 52, 26 лютого 2002 р.

771 Європейський суд з прав людини, *Джалуд проти Нідерландів*, EHRR 29, 20 листопада 2014 р., п. 196.

772 Європейський суд з прав людини, *Мартін проти Сполученого Королівства*, EHRR 31, 24 жовтня 2006 р., п. 52.

773 *Купер проти Сполученого Королівства*, *цит. cit.*, примітка 225, пункт. 118; *Морріс проти Сполученого Королівства*, *оп. цит.*, примітка 775, пункт. 69; та Елісон Даксбері, «Дивна справа австралійського військового суду», *Оксфордський університет Commonwealth Law Journal*, том 10, 2010, стор. 155 і 168.

774 *Джалуд проти Нідерландів*, *оп. цит.*, примітка 776, абз. 64 і 196. *Джалуд* стосувався твердження про те, що рішення Військової палати не призначати додаткові розслідування смерті в Іраку внаслідок застосування сили нідерландським військовослужбовцем порушило процесуальні зобов'язання у статті 2 ЄКПЛ.

775 *Р. проти Леблана*, *СМАС 2*, 2 червня 2011 р., п. 62. Згодом до Закону про національну оборону (Канада) були внесені зміни.

Штати поширюють військове правосуддя під час війни чи військових дій на «осіб, які служать або супроводжують збройні сили в польових місцях». ⁷⁷⁶ У Болгарії військові суди мають юрисдикцію щодо цивільних осіб, які працюють у міністерстві оборони та болгарській армії. ⁷⁷⁷ Цивільні особи, які перебувають на службі у Збройних силах Сполученого Королівства, підпадають під юрисдикцію Службового Цивільного суду, якщо вони перебувають за кордоном. ⁷⁷⁸

Хоча за таких обставин суди визнали юрисдикцію щодо цивільних осіб, ⁷⁷⁹ в інших ситуаціях підпорядкування цивільних осіб військовим судам або цивільним судам, до складу яких входять військові судді, є суперечливим. Комітет ООН з прав людини заявив, що процеси над цивільними особами у військових судах мають бути «винятковими» або «дуже винятковими». ⁷⁸⁰ Хоча Європейський суд з прав людини не забороняв судити цивільних осіб у військових судах, він неодноразово підкреслював, що таку юрисдикцію слід застосовувати з обережністю. ⁷⁸¹ Крім того, в контексті судових процесів, які проводять військові комісії Сполучених Штатів над затриманими на європейській території, Європейський суд з прав людини підкреслив актуальність статті 6 ЄКПЛ та принципу незалежності судової влади. Суд постановив, що держави-учасниці ЄКПЛ не можуть співпрацювати з іншими державами щодо передачі особи, яка знаходиться на їхній території, якщо існує реальний ризик того, що її судитимуть військові комісії, які не є трибуналами, «встановленими законом», або яким у інший спосіб бракує незалежності чи неупередженості, яких вимагає Стаття 6. ⁷⁸²

Ряд держав-учасниць ОБСЄ зробили застереження до статей 5 та/або 6 ЄКПЛ щодо своїх військових дисциплінарних заходів, а саме: Вірменія, Азербайджан, Чеська Республіка, Франція, Молдова, Португалія, Росія, Словаччина, Іспанія та Україна. ⁷⁸³

Нарешті, слід зазначити, що правозахисні інституції поставили під сумнів здатність військових судів судити військовослужбовців за їх нібито причетність до серйозних порушень прав людини. Такі справи стосуються прав жертв порушень прав людини, включаючи право на ефективний

776 Єдиний кодекс військової юстиції, 10 USC, параграф. 802, стаття 2(a)(10).

777 ISMLLW, *оп. цит.*, примітка 756, с. 182.

778 Закон про збройні сили Сполученого Королівства 2006 р., *оп. цит.*, примітка 356, розділ 51.

779 Див.: Рейн Ліівойя, "Суд над цивільними особами у військових судах: необхідне зло?", у Duxbury and Groves, *оп. цит.*, примітка 748, стор. 81-105.

780 Див., наприклад, е: Комітет ООН з прав людини, *Аббасі проти Алжиру*, повідомлення № 1172/2003, 28 березня 2007 р., п. 8,7; *Бенхадж проти Алжиру*, повідомлення № 1173/2003, 20 липня 2007 р., п. 8,8; і *Ель-Абані проти Лівії*, повідомлення № 1640/2007, 14 вересня 2010 р., п. 7.8. Див. також: Комітет ООН з прав людини, Загальний коментар № 32, *оп. цит.*, примітка 763; Вашакмадзе, Міндія: Розуміння військового правосуддя, практична довідка, с.34. DCAF, 2018.

781 Європейський суд з прав людини, *Їсалан проти Туреччини*, EHRR 985, 12 травня 2005 р.; *Мартін проти Сполученого Королівства*, *оп. цит.*, примітка 777, пункт. 44. Див. також: *Ерзін проти Туреччини*, EHRR 36, 4 травня 2006 р., п. 45.

782 Європейський суд з прав людини, *Аль Нашірі проти Польщі*; *Хусейн проти Польщі*, EHRR 16, 16 лютого 2015 р., п. 555-60; і Європейський суд з прав людини, *Аль Нашірі проти Румунії* (Заява № 33234/12, рішення від 31 травня 2018 р.), п. 721. Гарантії справедливого судового розгляду під час провадження у військових комісіях також розглядалися у звіті БДПЛ «Ситуація з правами людини ув'язнених у Гуантанамо», 2015 р., сторінка 69, <https://www.osce.org/odihr/198721?download=true>.

783 «Застереження та заяви щодо Договору № 005 – Конвенція про захист прав людини та основних свобод», Рада Європи, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations>.

засіб правового захисту. Щодо звинувачень у порушеннях прав людини військовослужбовцями поза межами виконання службових обов'язків, Комітет ООН з прав людини закликав до того, щоб військова кримінальна юрисдикція мала «обмежувальну та виняткову сферу дії».⁷⁸⁴ Зокрема, Комітет посилався на принцип 9 Принципів Деко, який говорить, що «юрисдикцію військових судів слід відмінити на користь юрисдикції звичайних судів для проведення розслідувань серйозних порушень прав людини, таких як позасудові страти, примусові зникнення і катування, а також для кримінальних переслідувань та засудження осіб, обвинувачених у таких злочинах».⁷⁸⁵ У судовій практиці Міжамериканської системи прав людини також прослідковується тенденція поступового усунення військової юрисдикції у випадках, коли висуваються заяви про порушення прав людини.⁷⁸⁶

Різні підходи

Військова юстиція є складною сферою, в якій діє велика різноманітність національних систем. В цьому розділі розглядаються зв'язок між кримінальними правопорушеннями та військовою дисципліною, тип суду, який розглядає військові злочини, вибір військових чи цивільних суддів, позиція прокурорів і адвокатів, а також необхідність в незалежних апеляційних механізмах.

Співвідношення кримінальних правопорушень і військової дисципліни

Слід розрізняти кримінальні та дисциплінарні проступки. Наприклад, крадіжка або напад будуть вважатися кримінальним злочином, тоді як неявка на службу є дисциплінарним порушенням. У той час як цивільні суди зазвичай розглядають лише кримінальні правопорушення, військові суди можуть (залежно від держави) розглядати як кримінальні правопорушення, так і дисциплінарні проступки, або лише дисциплінарні проступки. Тим не менше, відмінність між кримінальними правопорушеннями та дисциплінарними проступками не завжди є чіткою. Злочинна поведінка, особливо якщо вона певним чином пов'язана зі службою військовослужбовця (наприклад, крадіжка військового майна), може бути кримінальним злочином згідно з цивільним законодавством, але також матиме наслідки в рамках військової дисципліни. У такій ситуації більш доречним буде судове переслідування в системі військової юстиції. У Сполученому Королівстві прийнятий підхід, що уповноважені військові суди розглядають як кримінальні звинувачення, так і дисциплінарні порушення шляхом включення всіх кримінальних правопорушень до законодавства про збройні сили (Закон «Про збройні сили» 2006 року) разом із дисциплінарними проступками. Це усуває потенційну проблему подвійного покарання. Варіант цієї моделі застосовується, наприклад, в Канаді, де військові суди можуть судити солдатів за деякі кримінальні злочини, тоді як деякі серйозні правопорушення (такі як вбивство та неумисне вбивство) віднесені до юрисдикції цивільних судів.⁷⁸⁷

784 Комітет ООН з прав людини, *Холодова проти Російської Федерації*, повідомлення 1548/2007, 11 грудня 2012 р., п. 10.5.

785 Там само.

786 Див. Крістіна М. Черна, «Міжамериканська система та військове правосуддя», в *Duxbury and Groves, op. cit.*, примітка 748, стор. 325-346.

787 Закон про національну оборону (*переглянути статуту Канади*, 1985 р., с N-5), п. III.

Країни, які розрізняють дисциплінарні та кримінальні справи, повинні вживати заходів, щоб уникнути подвійного покарання, яке суперечить як верховенству права, так і міжнародним стандартам прав людини.⁷⁸⁸ Це правда, що дисциплінарні процедури та кримінальне право можна вважати такими, що виконують різні функції, які не є взаємовиключними. Відповідно, мета дисциплінарного стягнення – забезпечення ефективності збройних сил – може бути не повністю реалізована кримінальними покараннями, які зосереджуються на обставинах і тяжкості вчиненого правопорушення. У цьому контексті дисциплінарне стягнення може бути, залежно від обставин, подібним до рішення роботодавця звільнити працівника після кримінального вироку.

Як пояснювалося вище, одним із основних питань прав людини, які стосуються військової дисципліни, є питання забезпечення незалежності судів від командування. Ця проблема має кілька вимірів: чи мають юрисдикцію звичайні суди чи військові суди, чи входять до складу військових судів цивільні судді, як призначаються судді військових судів, роль обвинувачення та адвокатів захисту та як розглядаються апеляції. Всі ці питання обговорюються нижче.

Тип суду, який розглядає кримінальні злочини в армії⁷⁸⁹

Системи військової юстиції в державах-учасниках ОБСЄ мають різні форми (див. блок 18.5).

18.5: Типи систем військової юстиції з юрисдикцією щодо кримінальних злочинів	
Модель	Приклади
Звичайні цивільні суди	Албанія, Австрія, Чехія, Данія, Естонія, Німеччина, Литва, Чорногорія, Норвегія, Словаччина, Словенія, Швеція
Юрисдикція покладена на військові колеґії цивільних судів	Угорщина, Нідерланди
Юрисдикція надається як цивільним, так і військовим судам	Кіпр, Мальта, Сполучене Королівство, США
Військові суди з виключною юрисдикцією	Азербайджан, Греція, Польща, Румунія

У першій моделі звичайні цивільні суди можуть розглядати всі кримінальні обвинувачення проти військовослужбовців. Цей підхід дотримується суворой рівності в поводженні. Однак при цьому підході є потенційні недоліки, оскільки деякі правопорушення, що виникають у військовому контексті, можуть розглядатися суддями, які не знайомі з військовими умовами та культурою. Також існує вірогідність, що втручання цивільного суду може негативно вплинути на військову ефективність і вимоги, наприклад, якщо судовий процес затягується на тривалі терміни.

788 МПГПП, *оп. цит.*, примітка 16, ст. 14(7): «Ніхто не може бути повторно притягнутий до суду або покараний за правопорушення, за яке його вже було остаточно засуджено або виправдано згідно із законом і кримінально-процесуальним законодавством кожної країни». Комітет ООН з прав людини заявив, що «особа, виправдана цивільним судом, не може бути повторно притягнута до суду за той самий злочин військовим чи спеціальним трибуналом», Загальний коментар КП ООН № 32, *цит. цит.*, примітка 763, пункт. 54.

789 Якщо не зазначено інше, інформацію в цьому розділі зібрано з відповідей на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 65; та ISMLLW, *оп. цит.*, примітка 756.

Другий підхід, призначений для подолання цих потенційних труднощів, полягає у створенні спеціалізованого відділу або процедури в рамках цивільних судів. У Нідерландах, наприклад, існують спеціальні судові колегії для переслідування військовослужбовців за кримінальні злочини. До складу цих судів входить суддя, який є військовослужбовцем збройних сил. Справи спочатку розглядаються кантональним відділом окружного суду (щодо дрібних правопорушень) або окружним судом в Арнемі щодо інших правопорушень, з апеляціями до військової палати Апеляційного суду в Арнемі. У Фінляндії у кримінальних справах щодо військовослужбовців головує професійний суддя, а до складу судової колегії входять два військових засідателя.⁷⁹⁰

У третій моделі повноваження цивільних та військових судів можуть перетинатися. Справи розподіляються між судами відповідно до різних факторів, включаючи тяжкість правопорушення, місце його вчинення, особу жертви та те, чи було це вчинено в мирний чи воєнний час. У Сполученому Королівстві, наприклад, кримінальні злочини, вчинені військовослужбовцями проти цивільних осіб, зазвичай розглядаються в цивільних судах, тоді як кримінальні правопорушення, вчинені одним солдатом проти іншого, зазвичай розглядаються у військових судах (трибуналах). Це має на меті забезпечити незалежність судової влади та підвищити довіру суспільства до розгляду найсерйозніших справ. У Швейцарії, наприклад, «звичайні» злочини, вчинені військовослужбовцями, розглядаються в цивільних судах, тоді як злочини проти військового права розглядаються у військових судах.

18.6: Приклади держав, де військові суди мають повноваження судити цивільних осіб⁷⁹¹

Кіпр. Цивільних осіб можна судити у військових судах за конкретні військові злочини.

Греція. Цивільну особу може судити військовий суд, якщо злочин було вчинено під час проходження військової служби. У таких випадках справу також можуть розглядати цивільні суди.

Латвія. Військові суди можуть судити цивільних осіб, які під час війни чи надзвичайного стану:

- а) вчинили кримінальне правопорушення проти військовослужбовця, військовополоненого, рухомого чи нерухомого майна, яке використовується збройними силами, або вчинили злочин, який іншим чином загрожує обороноздатності країни;
- б) вчинили кримінальний злочин разом з військовослужбовцем;
- в) вчинили кримінальне правопорушення, поєднане з іншими кримінальними правопорушеннями, віднесеними до юрисдикції військового суду, з метою швидшого та об'єктивнішого розгляду декількох справ одним судом;
- г) вчинили злочини проти людяності та миру, воєнні злочини та геноцид, а також «злочини проти держави» (за винятком деяких видів фальсифікації виборів), а також злочини ухилення від мобілізації, перешкоджання мобілізаційним заходам та невиконання мобілізаційних розпоряджень.

⁷⁹⁰ Див.: Військово-процесуальний кодекс (Фінляндія), пункти 3 і 10, цитується в Rain Liivoja, "Military Justice", у Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 337. У разі конфлікту на території Фінляндії можуть створюватися військові суди, див.: Військово-процесуальний кодекс (Фінляндія), глава 6.

⁷⁹¹ Інформація частково зібрана з анкети БДІПЛ-ДКЗС 2018, питання 66.

Мальта. Військові суди можуть судити лише цивільних осіб, які працюють у збройних силах.

Швейцарія. Згідно з рішенням швейцарського парламенту та відповідно до Швейцарського військово-кримінального процесуального кодексу, справи цивільних осіб можуть розглядатися у військових судах під час війни за конкретні загрози національним військовим інтересам (наприклад, порушення військової таємниці) або в будь-який час за порушення МГП в країні та за кордоном.

Сполучене Королівство. Військові суди можуть розглядати справи щодо цивільних осіб, які перебувають за кордоном або працюють на військовій базі.

Інші держави чітко розрізняють час миру та війни. Наприклад, у мирний час французькі цивільні суди, що спеціалізуються на військових справах, розглядають справи військовослужбовців за злочини, вчинені на території Франції, тоді як військові суди несуть відповідальність за злочини, вчинені солдатами під час війни. У Латвії, Литві та Португалії військових судів у мирний час немає – вони можуть бути створені лише у разі війни чи надзвичайного стану. В Іспанії після змін, прийнятих у 2016 році, юрисдикція військових судів у мирний час обмежується справами щодо порушення військового кримінального кодексу, а також злочинами військовослужбовців, дислокованих за кордоном. Юрисдикція військових судів також може бути розширена під час збройного конфлікту.⁷⁹²

Нарешті, є країни, де військові суди несуть виключну відповідальність за розгляд усіх кримінальних справ за участю військовослужбовців. Переваги цього підходу полягають у тому, що суди обізнані з особливостями військового життя, а будь-яке втручання у військову боєздатність можна звести до мінімуму. Однак така домовленість може викликати занепокоєння щодо сприйняття громадськістю незалежності суду та рівного ставлення до військових і цивільних фігурантів.

Склад військових судів

Існують різноманітні механізми формування складу військових судів. Деякі країни включають до таких судів цивільний елемент, наприклад, Азербайджан і Сполучене Королівство. Незважаючи на те, що цивільний суддя може бути менш обізнаний з контекстом, в якому ухвалюються дисциплінарні рішення в армії, перевага полягає в тому, що цивільний суддя посилює ознаки незалежності суду, а отже, довіру громадськості до військового правосуддя.

Інший підхід передбачає змішаний склад судів, який включає військових і цивільних суддів, як це має місце на Кіпрі та в Італії. Це допомагає забезпечити інтеграцію військових судів у цивільну правову систему.

Там, де військові суди складаються виключно з військовослужбовців, наприклад, в Греції, Польщі та Румунії, видимі ознаки незалежності підсилюються у випадку, якщо апеляційні скарги можуть розглядатися у вищому суді, який не входить до системи військових судів або Міністерства оборони. У Греції та Польщі, до прикладу, останньою апеляційною інстанцією є Верховний суд.

792 Див.: Крістіна Черна, «Новий кодекс військової юстиції Іспанії вступає в силу», веб-сайт реформи глобальної військової юстиції, 13 березня 2016 р.,

Обвинувачення і захист⁷⁹³

Існування окремого військового прокурора значною мірою залежить від того, чи розглядаються справи за участю військовослужбовців у цивільних чи військових судах. У Чеській Республіці, Естонії, Фінляндії, Німеччині та Нідерландах військовослужбовців переслідують цивільні прокурори, які можуть в основному спеціалізуватися на військових справах (як, наприклад, у Чехії). Інші держави, включаючи Канаду, мають окремих військових прокурорів або служби військового обвинувачення. Зазвичай військові прокурори спеціалізуються на військовому праві та знайомі з військовим контекстом. Керівником Прокурорської служби Сполученого Королівства може бути або військовослужбовець, або цивільна особа, хоча на практиці зазвичай це цивільна особа, яка призначає військових офіцерів на посади прокурорів. При цьому важливо, щоби незалежність прокурорів була підкріплена конституційними, законодавчими або адміністративними гарантіями. Це особливо важливо в правових системах, які надають прокурорам широкі повноваження щодо встановлення обвинувачень, часу припинення судового переслідування, дослідження доказів і можливого перехресного допиту підсудних та інших свідків. Наприклад, військова прокуратура Данії не є частиною ланцюга командування і підпорядковується лише міністру оборони.

Важливо, щоб особовий склад збройних сил, звинувачений у серйозному кримінальному злочині чи дисциплінарному правопорушенні, мав доступ до незалежної юридичної консультації та адвокатів. У Копенгагенському документі 1990 року держави-учасниці ОБСЄ проголосили, що особа, якій висунуто кримінальне звинувачення, має право «захистити себе особисто або через швидке надання правової допомоги за її власним вибором або, якщо вона не має достатніх коштів для оплати правової допомоги, отримати її безкоштовно, коли цього вимагають інтереси правосуддя». Це може стосуватися як кримінальних справ, так і тих дисциплінарних правопорушень, які мають аналогічні наслідки.⁷⁹⁴ Професійні стандарти, що регулюють поведінку адвокатів, забезпечують додаткову гарантію незалежності захисника. Таємниця відносин між адвокатом і клієнтом також може служити запобіжником від командного впливу у випадках, коли адвокат є військовослужбовцем збройних сил. У багатьох державах, таких як Данія, Фінляндія, Ірландія та Швейцарія, адвокати захисту є цивільними адвокатами і, отже, не підпорядковані військовому командуванню.

Апеляції на рішення військових судів

Як зазначалося раніше, можливість оскаржити рішення військового суду в цивільному суді є важливою гарантією. Це допомагає переконатися, що суд нижчої інстанції правильно застосовує закон, а також може допомогти виправити процесуальні недоліки, включно з тими, які можуть виникнути через вплив командування. У цьому аспекті інтеграція військових судів у цивільну правову систему виступає важливим запобіжним заходом, що дозволяє виправляти можливі

793 Інформація в цьому розділі взята з відповідей на запитання 67(с) анкети БДІПЛ-ДКЗС 2018 та ISMLLW, *op. cit.*, примітка 756.

794 Наприклад, у Сполученому Королівстві юридичне представництво надається військовослужбовцям як у кримінальних справах, так і в «інцидентах, що виникають під час виконання службових обов'язків». Щоб отримати докладнішу інформацію, ознайомтеся з інструкціями Міністерства оборони «JSP 838 Схема надання правової допомоги Збройних сил»: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/387711/20141215_JSP_838_Pt2_DRU_Version_FINAL.pdf, сторінка 2.

судові помилки, і може допомогти розвинути громадську довіру до системи військової юстиції. Так само, як військові повинні в кінцевому підсумку перебувати під цивільним контролем, можна стверджувати, що військові суди повинні підпорядковуватися цивільній судовій системі.⁷⁹⁵ Крім того, у випадку кримінальних звинувачень право на оскарження засудження чи вироку визнається основними договорами про права людини, хоча вони не визначають тип суду.⁷⁹⁶ Якщо менш серйозні дисциплінарні справи караються вищим за званням офіцером, апеляція може бути першою нагодою для офіційного слухання з процесуальними гарантіями.

На практиці країни пропонують різні способи оскарження. У кількох державах-учасниках справу можна оскаржити лише у вищому військовому суді. Більшість держав дозволяють подавати остаточні апеляції до Верховного суду держави, хоча іноді на обмежених підставах. Ситуація в різних державах-учасниках ОБСЄ демонструє спектр можливих апеляційних органів. У Болгарії, наприклад, апеляції з п'яти військових судів розглядаються Військовим апеляційним судом, а потім, за необхідності, Верховним касаційним судом.⁷⁹⁷ У деяких країнах існує проміжна апеляція – до Апеляційного військового суду (Канада) або Апеляційного суду збройних сил (Сполучені Штати), у якому працюють цивільні судді. В Ірландії юрисдикцію щодо розгляду апеляцій було передано від Військового Апеляційного суду до цивільного Апеляційного суду держави.⁷⁹⁸

Належні практики та рекомендації

- » Військові судді та прокурори мають обиратися з незалежних служб, які не підпорядковуються військовій частині, до якої відноситься судовий процес і, бажано, щоби вони призначалися цивільними міністерствами юстиції чи прокуратурою. Військові судді, призначені до постійних судів, повинні користуватися гарантією перебування на посаді.
- » Процес призначення суддів і обвинувачів на військові процеси має бути ізольований від втручання з боку командування.
- » Обвинувачені у військових судових процесах повинні мати доступ до юридичної консультації та адвокатів за власним вибором і, якщо вони не можуть заплатити, повинні отримувати правову допомогу на умовах не менш сприятливих, ніж ті, що застосовуються до звичайних кримінальних процесів у відповідній країні.
- » Якщо правопорушення розглядаються військовими судами, до складу суду першої інстанції має бути включений цивільний суддя. Крім того, цивільний суд повинен мати юрисдикцію для розгляду апеляції. У кожному випадку остаточні апеляції мають розглядатися в рамках цивільної судової системи.
- » Слід запровадити гарантії, аби запобігти подвійному покаранню військовослужбовців за ту саму дію під час наступних кримінальних та дисциплінарних проваджень.

795 Роу, *оп. цит.*, примітка 7, с. 87.

796 Див., наприклад: МПГПП, *оп. цит.*, примітка 16, ст. 14(5).

797 Див.: Веб-сайт Військового апеляційного суду Болгарії (болгарською мовою), <http://vasbg.com/bg>.

798 Це сталося через розділ 7А Закону про апеляційний суд 2014 року. У статті 34(5)(3) Конституції Ірландії передбачено можливе право оскарження до Верховного суду.

- » Ключові гарантії судового розгляду, встановлені міжнародними стандартами, повинні дотримуватись під час усіх проваджень у військових трибуналах. Загалом слухання в суді мають бути відкритими, коли це можливо.⁷⁹⁹ Обвинувачений повинен мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту,⁸⁰⁰ отримати допомогу адвоката⁸⁰¹ та мати право на апеляцію у разі винесення вироку.⁸⁰² Крім того, має бути заборонена надмірна секретність інформації, а особа повинна мати доступ до повних матеріалів справи без необґрунтованих обмежень.⁸⁰³

Додаткова література

Глобальна реформа військової юстиції (блог англ.), <http://globalmjreform.blogspot.com/>.

Georg Nolte, *European Military Law Systems* [Георг Нольте, *Європейські системи військового права*] (Berlin: Walter de Gruyter, 2003).

Mindia Vashakmadze, *Understanding Military Justice, A Practice Note* [Міндія Вашакмадзе, *Розуміння військового правосуддя, практична довідка*], DCAF, Geneva, 2018, https://www.ДКЗС.ch/sites/default/files/publications/documents/Military-Justice_Practice-Note_eng.pdf.

799 Можливими підставами для закритих слухань можуть бути захист моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, захист неповнолітніх, захист приватного життя сторін або ситуації, коли публічність зашкодить інтересам правосуддя. Джерело: Агентство з основних прав Ради Європи, *Довідник з європейського права, що стосується доступу до правосуддя*, (Відень: Агентство з основних прав Ради Європи, 2016), с. 45, https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_ENG.pdf.

800 Європейська конвенція з прав людини, стаття 6(3)(b).

801 Там само, стаття 6(3)(c).

802 Рада Європи, Протокол № 7 до ЄКПЛ, CETS № 117, 1984 р., ст. 2

803 Марк Денбо, Джошуа Денбо та ін., «Слухання без слухання – CSRT: сучасний Habeas Corpus?», Дослідницька стаття Сетона Холла щодо публічного права № 951245, стор. 4-6, https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID951245_code492310.pdf?abstractid=951245&mirid=1.

Розділ 19: Інститути омбудсмена для збройних сил

Вступ: актуальні проблеми

Інститути омбудсмена є незалежними наглядовими органами, які приймають скарги та розслідують справи, що стосуються захисту прав людини та запобігання неналежному управлінню. Завдяки розслідуванням і подальшим звітам та рекомендаціям інститути омбудсмена покращують належне управління та ефективність усіх державних органів, включаючи збройні сили.

Інститути омбудсмена допомагають забезпечити гарантії виконання збройними силами своїх завдань у чесний, прозорий та підзвітний спосіб, що не призводить до порушень прав людини у збройних силах та/або з боку збройних сил. Одержуючи та розслідуючи скарги, а також повідомляючи про тематичні питання та системні проблеми, інституції омбудсмена можуть покращити роботу збройних сил, управління та нагляд за ними. Їхня робота вимагає незалежності та неупередженості, а також необхідних ресурсів і повноважень для забезпечення того, аби збройні сили залишалися демократичними, підзвітними та прозорими.

Принципи належного управління та демократичного контролю застосовуються до всіх державних установ, включаючи збройні сили. Інститути омбудсмена можуть посилити належне управління збройними силами шляхом збільшення участі громадськості, взаємодії та підзвітності. Таким чином, вони допомагають створювати більш ефективні, результативні та активні збройні сили, в яких поважаються права людини. Ключовою роллю інститутів омбудсмена є розслідування зловживань і неналежного управління в збройних силах, а також надання звітів і рекомендацій щодо того, як виправити ці проблеми. Інститути омбудсмена мають на меті захищати права як військовослужбовців, так і громадськості в цілому, отримуючи скарги про порушення прав людини, розслідуючи такі звинувачення та надаючи публічні рекомендації щодо виправлення будь-яких виявлених порушень і їх негативного впливу на права людини.

Оскільки інституції омбудсмена зазвичай незалежні від командування збройними силами, вони мають хороші можливості для визначення потреб і сприяння внесенню необхідних змін. Основною метою інституту омбудсмена є захист прав і добробуту військовослужбовців з метою покращення якості їхнього життя та морального духу і, таким чином, підвищення ефективності збройних сил загалом.

Міжнародні стандарти прав людини

Інститути омбудсмена несуть відповідальність за те, щоби права людини військовослужбовців поважалися та дотримувалися справедливо та послідовно. Як зазначено в інших частинах цього компендіуму, особовий склад збройних сил є громадянами у формі і повинен користуватися тими ж правами та свободами, що й цивільні особи.

19.1 : Основні права людини та їхнє значення для військовослужбовців

Право	Ситуації, в яких застосовується
Право на життя	Надмірне знуцання над призовниками, що призводить до смерті. Розслідування випадків смерті на території військових об'єктів або під час проходження військової служби та навчання.
Право на свободу	Утримання під вартою органами військової юстиції.
Право на рівність	Дискримінація у поводженні з жінками, релігійними та етнічними меншинами, а також з ЛГБТІ-військовослужбовцями (наприклад, звільнення після настання вагітності або після виявлення сексуальної орієнтації, сексуальні домагання, обмеження просування жінок по службі та їх направлення в зону бойових дій).
Право на справедливий суд, слухання та правовий захист	Військові суди, системи військової юстиції та належні процесуальні процедури.
Право на свободу думки, совісті, релігії чи переконань	Відмова від військової служби з мотивів сумління. Обмеження щодо проявів релігії чи переконань (наприклад, релігійний одяг, релігійні вимоги до харчування, можливості релігійного поклоніння та дотримання обрядів, доступ до інших членів релігійних громад, проповідування серед товаришів по службі).
Право не піддаватися катуванням чи нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню	Знуцання над призовниками та ритуали посвяти. Неформальні покарання. Сексуальне насильство та домагання.
Право на свободу переконань і їх вираження	Обмеження на публічні заяви військовослужбовців. Розкриття інформації на користь інтересів суспільства.
Права на свободу об'єднань і мирних зібрань	Участь військовослужбовців у профспілках, військових асоціаціях або групах громадянського суспільства.

Генеральна Асамблея ООН видала декілька резолюцій, у яких визнається та підтримується роль інститутів омбудсмена у просуванні та захисті прав людини.⁸⁰⁴ Зокрема, Генеральна Асамблея заохочувала інститути омбудсмена, серед іншого:

804 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/RES/71/200 від 19 грудня 2016 р., A/RES/65/207 від 21 грудня 2010 р., A/RES/67/163 від 20 грудня 2012 р. та A/RES/69/168 від 18 грудня 2014 р., див.: «Резолюції Генеральної Асамблеї», ООН, <https://www.un.org/en/sections/documents/general-assembly-resolutions/>.

«Діяти відповідно до принципів, що стосуються статусу національних інституцій із просування та захисту прав людини (Паризьких принципів), та інших відповідних міжнародних документів з метою зміцнення їх незалежності й автономії та посилення їхньої здатності допомагати державам-членам у просуванні та захисті прав людини».⁸⁰⁵

У 2010 році Комітет міністрів Ради Європи, до складу якого входять 47 із 57 держав-учасниць ОБСЄ, ухвалив «Рекомендацію щодо прав людини військовослужбовців». Зокрема, було зазначено, що:

«Військовослужбовці, які стверджують, що стали жертвами переслідувань або знущань, повинні мати доступ до механізму подання скарг незалежно від ланцюгу командування».⁸⁰⁶

Цю рекомендацію було додатково розширено у 2019 році, коли Венеціанська комісія Ради Європи прийняла «Принципи захисту та сприяння інституту омбудсмена», також відомі як «Венеціанські принципи».⁸⁰⁷ У цьому документі надається перелік 25 стандартів, яких слід дотримуватися, щоб забезпечити сильні та ефективні інститути омбудсмена. Венеціанські принципи торкаються багатьох аспектів, що включають створення міцної правової бази, незалежність інститутів омбудсмена, умови мандату, фінансові гарантії та функціонування цих установ.

19.2: Зобов'язання ОБСЄ щодо інститутів омбудсмена стосовно конкретних груп людей

Додаток до Рішення Ради міністрів № 3/03: План дій щодо покращення становища ромів і синті в регіоні ОБСЄ (Маастрихт, 2003):

Рекомендовані дії інституцій і структур ОБСЄ:

20. БДІПЛ та, у відповідних випадках, інші інституції та структури ОБСЄ, включаючи польові операції ОБСЄ, допомогатимуть державам-учасницям, на їхній запит, у розробці антидискримінаційного законодавства, а також у створенні антидискримінаційних органів. [...]
22. БДІПЛ за запитом надаватиме поради щодо того, як існуючі механізми держави-учасниці, такі як офіси омбудсмена, комісії з боротьби з дискримінацією, поліцейські дисциплінарні комісії та інші відповідні органи, можуть послабити напругу між ромами та синті і неромськими громадами.

805 Генеральна Асамблея ООН, «Роль омбудсмена, посередника та інших національних правозахисних установ у просуванні та захисті прав людини», 18 грудня 2014 р., A/RES/69/168, п. 6(а), https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/168.

806 Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)4, *оп. цит.*, примітка 26.

807 Венеціанська комісія Ради Європи, «Принципи захисту та сприяння інституту омбудсмена», 3 травня 2019 р., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-e).

Додаток до Рішення Ради міністрів № 14/04: План дій ОБСЄ щодо сприяння гендерній рівності 2004 року (Софія, 2004):

44. (g) Створення національних механізмів для покращення становища жінок: БДІПЛ продовжуватиме надавати знання та досвід і підтримувати розбудову демократичних інститутів для просування гендерної рівності, таких як офіси омбудсмена на місцевому та національному рівнях.

Різні підходи

Типи інститутів омбудсмена для збройних сил

Інститути омбудсмена мають різні форми, починаючи від національних правозахисних інституцій, уповноважених здійснювати нагляд та розглядати скарги і проблеми, що стосуються всіх державних органів, до незалежних органів, які займаються виключно наглядом за збройними силами. У державах-учасницях ОБСЄ існує три моделі інституту омбудсмена для збройних сил:

- загальні інститути омбудсмена,⁸⁰⁸
- генеральні інспектори;⁸⁰⁹
- інститути військового омбудсмена.⁸¹⁰

Загальні інститути омбудсмена

У багатьох державах нагляд за збройними силами належить до повноважень ширшого цивільного механізму розгляду скарг, наприклад, національної інституції з прав людини чи омбудсмена, який звітує безпосередньо перед парламентом. Ці механізми, як правило, покликані захищати права всіх членів суспільства та розглядати скарги, що стосуються всіх гілок влади.

Загальні інститути омбудсмена часто займають вагому позицію в політичній системі і тому мають кілька переваг:

- Широкий мандат інституту омбудсмена може мати велику політичну вагу, і з цієї причини особам, які приймають рішення, важко ігнорувати рекомендації омбудсмена;
- Помітний статус означає, що громадськість (включаючи військовослужбовців) має більше можливостей знати та розуміти роль інституту омбудсмена та звертатися туди зі своїми скаргами;

808 Зустрічається в наступних країнах: Албанія, Вірменія, Австрія, Азербайджан, Бельгія, Хорватія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Грузія, Греція, Угорщина, Казахстан, Киргизстан, Латвія, Мальта, Монголія, Чорногорія, Нідерланди, Північна Македонія, Польщі, Португалії, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, Швеції, Таджикистану, України та Узбекистану.

809 Зустрічається в Бельгії, Чехії, Нідерландах і США.

810 Зустрічається в Австрії, Боснії та Герцеговині, Канаді, Німеччині, Ірландії, Норвегії та Сполученому Королівстві.

- Більша ймовірність того, що до цивільних осіб і військовослужбовців ставитимуться однаково, а їхні інтереси збалансовані при розробці будь-яких рекомендацій;
- Концентрація наглядових функцій в одній інституції може бути менш затратною, ніж наявність кількох спеціалізованих закладів.

У контексті збройних сил загальний інститут омбудсмена може опинитися в невідповідному становищі через відсутність конкретних військових знань і авторитету у військовому середовищі. Загальний мандат також може відвернути увагу від конкретних проблем, з якими стикається персонал збройних сил, і зосередитися на інших загальних питаннях. Недостатні ресурси, виділені на військові справи, можуть спричинити значні затримки у розгляді скарг. Вирішенням цих проблем могло б стати запровадження спеціалізації в офісі омбудсмена, наприклад, шляхом призначення заступника, який би займався саме військовими справами (див. блок 19.3).

19.3: Спеціальний представник з військових питань в інституті омбудсмена в Україні

Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією та правоохоронними органами держави» визначає роль інституту омбудсмена у захисті прав військовослужбовців та засновує для цього спеціального представника:

1. Уповноважений Верховної Ради з прав людини (далі – Уповноважений з прав людини) відповідно до повноважень, визначених Конституцією та законами України:
 - Обіймає саморегульовану посаду та за зверненням Верховної Ради або за зверненням громадянина чи громадської організації надає висновки про стан дотримання конституційних прав і свобод військовозобов'язаних, військовослужбовців, звільнених у запас чи звільнених від військової служби, а також членів їх сімей;
 - Має право вимагати та отримувати документи, матеріали та пояснення, необхідні для виконання своїх законних повноважень, від начальників та інших вищих посадових осіб з питань політики національної безпеки Збройних Сил та інших державних військових і правоохоронних організацій, дотримуючись суворих законодавчих вимог щодо державної таємниці;
 - Має право скликати невідкладні наради з посадовими особами Збройних Сил та інших державних військових і правоохоронних організацій;
 - Має право і завдання виконувати свої функції без обмежень і попереджень, тобто бути присутнім на зборах військових частин і підрозділів, а також бути присутнім на спільних зборах Збройних Сил та інших державних військових і правоохоронних організацій при розгляді питань, що належать до компетенції Уповноваженого.

Призначення Уповноваженого та його представника з питань захисту прав військовослужбовців та порядок звільнення з посади здійснюється відповідно до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

У щорічній доповіді Уповноваженого з прав людини висвітлюються питання про дотримання конституційних прав і свобод військовослужбовців, вносяться пропозиції щодо шляхів зміцнення законності, усунення недоліків і порушень у діяльності структурних підрозділів органів державної влади та правоохоронних органів. Звіт омбудсмена оприлюднюється.

Уповноважений через засоби масової інформації регулярно інформує громадськість про свою діяльність та про дотримання державою конституційних прав і свобод громадян у Збройних Силах та інших військових і правоохоронних формуваннях держави.⁸¹¹

Генеральні інспектори

Генеральні інспектори є незалежними наглядовими органами, інтегрованими в систему командування збройними силами. Відсутність інституційного поділу означає, що багато генеральних інспекторів не вважаються установами омбудсмена. Генеральні інспектори зазвичай (хоча і не завжди) є дійсними членами збройних сил і, як правило, включені до ланцюгу командування, звітуючи та/або отримуючи вказівки від вищих офіцерів. Однак деякі генеральні інспектори досягають такого високого ступеня незалежності та неупередженості, що вони де-факто виконують функції омбудсменів для збройних сил. У США, наприклад, генеральний інспектор Міністерства оборони завжди є цивільною особою, що є додатковою гарантією їх незалежності.⁸¹²

Інтегруючи функцію нагляду у збройні сили, генеральні інспектори можуть забезпечити такі переваги:

- Вони можуть бути більш уважними до проблем командування та управління, що впливають на оперативну ефективність збройних сил;
- Вони володіють спеціальними знаннями про військове життя, що може зробити їх більш сприйнятливими до конкретних військових питань і проблем;
- Вони більш доступні для військовослужбовців, з якими вони можуть разом проходити службу, наприклад, у віддалених районах або в закордонних місіях.

Головним недоліком генеральних інспекторів є те, що їхня посада у збройних силах може зменшити їхню здатність вирішувати спірні питання або проводити розслідування, які суперечать інтересам військової ієрархії. Це, у свою чергу, може підірвати довіру до механізму розгляду скарг в очах позивачів або громадськості, а також знизити довіру до інституту омбудсмена та збройних сил, які вони повинні контролювати.

Цю проблему можна подолати, змусивши генеральних інспекторів звітувати безпосередньо міністру оборони, оскільки це забезпечує прямий доступ до найвищого посадовця оборонного відомства,

811 Олександр Литвиненко, Філіп Флурі та Валентин Бадрак, *Законодавство сектору безпеки України* (Київ: Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння, 2017), https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Security%20Sector%20Legislation%20Ukraine%202017_ukr.pdf.

812 «Жоден військовослужбовець Збройних Сил, діючий чи резервіст, не може бути призначений Генеральним інспектором Міністерства оборони». Сполучені Штати, «Акт про генерального інспектора 1978 року», §8а.

а також усуває потенційні конфлікти інтересів у військовій ієрархії. У Нідерландах, наприклад, генеральним інспектором зазвичай обирають високопоставленого офіцера, як правило, генерал-лейтенанта, який має вийти у відставку після служби на цій посаді. Це гарантує, що особа не тільки користується високим ступенем поваги та авторитету, а також менш імовірно, що вона надаватиме пріоритет кар'єрним перспективам, натомість більше готова критикувати військову ієрархію. Інший підхід прийнятий у Сполучених Штатах, де Генеральний інспектор має бути цивільною особою і, хоча він перебуває під наглядом Міністра оборони, має обов'язок звітувати перед Конгресом (див. блок 19.4).

19.4: Генеральний інспектор Збройних Сил США

Закон про Генерального інспектора Сполучених Штатів 1978 року містить положення щодо призначення, контролю та звільнення Генерального інспектора в Міністерстві оборони, а також обов'язки та відповідальність цієї посади, як підсумовано нижче.⁸¹³

- a) *Призначення:* Генеральний інспектор призначається «незалежно від політичної приналежності та виключно на основі чесності та продемонстрованих здібностей у бухгалтерському обліку, аудиті, фінансовому аналізі, законодавстві, аналізі управління, державному управлінні або розслідуваннях». На посади не можуть бути призначені військовослужбовці дійсної служби або військовослужбовці запасу Збройних Сил.
- b) *Незалежність:* Генеральний інспектор працює в Міністерстві оборони. Однак «ані керівник установи, ані офіцер, наступний за рангом нижче такого керівника, не повинні перешкоджати або забороняти Генеральному інспектору ініціювати, проводити або завершувати будь-який аудит чи розслідування, або видавати будь-які повістки під час будь-якого аудиту чи розслідування».

Обов'язки та відповідальність:

1. Проводить політику, а також проводить, контролює й координує аудити та розслідування, пов'язані з програмами та діяльністю Міністерства оборони.
2. Аналізує чинне та запропоноване законодавство і нормативні акти, пов'язані з програмами та діяльністю Міністерства оборони, і надає рекомендації для дворічних звітів, що подаються до Конгресу, зокрема з метою запобігання та виявлення шахрайства та зловживань у програмах та операціях Міністерств.
3. Інформує міністра оборони та Конгрес про шахрайство та інші серйозні проблеми, рекомендує коригувальні дії та звітує про їх виконання.

Звітування перед Конгресом: кожні два роки Генеральний інспектор видає звіти, які подаються відповідним комітетам або підкомітетам Конгресу.

⁸¹³ «Закон П», Рада генеральних інспекторів з доброчесності та ефективності, <https://www.ignet.gov/content/ig-act>; та «Про офіс генерального інспектора Міністерства оборони», офіс генерального інспектора Міністерства оборони, <https://www.dodig.mil/About/>.

Інститути військового омбудсмена

Декілька держав обрали третю модель – спеціалізований інститут військового омбудсмена – для забезпечення незалежного нагляду за збройними силами. Незважаючи на свою військову спрямованість, такі установи є цивільними та незалежними від військового командування. Інститути військового омбудсмена мають перевагу в тому, що вони можуть приділяти свою увагу виключно збройним силам, таким чином розвиваючи спеціальні знання з військових питань. Їхня здатність оприлюднювати публічні звіти зміцнює наглядові можливості інших демократичних інституцій, таких як законодавча влада, надаючи їм інформацію, до якої вони інакше не мали б доступу, а також забезпечує більшу прозорість і підзвітність збройних сил. Їх незалежний статус і спеціальні знання забезпечують їм довіру в очах скаржників, законодавчих органів і громадськості. Головним недоліком інститутів військового омбудсмена є те, що деякі з них потребують великих видатків з бюджету, і, що особливо характерно для держав з невеликими або неактивними збройними силами, може бути недостатньо скарг, щоби виправдати їх існування.

19.5: Інститут військового омбудсмена Боснії і Герцеговини

Парламентський військовий комісар Боснії і Герцеговини був створений для зміцнення верховенства права та захисту прав людини і свобод військовослужбовців відповідно до Конституції та міжнародних угод.

Військовому комісару доручено розслідувати конкретні питання під керівництвом Парламентської асамблеї та Спільного комітету з питань оборони та безпеки. Військовий комісар може вимагати від міністра оборони та безпеки звіти, а також доступ до документації, пов'язаної з дисциплінарними провадженнями. Крім того, військовий комісар приймає та розглядає скарги щодо порушення прав людини військовослужбовцями та курсантами.

Виконуючи свої обов'язки, військовий комісар співпрацює з Міністерством оборони та безпеки, Генеральною інспекцією в Міністерстві оборони та безпеки, Збройними силами та Омбудсменом з прав людини Боснії і Герцеговини.⁸¹⁴

Паралельні повноваження

У більшості держав відразу декілька установ мають повноваження приймати скарги від військовослужбовців. Майже всі держави мають ті чи інші внутрішні органи для розгляду скарг, але їм часто бракує незалежності та/або повноважень інститутів омбудсмена. Тим не менше, важливо, щоб вони співпрацювали з установами омбудсмена, аби уникнути дублювання в їхній роботі. Одним із способів уникнути дублювання є включення до закону положення про заборону розслідування скарг, які вже розслідуються. Іншим методом є встановлення офіційних чи неофіційних робочих відносин між установами з метою визначити, чи була скарга подана до кількох інституцій, і передавати скарги до більш відповідного органу. Фінляндія, наприклад, прийняла закон, який

814 «Парламентський військовий комісар», Парламентська асамблея Боснії та Герцеговини, <https://www.parlament.ba/committee/read/31?lang=en>.

регулює співпрацю між її Парламентським омбудсменом і Канцлером юстиції, які мають дуже схожі повноваження.⁸¹⁵ У Бельгії Генеральний інспектор Міністерства оборони та Федеральний інститут омбудсмена підписали меморандум про взаєморозуміння для сприяння співпраці.⁸¹⁶

Незалежність

Роль усіх інститутів омбудсмена полягає в отриманні та розслідуванні справ, що стосуються захисту прав і запобігання неналежному управлінню. Однак вони повинні виконувати свої функції *незалежно* від системного ланцюга командування. Відсутність незалежності може спричинити конфлікт інтересів і недовіру до інститутів омбудсмена, що негативно впливатиме на їхню репутацію. Проте незалежність не може бути гарантована просто створенням офісу поза системою командування. Натомість інститут омбудсмена має отримати інституційну незалежність, яка повинна включати незалежний бюджет,⁸¹⁷ можливість приймати власні кадрові рішення та здатність працювати без надмірного втручання чи вказівок, включаючи свободу проводити розслідування.⁸¹⁸ Особливо важливою є особиста незалежність від політичного впливу з боку керівника офісу та інших співробітників.⁸¹⁹ Навіть коли інституційна незалежність гарантована, її може бути підірвано, якщо персонал інституту омбудсмена буде сприйматися як надто дружній або близький до вищих посадових осіб сектору безпеки, або якщо вони раніше служили у збройних силах. З цієї причини ефективність інституту омбудсмена залежить від особистої незалежності та неупередженості його керівника та персоналу. Досягнення інституційної та особистої незалежності для інституту омбудсмена є серйозною проблемою забезпечення ефективного демократичного контролю за збройними силами (див. блок 19.6).

19.6: Національне законодавство щодо незалежності інститутів омбудсмена

Інституційна незалежність

Польща – стаття 210 Конституції:

Уповноважений з прав людини [омбудсмен] є автономним і незалежним від інших державних органів і несе відповідальність лише перед Сеймом, як це передбачено Законом.

Оперативна незалежність

Румунія – стаття 2 Закону № 35 про організацію та функціонування інституту Народного адвоката (1997):

815 «Lag om fördelningen av åligganden mellan justitiekanslern i statsrådet och riksdagens justitieombudsman [Закон про розподіл обов'язків між канцлером юстиції та парламентським омбудсменом], № 1224, 21 грудня 1990 року, парламентський омбудсмен Фінляндії, <https://www.oikeusasiamies.fi/sv/web/guest/lag-om-fordelningen-av-allyganden-mellan-justitiekanslern-i-statsradet-och-riksdagens-justitieombudsman>.

816 «Meilleure collaboration pour la gestion des plaintes [Краща співпраця для розгляду скарг]», 2 червня 2015 р., веб-сайт Міністерства оборони Бельгії, <https://www.mil.be/fr/article/meilleure-collaboration-pour-la-gestion-des-plaintes>.

817 Венеціанська комісія Ради Європи, «Принципи захисту та сприяння інституту омбудсмена», *оп. цит.*, примітка 812, Принцип 21.

818 Там само, Принцип 16.

819 Там само, Принцип 6.

Інститут Народного адвоката є автономним державним органом, незалежним від будь-якого державного органу, що діє відповідно до закону.

У здійсненні своїх повноважень Народний адвокат не може підмінити собою будь-які інші органи державної влади.

Народний адвокат не може бути підпорядкований будь-якому імперативному чи представницькому мандату. Ніхто не може змусити Народного адвоката виконувати будь-які вказівки чи накази.

Особиста незалежність

Нідерланди – Розділ 5 Закону про національного омбудсмена:

Омбудсмен не може:

- входити до складу державного органу, вибори до якого відбуваються в установленому законом порядку;
- обіймати державні посади і отримувати на них фіксовану заробітну плату або винагороду;
- бути членом постійно діючого урядового дорадчого органу;
- виступати в якості адвоката, судового прокурора або нотаріуса.

Омбудсмен не може обіймати жодної посади, яка є несумісною з належним виконанням його службових обов'язків або з його неупередженістю та незалежністю чи з довірою суспільства.

Омбудсмен повинен оприлюднити список будь-яких посад, які він обіймає на додаток до посади національного омбудсмена.

Скарги

Види скарг

Інститути омбудсмена можуть розглядати широкий спектр скарг, але вони здебільшого стосуються захисту прав людини або неналежного управління – недотримання інституцією принципів верховенства права чи законного й ефективного управління. Неналежне управління часто стосується контрактних та адміністративних питань, у тому числі оплати праці та пільг, найму і звільнення зі служби, а також питань статусу та посад, коли умисно чи неумисно не було дотримано політики та процедур, що призвело до порушення прав. Наприклад, затримка у наданні пільг може з самого початку не вважатися зловживанням, але тривала та невиправдано тривала затримка означатиме зловживання правами, хоча обидві затримки становлять собою випадки неналежного управління.

Хто може подавати скарги?

Інститути омбудсмена отримують скарги від різноманітних груп, які, як правило, включають тих, хто зараз працюють або служать у збройних силах (кадрові військові і цивільний персонал), а іноді й непрофесійних військовослужбовців, таких як строковики. Сім'ї військовослужбовців також можуть

мати право подати скаргу, оскільки політика збройних сил може негативно вплинути на них так само, як і на самих військовослужбовців. Крім того, хоча й рідше, цивільні особи, які постраждали від збройних сил, також можуть звернутися зі скаргю. До цього кола входять не лише громадяни країни, а й цивільні особи з країн, де збройні сили розгортаються за кордоном, а також військові об'єднання (див. блок 19.7).

19.7: Хто може скаржитися до органів омбудсмена						
	Особовий склад збройних сил	Ветерани	Члени сімей	Громадяни/резиденти	Військові об'єднання	
Австрія – Парламентська комісія у справах федеральних збройних сил	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Албанія – Інститут Народного адвоката	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Бельгія – Керуючий розглядом скарг Міністерства оборони	✓			✓	✓	✓
Боснія і Герцеговина – Парламентський Уповноважений у військових справах Боснії і Герцеговини	✓	✓	✓			✓
Грузія – Громадський захисник	✓	✓	✓	✓		✓
Естонія – Канцлер юстиції	✓	✓				
Ірландія – Омбудсмен з питань сил оборони	✓	✓				
Казахстан – Уповноважений з прав людини	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Канада – Омбудсмен при Міністерстві національної оборони та Збройних силах Канади	✓	✓	✓			
Киргизстан – Омбудсмен	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Латвія – Омбудсмен		✓	✓	✓	✓	✓
Литва – Генеральний інспектор	✓	✓				✓
Мальта – Парламентський омбудсмен	✓					
Нідерланди – Генеральний інспектор Королівських збройних сил Нідерландів						

	Особовий склад збройних сил	Ветерани	Члени сімей	Громадяни/ резиденти	Військові об'єднання
Німеччина – Парламентський Уповноважений у справах збройних сил	✓	✓			
Норвегія – Парламентський омбудсмен у справах збройних сил	✓	✓	✓	✓	✓
Польща – Уповноважений з прав людини	✓	✓	✓	✓	✓
Португалія – Омбудсмен (Provedor de Justiça)	✓	✓	✓	✓	✓
Румунія – Народний адвокат	✓	✓	✓		
Сербія – Омбудсмен	✓	✓	✓	✓	
Словаччина – Генеральний інспектор	✓	✓	✓	✓	✓
Словенія – Уповноважений з прав людини	✓	✓	✓	✓	✓
Сполучене Королівство – Омбудсмен з розгляду скарг у збройних силах	✓	✓			
Таджикистан – Омбудсмен	✓	✓	✓	✓	✓
Угорщина – Уповноважений з основних прав	✓	✓	✓	✓	✓
Україна – Уповноважений Верховної Ради з прав людини	✓	✓	✓	✓	✓
Фінляндія – Парламентський омбудсмен	✓	✓	✓		✓
Чеська Республіка – Головний інспектор із захисту прав людини при Міністерстві оборони	✓	✓	✓	✓	✓
Чорногорія – Захисник прав і свобод людини	✓	✓	✓	✓	✓
Швеція – Парламентський омбудсмен	✓	✓	✓	✓	✓

Скарги як ознака довіри та підтримки

Наявність скарг свідчить про те, що люди користуються системою і вірять, що інститут омбудсмена здатний вирішити їхні проблеми. Хоча цей факт може здаватися суперечливим, але якщо інституція омбудсмена отримує скарги – це свідчить не про те, що система має серйозні проблеми, а радше про те, що інституція працює за планом. Однією з поширених проблем, пов'язаних з установами омбудсмена, є неподання скарг громадянами. Якщо хтось має проблему і не подає скаргу офіційно, це може означати, що особа змогла неофіційно та швидко вирішити свою скаргу. І навпаки, особа могла мати менш сприятливі причини не повідомляти про порушення, наприклад, через недовіру до неупередженості установи. Таким чином, інститути омбудсмена повинні періодично відстежувати скарги та оцінювати сприйняття їхньої інституції суспільством: це допоможе їм визначити, чи комфортно відчуває себе особовий склад збройних сил, подаючи скарги, і чи вірять вони у те, що установа омбудсмена конструктивно діятиме від їхнього імені (див. блок 19.8).

19.8: Моніторинг скарг і репутації інституту омбудсмена для збройних сил Сполученого Королівства

Щороку Офіс омбудсмена з розгляду скарг у збройних силах Сполученого Королівства проводить безперервне опитування збройних сил – Armed Forces Continuous Attitude Survey (AFCAS). AFCAS є одним із головних механізмів, за допомогою якого омбудсмен збирає інформацію про сприйняття військовослужбовцями ефективності та результативності нагляду та розслідувань омбудсмена. Враховуючи те, що за останні п'ять-шість років омбудсмен отримував у середньому близько 1 000 скарг на рік від регулярних збройних сил чисельністю приблизно 14 000 осіб, це опитування відіграє важливу роль у визначенні того, чи відображає цей низький показник рівень задоволеності персоналу системою подання скарг.

Опитування AFCAS за 2018 рік показало, що переважна більшість (приблизно 90%) особового складу збройних сил знають про існування служби омбудсмена з розгляду скарг як інстанції для подання скарг у випадку залякування, дискримінації чи переслідування. Водночас опитування виявило декілька недоліків у системі розгляду скарг, зокрема побоювання, що наслідком подання скарги може стати помста та перешкодження кар'єрі, а також виявило незадоволення роботою омбудсмена через тривалі терміни для винесення рішення по скарзі. Результати AFCAS за 2018 рік говорять про те, що низьку кількість скарг можна пояснити недостатньою довірою до установи, а не відсутністю проблем. Це, у свою чергу, дозволило зрозуміти, які аспекти діяльності омбудсмена потребують реструктуризації чи вдосконалення. Без такого опитування омбудсмен, скоріш за все, не зміг би виявити ті самі недоліки, які спричинили загальну недовіру. Таким чином, AFCAS дотримується конструктивного та проактивного підходу до протидії негативному сприйняттю інституту омбудсмена військовослужбовцями і до заохочення їх повною мірою використовувати механізми розгляду скарг з максимальною впевненістю та довірою.

Розслідування

Скарги є найпоширенішим способом розпочати розслідування інститутами омбудсмена, а в деяких державах подання особистої скарги є єдиною підставою, що може ініціювати розслідування. Однак існують інші способи, за допомогою яких органи омбудсмена можуть ініціювати розслідування на додаток до розслідування на основі особистої скарги.

Розслідування з власної ініціативи

Інститут омбудсмена може розпочати розслідування з власної ініціативи без необхідності подання конкретної скарги. Такі слідчі повноваження є поширеними.⁸²⁰ Вони особливо корисні для розслідування системних проблем або тематичних питань, таких як знущання або переслідування, де жертв можуть відмовляти або їм може бути заборонено подавати скарги. Можливість проведення розслідувань за власною ініціативою гарантує, що інститути омбудсмена можуть розслідувати всі потенційні питання, які потрапляють до їхньої уваги, незалежно від того, чи має джерело дозвіл подавати офіційну скаргу. Такі розслідування можуть бути ініційовані, наприклад, за повідомленнями ЗМІ чи іншими повідомленнями, друзями чи родиною постраждалої особи, або за запитом членів законодавчого органу чи інших державних установ (див. блок 19.9).

Розслідування з власної ініціативи є особливо ефективним методом виявлення системних проблем, зокрема:

- коли постраждала особа не усвідомлює, що її індивідуальна проблема не є унікальною;
- якщо особа не може подати скаргу;
- у випадках, коли особа може опинитися в небезпеці через звернення зі скаргою;
- щодо питань, які, незважаючи на важливість, не можуть підніматися окремими особами.

19.9: Розслідування з власної ініціативи в Канаді

Омбудсмен Канади у справах Збройних сил може проводити розслідування з власної ініціативи з «будь-якого питання, що стосується [Міністерства національної оборони] або [Збройних сил Канади]» після консультацій з Міністром національної оборони Канади.⁸²¹

а) У 2015 році омбудсмен з питань національної оборони та Збройних сил Канади розпочав розслідування щодо Канадських рейнджерів – військового підрозділу, який традиційно дислокується у віддалених регіонах країни, в контексті їхнього доступу до медичних послуг, які надаються Збройними силами Канади. Оскільки жодних скарг з цього приводу не надходило, розслідування було розпочато «за власною ініціативою». Попереднє опитування Канадських рейнджерів виявило численні питання, що викликають занепокоєння, і омбудсмен вирішив провести комплексне розслідування зі встановленням фактів щодо доступу рейнджерів до належного медичного обслуговування та відповідних пільг.

820 БДІПЛ та ДКЗС, Картографічне дослідження: інститути омбудсмена для збройних сил у регіоні ОБСЄ (Женева: ODHR/DCAF, 2015), с. 29, <https://www.osce.org/office-for-democratic-institutions-and-human-rights/277616?download=true>.

821 «Міністерські директиви омбудсмена національної оборони та Збройних сил Канади», Міністерство оборони та збройних сил Канади, стаття 4, <http://www.ombudsman.forces.gc.ca/en/ombudsman-about-us/ministerial-directives.сторінка#конструкція>.

Інтерв'ю з Канадськими рейнджерами виявили більші труднощі при отриманні ними доступу до належних медичних послуг. Таким чином, предмет розслідування поступово розширювався, що згодом призвело до того, що Офіс омбудсмена розпочав своє перше системне розслідування, спрямоване на забезпечення справедливого ставлення та покращення добробуту Канадських рейнджерів.

За результатами розслідування Офіс омбудсмена надав ряд рекомендацій. Наприклад, він рекомендував Міністерству національної оборони усунути двозначність і непослідовність у політиці щодо Канадських рейнджерів, забезпечити надання медичної допомоги тим, хто живе у віддалених та ізольованих районах, а також вжити конкретних заходів щодо забезпечення детального інформування Канадських рейнджерів про їхні пільги у сфері охорони здоров'я та важливість повідомлення ними про травми, щоби зрештою вони могли отримати доступ до послуг, на які вони мають право. Міністерство національної оборони радо прийняло надані рекомендації та доручило армії Канади налагодити співпрацю з Офісом омбудсмена задля вирішення проблем шляхом впровадження практичних рішень, спрямованих на покращення психічного та фізичного добробуту Канадських рейнджерів.

Системні розслідування

Розслідування з власної ініціативи часто стосуються системних або тематичних питань, що іноді веде до значного перетину між розслідуваннями з власної ініціативи та системними розслідуваннями. Розслідування системних питань може відбуватися як на підставі індивідуальних скарг, так і з власної ініціативи установи. Системні питання, як правило, стосуються широко поширених проблем (таких як цькування чи невідповідне забезпечення) або законів чи нормативних актів, яких або немає, або вони є шкідливими чи вводять в оману. Таким чином, можна відрізнити системні проблеми від тих, що виникають через дії окремої особи (наприклад, одна особа зловживає владою або неналежним чином застосовує нормативні акти). Ключовою характеристикою системних розслідувань є те, що вони допомагають зібрати докази щодо більш широкої моделі зловживань або протиправних дій.

Хоча задоволення потреб окремих скаргників є важливою функцією інститутів омбудсмена, виявлення та усунення більш широких моделей зловживань чи правопорушень є тією сферою, у якій вони ймовірно можуть мати найбільший вплив. Здатність інститутів омбудсмена контролювати проблеми з широкої точки зору дає їм унікальну можливість виявляти більш загальні проблеми, які існують у збройних силах. Наприклад, командир може знати, що декілька підлеглих стурбовані якістю своїх бронезилетів (див. блок 19.10), але той самий командир навряд чи зможе виявити, що багато військовослужбовців збройних сил під командуванням іншого офіцера мають таку саму проблему і це пов'язано з широко поширеною стурбованістю якістю виданого їм обмундирування. Здатність інституту омбудсмена виявляти такі наскрізні питання та проблеми всієї організації є однією з його найбільших переваг. Ця установа повинна ретельно підходити до розробки та надання рекомендацій для вирішення таких системних проблем. У разі системних розслідувань за індивідуальними скаргами інститут омбудсмена також повинен подбати про забезпечення відшкодування тим, хто ініціював цю скаргу.

Здатність проводити розслідування питань, які інститут омбудсмена вважає важливими для своєї роботи, незалежно від того, чи це розслідування з власної ініціативи або системні розслідування, має вирішальне значення для збереження його оперативної незалежності.

19.10: Проведення системних розслідувань і підвищення оперативної ефективності у Сполучених Штатах

У 2009 році Генеральний інспектор Міністерства оборони Сполучених Штатів опублікував звіт, в якому звернув увагу на декілька недоліків у процедурах тестування продукції компаній, які отримали контракти на виготовлення бронезилетів. Розслідування, проведене за запитом Конгресу, виявило, що належне тестування не було проведено у майже 50% контрактів, укладених на компоненти бронезилетів, відповідна функціональність яких відтак не могла бути гарантована. Крім того, оцінка ГІ Міністерства оборони виявила, що обов'язкові випробування на погодні умови та висоту не були проведені, а численні елементи спорядження були видані, незважаючи на їх неповне тестування, а також була відсутня єдина методологія для вимірювання та реєстрації швидкості.

В результаті розслідування армія США відкликала понад 16 тисяч комплектів бронезилетів.⁸²² Після додаткового тестування ГІ Міністерства оборони виявив, що рекомендації були виконані, включаючи комплексні процедури стандартизації тестування в різних органах оборони.

Розслідування, проведене Міністерством оборони США, і позитивні відгуки щодо виконання рекомендацій звіту сприяли підвищенню оперативної ефективності армії Сполучених Штатів. Оскільки більш суворі випробування були включені в оцінку контрактів на бронезилети, критика з боку військ та їхніх прихильників припинилася, а занепокоєння щодо безпеки в армії зменшилися. Рекомендації ГІ Міністерства оборони сприяли створенню більш безпечного середовища серед солдатів, підвищуючи рівень їхньої впевненості та проактивного ставлення, що зрештою призвело до покращення показників ефективності служби.

Доступ до (таємної) інформації

Доступ до інформації є важливою умовою для функціонування інститутів омбудсмена. Без необхідної інформації інститут омбудсмена навряд чи зможе належним чином розслідувати будь-яке питання або оцінити відповідність дій збройних сил чинному законодавству. Неповний доступ до інформації може навіть створити хибне уявлення про підзвітність та прозорість збройних сил, а також рівень довіри до них з боку громадськості.

Доступ до інформації тісно пов'язаний з питанням незалежності, оскільки обмеження доступу для інституту омбудсмена до інформації означає, що він не має права робити все, що необхідно для проведення повноцінного розслідування. У багатьох державах збройні сили та політичні органи законодавчо зобов'язані надавати установам омбудсмена всю запитувану інформацію без підстав для відмови. У цій частині йдеться насамперед про доступ до людей, документів та записів. Доступ

822 Майк Маунт, «Армія відкликає 16 000 комплектів бронезилетів на тлі суперечки щодо тестування», веб-сайт CNN, 29 січня 2009 р., <http://edition.cnn.com/2009/US/01/29/pentagon.body.armor/index.html>.

до фізичних локацій та приміщень також може охоплюватися доступом до інформації, але про це йтиметься більш детально в наступній частині, присвяченій інспекціям.

Доступ до інформації може ґрунтуватися або на *праві запитувати* інформацію, або на *праві вимагати* інформацію. Ця відмінність є важливою, оскільки збройні сили можуть бути не зобов'язані за законом виконувати запит інституту омбудсмена, який відтак не може вимагати такий доступ зі свого боку. Натомість право вимагати доступ до інформації передбачає, що збройні сили зобов'язані виконувати таку вимогу, а інститут омбудсмена має бути забезпечений засобами для виконання цієї вимоги (як правило, за рішенням суду). Для того, аби такий доступ був ефективним, потрібно насамперед мати закріплене право вимагати необхідну інформацію, підкріплене відповідними слідчими повноваженнями та необхідним досвідом і ресурсами. Таким чином, усім установам омбудсмена слід надати *право вимагати* інформацію, щоб їхні розслідування безпідставно не обмежувались.

Якщо накладаються певні обмеження на доступ до інформації, особливо якщо інформація є секретною чи носить конфіденційний характер, важливо, щоб такі обмеження були чітко та вузько визначені на законодавчому рівні та відповідати таким принципам:

1. Посилання на такі положення має бути належним чином обґрунтоване і супроводжуватися детальним письмовим роз'ясненням;
2. Інститути омбудсмена повинні мати можливість вимагати судового перегляду будь-якого рішення щодо застосування певного обмежувального положення, або звернутися з цим до законодавчого органу;
3. Інститути омбудсмена повинні мати та використовувати право оприлюднити факт відмови в доступі до інформації та пояснити, який вплив та наслідки це мало на їхню роботу.

Незважаючи на ці умови, вкрай важливо, щоб усі посадові особи, які проводять розслідування у військових справах, мали відповідні допуски для роботи з конфіденційною або секретною інформацією, необхідною для їхніх розслідувань.

19.11: Доступ до інформації Парламентського уповноваженого Німеччини у справах збройних сил

Що стосується доступу до інформації, уповноважений Бундестага у справах збройних сил Німеччини має такі повноваження:

1. Він може вимагати інформацію та доступ до матеріалів від Міністра оборони та всіх підпорядкованих йому установ і осіб. У цих правах йому може бути відмовлено лише у випадку наявності вагомих причин для збереження таємниці. Таку відмову надає особисто Міністр оборони або його постійний заступник; він повинен викласти причини цього перед Комітетом з питань оборони. [...] Уповноважений має право заслухати заявника, а також свідків і експертів. Цим особам відшкодовуються усі витрати [...]

2. Він може надавати установам, чії дії оскаржено, можливість владнати питання самостійно.
3. Він може передати справу на розгляд органу, до компетенції якого входить порушення кримінальної чи дисциплінарної справи.
4. Він може в будь-який час відвідувати будь-які підрозділи, штаби, установи та органи Бундесвера (Федеральних збройних сил Німеччини) та його інституцій навіть без попередження. Це право належить виключно Уповноваженому. Речення 2 і 3 пункту (1) застосовуються *mutatis mutandis*.
5. Він має право затребувати як зведені звіти від Міністра оборони про здійснення дисциплінарних повноважень у Збройних силах, так і статистичні звіти від компетентних федеральних і земельних органів щодо здійснення кримінального правосуддя, коли це стосується Збройних сил або військовослужбовців.
6. У разі кримінального або дисциплінарного провадження він може бути присутнім на судовому засіданні навіть якщо воно закрите для публіки. Йому надається доступ до матеріалів у такому самому обсязі, як і прокурору чи представнику органу, який ініціював справу. Право, передбачене реченням 1, також застосовується у справах запитів і скарг згідно з Військово-дисциплінарним кодексом і Положенням про військові скарги в судах, які мають юрисдикцію щодо військових дисциплінарних правопорушень, і в провадженнях в адміністративних судах, що стосуються сфери його відповідальності; у такому провадженні він має таке ж право доступу до документів, як і сторона провадження.⁸²³

Інспекції та просвітницька діяльність

У багатьох країнах омбудсмен має право відвідувати приміщення будь-якого підрозділу в будь-який час і без попереднього повідомлення. Візити на місця або інспекції дають змогу інституції омбудсмена зустрітися та поспілкуватися з військовослужбовцями всіх чинів і таким чином сформулювати безпосереднє враження про умови їхньої служби. Під час таких візитів особовий склад може порушувати будь-яку проблему, з якою стикається під час виконання повсякденних військових обов'язків, а також особисті проблеми, які часто не повідомляються у скаргах. Це особливо важливо в оперативних умовах і місцях, коли військовослужбовці часто менш схильні подавати скарги через страх порушити оперативну готовність та боєздатність.

Крім того, персонал, який служить за кордоном у місцях, може бути віддалений від традиційних мереж підтримки і більше залежати від формальних механізмів, таких як інститут омбудсмена, для вирішення своєї проблеми. Таким чином, інститути омбудсмена повинні мати можливість інспектувати та відвідувати всі місця дислокації військовослужбовців, а не лише об'єкти в межах національних кордонів (див. блок 19.13). Коли інститути омбудсмена активно виявляють проблеми та скарги, вирішують або запобігають їм, це позитивно впливає на моральний дух та ефективність роботи. Відвідування військових об'єктів також може допомогти покращити сприйняття та авторитет інституту омбудсмена як дієвого механізму вирішення проблем військовослужбовців (див. блок 19.12).

823 «Закон про парламентського уповноваженого у справах збройних сил», розділ 3 – Офіційні повноваження, веб-сайт Центру вивчення демократії, <http://old.csd.bg/artShow.php?id=4088>.

19.12: Інспекційні повноваження інституту омбудсмена в Чеській Республіці та у Грузії

Чеська Республіка

Відповідно до Закону № 349/1999, Громадський захисник прав людини уповноважений проводити власне розслідування та пропонувати відповідним державним органам заходи для виправлення ситуації. У разі відмови Громадський захисник прав може оприлюднити матеріали справи та вимагати вжиття заходів від вищого органу або уряду. Головний інспектор з прав людини має право проводити всі види інспекцій у Збройних силах і пропонувати заходи щодо усунення виявлених порушень.⁸²⁴

Грузія

Стаття 18 Закону про Громадського захисника Грузії:

При проведенні інспекції Громадський захисник Грузії уповноважений:

- a) вільно входити до будь-якого державного органу або органу місцевого самоврядування, [...] у тому числі до військових частин, місць позбавлення волі та обмеження волі;
- b) вимагати та отримувати невідкладно або не пізніше ніж за 10 днів від органів державної влади та місцевого самоврядування або від посадових осіб усі довідки, документи та матеріали, необхідні для проведення інспекції;
- c) вимагати та отримувати письмові пояснення від будь-якої посадової особи, офіцера чи еквівалентної особи з питань, які розглядає Громадський захисник;
- d) проводити експертизи та/або готувати висновки за допомогою державних та/або недержавних установ; запрошувати спеціалістів/експертів для виконання експертних та/або консультаційних робіт.⁸²⁵

19.13: Повноваження інституту омбудсмена Фінляндії щодо відвідування військового контингенту, розміщеного за кордоном

Відповідно до Закону Фінляндії про парламентського омбудсмена, інститут омбудсмена зобов'язаний проводити інспекції державних установ на місцях. Зокрема, йдеться про інспектування підрозділів оборонних сил Фінляндії та миротворчих контингентів з метою моніторингу «поводження з призовниками, іншими військовослужбовцями та миротворцями».

Закон також гарантує інституту омбудсмена право доступу до всіх приміщень та інформаційних систем державної установи, що перевіряється, а також право «проводити конфіденційні бесіди з персоналом офісу чи установи та ув'язненими».⁸²⁶

⁸²⁴ Відповідь на анкету БДІПЛ-ДКЗС 2008, питання 4(d).

⁸²⁵ «Органічний закон Грузії про Державного захисника Грузії (прийнятий 7 червня 1996 р.)», Законодавчий вісник Грузії, <https://matsne.gov.ge/en/document/download/33034/14/en/pdf>.

⁸²⁶ «Закон про парламентського омбудсмена (197/2002)», розділ 5 – «Інспекції, парламентський омбудсмен Фінляндії», <https://www.oikeusasiames.fi/en/parliamentary-ombudsman-act>.

Звіти та рекомендації Омбудсмена

Надання звітів законодавчому органу та громадськості в цілому є ключовою функцією інститутів омбудсмена, і майже всі такі інститути мають обов'язок готувати регулярні звіти про свою роботу та діяльність. Звіти можна використовувати для обміну інформацією про всі аспекти роботи інституту омбудсмена, включаючи статистику та деталі скарг, важливі та тематичні питання, а також політичні й інші рекомендації. Звіти зазвичай видаються раз на рік (або раз на два роки). Інституції також можуть випускати спеціальні звіти, які можуть стосуватися конкретних випадків або бути спрямованими на вирішення тематичних питань, які привернули увагу інституту омбудсмена.

Звітність сприяє реалізації наступних завдань:

1. Оголошення результатів конкретного розслідування та оприлюднення його рекомендацій. Гласність відіграє важливу роль у забезпеченні дотримання рекомендацій через тиск з боку законодавчої влади та громадськості до їх виконання;
2. Надання та привернення уваги до рекомендацій щодо формування політики, як-от реформування недосконалих законів чи політик або запровадження нових з метою запобігти повторенню подібних проблем. Ці правові та політичні рекомендації спрямовані на досягнення інституційної реформи у збройних силах;
3. Ознайомлення громадськості або військовослужбовців з їхніми правами та роллю інститутів омбудсмена у захисті цих прав. Звітування може привернути значну увагу до інституту омбудсмена та може забезпечити більш широке використання його функціоналу.

19.14: Законодавчі норми Ірландії щодо звітності інституту омбудсмена

Витяг із Закону Ірландії «Про омбудсмена (Сили оборони)» 2004 року:

- (1) Якщо після подання скарги Омбудсмен вирішить не проводити розслідування або припинити розпочате розслідування, він/вона повідомляє про це скаржника та усіх осіб, кого стосується скарга, у письмовій формі із зазначенням причин такого рішення.
- (2) Якщо Омбудсмен проводить розслідування згідно з цим Законом щодо дії, яка є предметом скарги, він/вона надсилає письмову заяву про результати розслідування:
 - (a) Міністру та всім особам, яких стосується скарга;
 - (b) будь-якій іншій особі, якій він/вона вважає за доцільне надіслати заяву.
- (5) Якщо Омбудсмен визнає заходи, вжиті або запропоновані до вжиття у відповідь на рекомендацію [. . .], незадовільними, він/вона може, якщо вважатиме це за доцільне, підготувати спеціальний звіт про справу та включити його до звіту відповідно до підпункту (7). [. . .]
- (7) Омбудсмен повинен якнайшвидше, але не пізніше ніж через 4 місяці після закінчення року, представити звіт про виконання своїх функцій відповідно до Закону перед кожною палатою Oireachtas [Парламенту Ірландії], а також може на свій власний розсуд подавати до кожної такої палати інші позачергові звіти в рамках виконання своїх функцій [. . .].⁸²⁷

Інститути омбудсмена покликані доповнювати судову систему – вони підтримують верховенство права, але не є частиною забезпечення виконання закону. Натомість їхня роль полягає у наданні рекомендацій, а не у винесенні обов'язкових рішень (як у судових питаннях), і в переконанні збройних сил враховувати висновки їхніх розслідувань.

Інститути омбудсмена мають декілька способів забезпечити виконання своїх рекомендацій:

- Використання морального авторитету: високий рівень громадської довіри до інститутів омбудсмена може надати їм певний моральний авторитет, який потім можна використати, щоб переконати державні установи виконувати їхні рекомендації;
- Громадський тиск: інститути омбудсмена можуть привернути увагу громадськості до випадків невиконання рекомендацій шляхом публікації звітів, взаємодії з медіа та оприлюднення публічних заяв;
- Політична ескалація: інститути омбудсмена можуть посилити тиск щодо виконання їхніх рекомендацій, передавши їх на розгляд іншим органам влади, зокрема, до парламенту, органу виконавчої влади або вищого керівництва у структурі командування;
- Судовий примус: деякі інститути омбудсмена можуть змусити органи влади виконати їхні рекомендації чи висновки, звернувшись до судових органів. У випадках, коли законність дії чи нормативного акта ставиться під сумнів, інститути можуть вирішити передати справу до суду.

Належні практики та рекомендації

- » Усі військовослужбовці збройних сил повинні мати можливість подати скаргу до незалежної установи омбудсмена. Колишнім військовослужбовцям збройних сил, сім'ям військовослужбовців, цивільним особам та об'єднанням також слід надати можливість подати скаргу, якщо вони безпосередньо постраждали від збройних сил.
- » Там, де існують інститути омбудсмена з подібними або спільними повноваженнями, ці органи повинні співпрацювати між собою з метою гармонізації своїх процедур та уникнення дублювання.
- » Усі інститути омбудсмена повинні залишатися інституційно, оперативно та персонально незалежними від збройних сил.⁸²⁸
- » Наявність скарг слід розглядати як ознаку належно функціонуючої, а не несправної системи. Скарги демонструють довіру до інститутів омбудсмена.
- » Інститути омбудсмена повинні мати можливість проводити розслідування з власної ініціати, а також системні розслідування.⁸²⁹
- » Інститути омбудсмена повинні мати доступ до всієї інформації, необхідної для проведення розслідування. Будь-які обмеження щодо їхнього доступу до інформації мають бути чітко та вузько визначені законом.⁸³⁰
- » Інститути омбудсмена повинні мати право відвідувати приміщення будь-якого військового об'єкта в будь-який час і без попереднього повідомлення. Інститути омбудсмена також мають бути уповноважені відвідувати увесь персонал, який проходить службу за кордоном.
- » Інститути омбудсмена повинні бути зобов'язані випускати періодичні (зазвичай щорічні) та спеціальні звіти.⁸³¹
- » Інститути омбудсмена повинні бути уповноважені видавати рекомендації щодо розгляду скарг та запобігання їх повторенню.⁸³²

828 Венеціанська комісія Ради Європи, «Принципи захисту та сприяння інституту омбудсмена», *оп. цит.*, примітка 812, принцип 9.

829 *Там само*, принцип 16.

830 *Там само*, принцип 16.

831 *Там само*, принцип 20.

832 *Там само*, принцип 19.

Додаткова література

Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, *Undertaking Effective Investigations: A Guide for National Human Rights Institutions* [Азійсько-Тихоокеанський форум національних правозахисних установ, *Проведення ефективних розслідувань: Посібник для національних правозахисних установ*] (Sydney: Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, 2013).

Megan Bastick, *Gender and Complaints Mechanisms: A Handbook for Armed Forces and Ombuds Institutions* [Меган Бастік, *Гендерні питання та механізми розгляду скарг: Посібник для збройних сил та інститутів омбудсмена*] (Geneva: DCAF, 2015).

Benjamin S. Buckland and William McDermott, *Ombuds Institutions for the Armed Forces: A Handbook* [Бенджамін С. Бакленд і Вільям Макдермотт, *Інститути омбудсмена для збройних сил: довідник*] (Geneva: DCAF, 2012).

William McDermott and Kim Piaget (eds.), *Ombuds Institutions for the Armed Forces: Selected Case Studies* [Вільям МакДермотт і Кім Піаже (ред.), *Інститути омбудсмена для збройних сил: вибрані приклади*] (Geneva: DCAF, 2017).

UN OHCHR, *National Human Rights Institutions: History, Principles, Roles and Responsibilities* УВКПЛ ООН, *Національні інституції з прав людини: історія, принципи, ролі та обов'язки* (New York and Geneva: UN, 2010).

ODIHR and DCAF, *Mapping Study: Ombuds Institutions for the Armed Forces in the OSCE Region* [БДІПЛ та ДКЗС, *Картографічне дослідження: Інститути омбудсмена для збройних сил у регіоні ОБСЄ*] (Geneva: ODIHR/DCAF, 2015).

Права людини у збройних силах

КОМПЕНДІУМ СТАНДАРТІВ, ПЕРЕДОВИХ ПРАКТИК ТА РЕКОМЕНДАЦІЙ



Цей компендіум є фундаментальною публікацією Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (БДІПЛ) та Женевського центру з управління сектором безпеки (ДКЗС), у якому досліджуються існуючі закони, політики та механізми для забезпечення захисту прав людини військовослужбовців у відповідності до міжнародних стандартів і зобов'язань ОБСЄ. Передовий досвід і рекомендації щодо захисту та дотримання прав людини військовослужбовців представлені в кінці кожного розділу. Компендіум підкреслює важливість дотримання прав людини в збройних силах для підтримки підзвітності військових і втілення демократичних зобов'язань кожної держави. При цьому підкреслюється провідна роль командирів у створенні клімату, в якому поважаються права людини всього особового складу.