



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ



УКРАЇНЬКА
ГЕЛЬСІНЬСКА
СПІЛКА З ПРАВ
ЛЮДИНИ

МУТКОРТ: ПРАКТИЧНЕ ВИВЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

ПОСІБНИК ДЛЯ
СУДОВИХ
ЮРИСТІВ



Українська Гельсінська спілка з прав людини

С. Буров, М. Єлігулашвілі, А. Кориневич, І. Марчук, М. Тимофєєв,
Д. Свиридова, О. Семенюк

**МУТКОРТ: ПРАКТИЧНЕ
ВИВЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА.
ПОСІБНИК ДЛЯ СУДОВИХ
ЮРИСТІВ**



Муткорт: практичне вивчення міжнародного гуманітарного права. Посібник для судових юристів

Авторський колектив: С. Буров, М. Єлігулашвілі, А. Кориневич, І. Марчук, М. Тимофєєв

За загальною редакцією Д. Свиридової, О. Семенюк

Посібник розроблений для організаторів і учасників симуляційного судового засідання (муткорта), яке має на меті дати професійним юристам необхідні знання та розуміння щодо можливостей застосування норм міжнародного гуманітарного права в українських судах. У посібникові окреслені ключові проблемні моменти, які можуть виникати в роботі судових юристів зі справами, пов'язаними з окупацією та наслідками окупації Криму. На прикладі змодельованих кейсів учасникам муткорта пропонується виробити власну юридичну позицію щодо цих нових і складних кейсів у національній правовій системі.



Цей посібник підготовлено в рамках Програми Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Права людини в дії», яку впроваджує Українська Гельсінська спілка з прав людини. Представлені погляди та інтерпретації не обов'язково відображають погляди USAID або Уряду США; відповідальність за вміст несе виключно УГСПЛ. У світі USAID є однією з провідних установ у сфері розвитку, яка виконує роль каталізатора цих процесів та допомагає досягати позитивних результатів. Діяльність USAID є проявом доброчинності американського народу, а також підтримує просування країн-отримувачів допомоги до самостійності та стійкості та сприяє забезпеченню національної безпеки та економічного добробуту США. Партнерські стосунки з Україною USAID підтримує з 1992 року; за цей час загальна вартість допомоги, наданої Україні з боку Агентства, склала понад 3 млрд доларів США. До поточних стратегічних пріоритетів діяльності USAID в Україні належать зміцнення демократії та механізмів досконалого врядування, сприяння економічному розвитку та енергетичній безпеці, вдосконалення систем охорони здоров'я та пом'якшення наслідків конфлікту у східних регіонах. Для того, щоб отримати додаткову інформацію про діяльність USAID, просимо Вас звертатися до Відділу зв'язків з громадськістю Місії USAID в Україні за тел. (+38 044) 521-57-53. Також пропонуємо завітати на наш вебсайт: <http://www.usaid.gov/ukraine>, або на сторінку у Фейсбук: <https://www.facebook.com/USAIDUkraine>.

ЗМІСТ

ЩО ТАКЕ МУТКОРТ І ЯК ВІН ПРОВОДИТЬСЯ 7

- Мета й завдання муткорта 7
- Хто бере участь 8
- З чого складається посібник 8
- Важливі акценти під час підготовки 9

МЕТОДИЧНА ЧАСТИНА. ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ 10

- Ключові етапи 11
- Учасники та ролі сторін 11
- Загальні завдання сторін (захисту, суду та обвинувачення) 12
- Загальні завдання для експертів, свідків та слухачів 13

МЕТОДИЧНА ЧАСТИНА. НОТАТКИ ДЛЯ ОРГАНІЗАТОРА 16

ЕТАП 1. Попередня підготовка, інструкції (універсальна для одноденного / дводенного заходу) 17

ІНСТРУКЦІЯ МОДЕРАТОРА ДЛЯ ОДНОДЕННОГО ЗАСІДАННЯ 18

- ЕТАП 2. Підготовка сторін до засідання суду 18
- Завдання для групи «Захист» 18
- Завдання для групи «Обвинувачення» 19
- Завдання для групи «Суд» 20

- ЕТАП 3. Підготовка безпосередньо на місці проведення та введення у формат заходу (одноденне засідання) 22

- ЕТАП 4. Проведення одноденної симуляції судового засідання 23

ІНСТРУКЦІЯ МОДЕРАТОРА ДЛЯ ДВОДЕННОГО ЗАСІДАННЯ 26

- ЕТАП 2. підготовка сторін до засідання суду 26
- Завдання для групи «Захист» 26
- Завдання для групи «Обвинувачення» 27
- Завдання для групи «Суд» 28
- Завдання для учасників у ролі свідків 29

- ЕТАП 3. Підготовка безпосередньо на місці проведення та введення у формат заходу (дводенне засідання) 30

- ЕТАП 4. Проведення дводенної симуляції судового засідання 31

ЧЕК-ЛІСТ ДЛЯ ОРГАНІЗАТОРА СУДОВИХ ДЕБАТІВ 34

МЕТОДИЧНА ЧАСТИНА. ІНСТРУКЦІЇ УЧАСНИКІВ 36

ІНСТРУКЦІЯ УЧАСНИКАМ ДЛЯ ОДНОДЕННОГО ЗАХОДУ 37

- ЕТАП 1. Підготовка до засідання суду 37
- Інструкції для групи Захист 37
- Інструкції для групи Обвинувачення 39
- Інструкції для групи Судді 40

- ЕТАП 2. Підготовка безпосередньо на місці проведення та введення у формат заходу (одноденний) 42

- ЕТАП 3. Проведення симуляційного одноденного засідання 43

ІНСТРУКЦІЯ УЧАСНИКАМ ДЛЯ ДВОДЕННОГО ЗАХОДУ 45

- ЕТАП 1. Підготовка до засідання суду 45
- Інструкції для групи Захист 45
- Інструкції для групи Обвинувачення 47
- Інструкції для групи Судді 49

- ЕТАП 2. Підготовка безпосередньо на місці проведення та введення у формат заходу (дводенний) 51

- ЕТАП 3. Проведення дводенного симуляційного засідання 52

ДОДАТКИ 54

- Додаток 1.** Рекомендації для підготовки структури виступу 54
- Додаток 2.** Вимоги до приміщення, умови для забезпечення заходу 57
- Додаток 3.** Загальні принципи модерації процесу 59
- Додаток 4.** Правила надання зворотного зв'язку 64
- Додаток 5.** Коментар до статті 438 КК (порушення права на справедливе судочинство як серйозне порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року) (Ірина Марчук) 66
- Додаток 6.** Особливості застосування статті 111 Кримінального кодексу України (Антон Кориневич) 82
- Додаток 7.** Судовий розгляд за відсутності обвинуваченого (in absentia) в судовій практиці Європейського суду з прав людини (Максим Тимофєєв) 105

ФАБУЛИ ТА ДОДАТКИ 112

- Кейс 1.** Справа колишнього судді з Автономної республіки Крим Іванова М.І.
- Кейс 2.** Справа колишнього прокурора Бажана А.О. та судді Криволапова М.А.
- Кейс 3.** про притягнення до кримінальної відповідальності судді Попова М.С.

ВСТУП

З 2014 року в Україні існує потреба в тому, щоби в національному правосудді на практиці застосовувалися норми міжнародного гуманітарного права й міжнародного права прав людини. Брак експертизи та практики, «новизна» для судової і правоохоронної систем, специфічність формату застосування міжнародного права призвели до затримки в напрацюванні національної правової практики щодо справ, пов'язаних зі збройним конфліктом на Сході та окупацією Автономної Республіки Крим.

Саме тому експерти вирішили апробувати метод судових дебатів як інструмент напрацювання необхідних знань і вмій та підготовки юристів до застосування норм міжнародного права під час розгляду справ у національних судах.

Судові дебати (муткорт) – це симулювання судового процесу з використанням типових кейсів, що відбувається за участі юристів. Муткорт є сучасним ефективним навчальним форматом, який дозволяє відпрацювати теоретичні знання на практиці та вдосконалити професійні навички у сфері права. Цей формат також може стати дієвим інструментом вироблення юридичної позиції щодо нових/складних кейсів для національної правової системи.

В основі муткорта лежить гіпотетична справа, яка відображає актуальну правову проблему. У цьому посібникові за основу взяті справи та особливості застосування норм міжнародного права, пов'язані з окупацією та наслідками окупації Криму. Спеціально для цього вітчизняні й міжнародні експерти підготували декілька типових кейсів і прописали під них відповідну методичну частину.

Запропонований муткорт розрахований виключно на професійних юристів (захисники, обвинувачення, судді), які вже мають практичний досвід участі у процесах з кримінального провадження та опанували хоча б базові знання з міжнародного права.

Ми сподіваємося, що наведені кейси та формат роботи з ними дозволять юристам отримати необхідні знання та розуміння щодо можливостей застосування норм міжнародного гуманітарного права в українських судах.

Moot Court (судові дебати) – це модельоване слухання судового провадження у певній галузі права. Як ви вже розумієте даний посібник сфокусовано на застосуванні норм Міжнародного права. (міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини) під час рольових слухань справ пов'язаних з окупацією Автономної республіки Крим у українських національних судах.

Головна мета судових дебатів подолати розрив між теорією та практикою, даючи можливість майбутнім, чи вже юристам професіоналам не тільки виступити представниками гіпотетичних сторін у справі в суді, але і напрацювати варіанти бачення та стратегій дій захисту та обвинувачення під час розгляду справи.

Фактично це тренінг для професіоналів, який направлено на досягнення конкретної мети. Тому він максимально наближений до реального судового процесу. Водночас, як ви. Побачите в методології зроблено певні виключення чи спрощення процедур КПК заради концентрації саме на максимальному пропрацюванні кейсу. Моделювання носить ігровий характер, що дозволяє сконцентрувати увагу на проблемних та складних питаннях, таких як застосування міжнародного права у кримінальному судочинстві, кваліфікації злочинів в умовах агресії РФ проти України та тимчасової окупації Криму, проведення спеціального провадження. тощо.

У моделюванні судового процесу його результат направлено не на виграш певної команди учасників, а саме на правильне застосування норм кримінального права з використанням відповідних норм міжнародного права, яке відображене у аргументації усіх учасників, відпрацювання нових ліній захисту чи обвинувачення.

ЩО ТАКЕ МУТКОРТ І ЯК ВІН ПРОВОДИТЬСЯ

Moot court (муткорт, або судові дебати) – це змодельоване слухання судового провадження в певній галузі права. Саме цей посібник сфокусований на застосуванні норм міжнародного гуманітарного права й міжнародного права прав людини під час рольових слухань справ, пов'язаних з окупацією Автономної Республіки Крим, в українських національних судах.

Головна мета муткорта – подолати розрив між теорією та практикою. У процесі судових дебатів юристи не тільки виступають представниками гіпотетичних сторін у справі в суді, а й напрацьовують варіанти бачення і стратегій дій захисту та обвинувачення під час розгляду справи.

Фактично це тренінг для юристів, максимально наближений до реального судового процесу. Водночас, певні процедури КПК виключені або спрощені заради якомога глибшого пропрацювання кейсу. Моделювання має ігровий характер, що дозволяє зосередити увагу на проблемних та складних питаннях: застосуванні міжнародного права у кримінальному судочинстві, кваліфікації злочинів в умовах агресії РФ проти України та тимчасової окупації Криму, проведенні спеціального провадження тощо.

У моделюванні судового процесу його результат спрямований не на виграш певної команди учасників, а на правильне застосування норм кримінального права з використанням відповідних норм міжнародного права, яке відображене в аргументації всіх учасників, і відпрацювання нових ліній захисту чи обвинувачення.

МЕТА Й ЗАВДАННЯ МУТКОРТУ

Мета заходу – відпрацювати можливі варіанти та практику застосування норм міжнародного права в національних провадженнях під час розгляду справ, пов'язаних з окупацією Криму, тим самим забезпечуючи ефективне та справедливе правосуддя в національних судах.

Ключові завдання:

1. відпрацювати можливі варіанти та практику застосування норм міжнародного права в кримінальному провадженні під час розгляду справ, пов'язаних з окупацією Криму та її наслідками;
2. навчитись ефективно застосовувати кваліфікації злочинів за ст.ст. 110, 111 та 438 КК України з урахуванням норм міжнародного права під час розгляду справ, пов'язаних з тематикою тренінгу;
3. набути необхідні знання та практичні навички дієвого застосування спеціального провадження з використанням міжнародних стандартів під час судового розгляду за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) згідно з практикою ЄСПЛ;
4. підвищити професійні навички та знання учасників тренінгу щодо застосування кримінального законодавства під час розгляду справ, пов'язаних з наслідками окупації Криму.

ХТО БЕРЕ УЧАСТЬ

У судових дебатах, для яких написаний цей посібник, передбачена участь саме професійних юристів, які представляють усі сторони судового розгляду: обвинувачення, захисту та безпосередньо суддів. Фахівці (адвокати, прокурори, судді) при моделюванні судового процесу отримують відповідні своїй посаді ролі й виконують відповідні функції, забезпечуючи логіку процесу.

Окремо для підготовки та проведення заходу, обробки його результатів та аналізу напрацювань долучається група експертів. Застерігаємо вас від проведення муткорта без належної підготовки та/або без участі висококваліфікованих експертів.

Зважаючи на специфіку справ, високий рівень запиту професійних юристів на дослідження форм і підходів застосування норм міжнародного права в національних судах, участь у заході можуть брати і слухачі. Насамперед це професійні юристи, які зацікавлені в отриманні практичних знань та обговоренні складних аспектів цієї проблеми. Вони можуть спостерігати за процесом або долучатися до нього більш активно. Детально варіанти такого залучення розглянуті в методичній частині.

Обмеження в застосуванні посібника

Українські юристи мало досліджують і пропрацьовують тематику застосування норм міжнародного права, особливо у справах, пов'язаних з наслідками окупації Криму. Тому для проведення муткорта на належному рівні потрібна участь експертів-практиків не тільки з кримінального процесу, а й із застосування норм міжнародного права. Також важливо залучити фахових модераторів, які відслідковуватимуть динаміку групи, зможуть провести процес гнучко і водночас не втрачаючи фокус на головних цілях та задачах.

З ЧОГО СКЛАДАЄТЬСЯ ПОСІБНИК

Методична частина

Вона містить деталізований опис етапів муткорта та рекомендації для проведення ключових етапів – підготовки кейсу, підготовки заходу, проведення заходу, організації обговорення і зворотного зв'язку. Методична частина має дві складові. Перша – для організаторів. У ній детально прописані підходи до підготовки, організації та проведення заходу. Друга – для учасників. Тут розміщені інструкції, які сторони отримують для підготовки до процесу.

Фабули справ

На відміну від традиційних муткортів, фабула справи в цьому тренінгу максимально наближена до реальних справ і підготовлена на основі поширених фактів та обставин. Фабула та додатки вибудовані з гіпотетичних типових кейсів, які, на нашу думку, можуть часто виникати в національних судах під час розгляду справ, пов'язаних з окупацією АРК. Будь-які співпадіння з реальними справами та особами виключені. Фабула не є дзеркальним відображенням якоїсь конкретної справи. Вона являє собою гіпотетичну справу, зібрану з найбільш типових ситуацій та обставин, що склались у зв'язку з тимчасовою окупацією АРК. Усі прізвища та сукупність обставин є вигаданими попри ймовірність певної подібності до реальних випадків.

Додатки

Враховуючи симуляційний характер муткорта, посібник містить додатки трьох типів. Перший – додатки безпосередньо до фабули, певні документи та матеріали, які мають допомогти сторонам під час підготовки та проведення судових дебатів. Другий – матеріали від експертів, що роз'яснюють особливості застосування тих чи інших

статей КПК, допомагають у підготовці виступу під час судових дебатів тощо. Третій – матеріали, що мають підготувати позицію свідків на процесі, допомогти максимально ефективно презентувати їхні свідчення.

ВАЖЛИВІ АКЦЕНТИ ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ

Судові дебати є ігровим, а отже – спрощеним, «іграшковим» форматом розгляду справи в суді. Тому певні процесуальні етапи можуть бути скорочені або адаптовані заради динаміки процесу. Ми фокусуємося на відпрацюванні матеріальної та процесуальної частин кейсу більше, ніж на дотриманні всіх процедур за КПК.

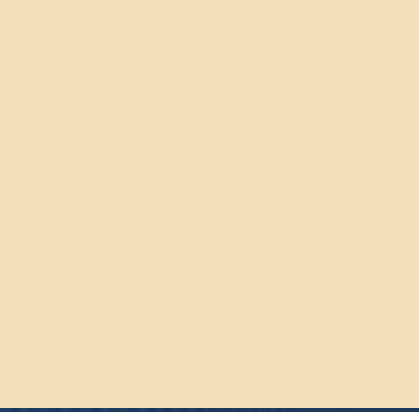
Детально ознайомтеся з правилами проведення заходу та методичними рекомендаціями, адже сам процес будуватиметься саме на них.

Фахівці (захисники, прокурори, судді) при моделюванні судового процесу отримують відповідні своїй посаді ролі й виконують відповідні функції, забезпечуючи логіку процесу.

Обов'язковим є використання всіх документів та свідчень, які містяться в додатках до фабули, з посиланням на них при аргументації позиції сторони. Якщо під час муткорта виникне потреба додати нові докази, це питання обговорюється, потім судові дебати продовжуються. Рішення про додавання доказів приймають судді після консультації з експертами.

При проведенні муткорта учасники керуються Конституцією України, Кримінальним кодексом України, Кримінальним процесуальним кодексом України, нормами міжнародного гуманітарного права та стандартами прав людини, а також дотримуються стандартної практики поведінки відповідних сторін за винятками, коли необхідно забезпечити динамічність процесу тренінгу.

Враховуючи симуляційний характер заходу, вкрай важливо наголосити учасникам, що вони мають використовувати надані у фабулі докази та матеріали без дослідження доказів. Водночас, ігнорування доказів, наданих у фабулі та додатках, значно знижує ефективність виступу учасників та оцінку експертів. Ми виходимо з умов, що всі процесуальні права роз'яснені, всі надані докази допустимі, ст. 290 КПК роз'яснена.



**МЕТОДИЧНА
ЧАСТИНА
ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ
ДО ОРГАНІЗАЦІЇ
ПРОЦЕСУ**

КЛЮЧОВІ ЕТАПИ

Увесь процес підготовки та проведення заходу може зайняти мінімум 2-3 тижні за умови, що наявна фабула та вже є попередні домовленості з учасниками. Зважаючи на те, що в муткорті беруть участь професійні юристи з відповідним робочим навантаженням, узгоджувати потенційні дати судових дебатів треба суттєво заздалегідь.

Підготовка та проведення муткорта складаються з чотирьох ключових етапів. Дотримуйтеся рекомендацій до кожного з них, щоб досягнути запланованих результатів.

1. ПІДГОТОВЧИЙ ЕТАП

Визначте залучених експертів. Їхнім завданням може бути просто консультування та супровід процесу, а якщо ви вирішите провести муткорт за власним кейсом, – то і розробка фабули. Також вам важливо збалансовано сформувані команди, забезпечити зручне місце для проведення заходу та необхідні матеріали й супровід.

2. РОБОТА З КОМАНДАМИ

Команди мають заходити у судовий процес, навіть симуляційний, підготовленими, зі злагодженою комунікацією та розподілом функцій і відповідальності. Учасники мають володіти матеріалами справи та бути готовими працювати зі слухачами, якщо формат процесу передбачає їх залучення. Експертам важливо бути проактивними, тому потрібно організувати перший контакт групи й закріпленого за нею експерта ще на етапі підготовки.

3. БЕЗПОСЕРЕДНЬО ПРОЦЕС

Основні етапи й завдання перебігу судових дебатів описані далі в цьому посібникові. Певним фабулам відповідають певні формати роботи. Спирайтеся на інструкції та досвід модераторів і не бійтеся гнучко підходити до проведення процесу. Під час муткорта більш важливим є не жорстке дотримання інструкцій, а набуття практичних знань і напрацювання ефективних ідей щодо застосування норм міжнародного права.

4. ДИСКУСІЯ ТА ЗВОРОТНИЙ ЗВ'ЯЗОК

Запропоновані нами судові дебати проводяться насамперед для фахівців, які зацікавлені в більш ефективному застосуванні норм міжнародного права у справах, пов'язаних із окупацією Криму. Тому залучення експертів з міжнародного права збагатить наповнення муткорта та конкретної справи, а фахових модераторів – покращить якість обговорення й фіксації напрацювань. Не шкодуйте часу на фінальні групові дискусії та фіксуйте думки й напрацювання груп.

УЧАСНИКИ ТА РОЛІ СТОРІН

У муткорті безпосередню участь беруть 3 команди: прокурори (сторона обвинувачення), захисники (сторона захисту) та судді. У разі дводенного формату до судових дебатів долучаються учасники, які виконують роль свідків. Також до тренінгу долучаються експерти і слухачі (організатори, представники партнерів програми та професійні юристи, які зацікавлені в додаткових знаннях із застосування міжнародного права в національному судочинстві). Однією з можливих форм активізації аудиторії може бути залучення слухачів як експертної підтримки сторін процесу.

Важливо пам'ятати, що залучення слухачів регламентується і їхня участь обмежується консультуванням певної сторони без можливості переходу між сторонами під час процесу. У жодному разі слухачі не можуть замінити собою представників сторін, вносити деструктив і хаос у процес. У випадках, коли слухач перешкоджає процесу муткорта, радимо суддям виносити попередження чи видаляти із залу засідань, спираючись на відповідні норми КПК України.

**Загальні завдання позиції захисту**
(орієнтовно 2-3 людини в команді)

- Вдумливо і прискіпливо ознайомлюються з фабулою, усіма додатками та наданими рекомендаціями.
- Аргументують наявність/відсутність злочину, спираючись на надані у фабулі та додатках докази.
- Під час виступу мають показати використання різних міжнародних інструментів.
- Готують промову, що має визначити позицію сторони щодо процедурної частини розгляду справи (на виступ орієнтовно 10-15-20 хв.).
- Готують промову згідно з презентацією промови по суті (на виступ орієнтовно 10-15-20 хв.).
- Готують коротку пропозицію (не класичну промову), яка буде озвучена під час розгляду справи.
- Відповідають на запитання суду та залучених експертів (виступ за процедурною складовою – орієнтовно 5-10 хв., виступ по суті справи – орієнтовно до 10 хв.).
- Беруть участь в обговоренні результатів судових дебатів, надають зворотний зв'язок сторонам, експертам та організаторам.
- У разі екстраординарної потреби – вносять після узгодження із суддями та експертами додаткові докази.
- Проводять допит свідка/свідків під час засідання у разі дводенного тренінгу.
- Обов'язково мають максимально використовувати додаткові матеріали при аргументації позиції сторони під час підготовки та безпосередньо засідання. Обов'язково мають обґрунтовувати застосування права фактами, викладеними у фабулі й додаткових матеріалах, загальновідомими обставинами, за наявності – показаннями свідків. Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилання у фабулі чи в додаткових матеріалах.
- Мають право отримати консультаційну допомогу залучених експертів, а також слухачів, якщо слухачам надається проактивна роль.

**Загальні завдання позиції обвинувачення**
(орієнтовно 2-3 людини в команді)

- Вдумливо і прискіпливо ознайомлюються з фабулою, усіма додатками та наданими рекомендаціями.
- Аргументують наявність/відсутність злочину, спираючись на надані у фабулі та додатках докази.
- Під час виступу мають показати використання різних міжнародних інструментів.
- Готують промову, що має визначити позицію сторони щодо процедурної частини розгляду справи (на виступ орієнтовно 10-15-20 хв.).
- Готують промову згідно з презентацією промови по суті (на виступ орієнтовно 10-15-20 хв.).
- Готують коротку пропозицію (не класичну промову), яка буде озвучена під час розгляду справи.
- Відповідають на запитання суду та залучених експертів (виступ за процедурною складовою – орієнтовно 5-10 хв., виступ по суті справи – орієнтовно до 10 хв.).
- Беруть участь в обговоренні результатів судових дебатів, надають зворотний зв'язок сторонам, експертам та організаторам.

- У разі екстраординарної потреби – вносять після узгодження із суддями та експертами додаткові докази.
- Проводять допит свідка/свідків під час засідання у разі дводенного тренінгу.
- Обов'язково мають максимально використовувати додаткові матеріали при аргументації позиції сторони під час підготовки та безпосередньо засідання. Обов'язково мають обґрунтовувати застосування права фактами, викладеними у фабулі й додаткових матеріалах, загальновідомими обставинами, за наявності – показаннями свідків. Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилення у фабулі чи в додаткових матеріалах.
- Мають право отримати консультаційну допомогу залучених експертів, а також слухачів, якщо слухачам надається проактивна роль.



Загальні завдання суду

(бажано не менше 3 або більша непарна кількість людей в команді)

- Вдумливо і прискіпливо ознайомлюються з фабулою, усіма додатками та наданими рекомендаціями.
- Ведуть процес згідно з правилами та нормами КПК, лишаючи змогу експертам оперативно втручатися за потреби.
- Під час ухвалення та зачитування рішення мають показати використання різних міжнародних інструментів у процесі засідання.
- Готують і ставлять запитання до промов щодо процедурної частини та промови по суті справи.
- Після обговорення готують позицію суду щодо розгляду справи за результатами виступу сторін. Її формат відповідає спрощеному рішенням суду.
- Беруть участь у наданні та обговоренні результатів судових дебатів, надають зворотний зв'язок сторонам, експертам та організаторам.
- У разі екстраординарної потреби – дозволяють внести додаткові докази після консультації з експертами.
- Ставлять уточнюючі питання свідку/свідкам у разі дводенного тренінгу.
- Якщо учасники процесу порушують правила, мають зробити їм зауваження або видалити із засідання згідно з відповідною нормою КПК.
- Мають право отримати консультаційну допомогу залучених експертів, а також слухачів, якщо слухачам надається проактивна роль.



Загальні завдання експертів

(бажано не менше 3 людей)

- Відповідають за загальну модерацію заходу, його експертний та технічний супровід, слідування правилам та рекомендаціям.
- Готують та ставлять запитання до промов щодо процедурної частини та промови по суті справи.
- Слідкують за таймінгом та виводять на екран час, який виділено кожній зі сторін на виконання поставлених завдань.
- Забезпечують гнучку модерацію процесу, орієнтуючись на дві важливі складові – відпрацювання процесу та його задач, а також надання зворотного зв'язку й обговорення заходу з учасниками.
- Мають право під час виступу кожної зі сторін втрутитися в процес і наголосити на безперспективності розгляду/презентації справи.

- Модерують дискусії сторін під час підготовки, регулюють ступінь залученості слухачів процесу.
- Регулюють кількість слухачів у командах підтримки сторін, намагаючись, щоб кожна команда підтримки складалася з третини слухачів.
- Якщо слухачі залучаються в проактивній ролі, – забезпечують кількісний баланс і дотримання слухачами функцій виключно експертної підтримки та допомоги, запобігаючи надмірному втручанню в роботу груп.
- За консультацією із суддями можуть дозволити сторонам у разі екстраординарної потреби внести додаткові докази.



**Загальні завдання слухачів у разі їх залучення
(не більше 20-25 людей)**

- Приходять на захід вчасно.
- Дотримуються правил судових дебатів.
- Своїми діями та коментарями не заважають учасникам процесу: не викрикують з місця, не намагаються замінити собою конкретних представників сторін.

Слухачі в залежності від обраного формату можуть долучитися до судових дебатів не тільки як спостерігачі, але і як додаткові експерти (в проактивній ролі). Рішення про це приймається на етапі підготовки й повідомляється учасникам перед початком реєстрації.

Проактивна роль передбачає, що всі присутні учасники мають ролі сторін процесу або є експертами. Відповідно, на етапі підготовки та під час консультацій залучаються всі, хто представляє групу, але під час засідання суду беруть участь по 2-3 представники(-ці) від кожної сторони процесу.

Слухачі виключно зі спостережувальною функцією

- Нотують сильні та слабкі сторони аргументації і презентації сторін процесу для подальшого обговорення.
- Надають зворотний зв'язок, презентують свої записи та ідеї, беруть активну участь у дискусії.

Слухачі з проактивною функцією

- Під час реєстрації визначаються, якій стороні процесу допомагатимуть. Сторону не можна змінювати протягом всього тренінгу.
- Під час підготовки сторін можуть надавати їм експертну допомогу. Під час симуляції засідання консультації дозволяються виключно впродовж перерв чи індивідуальної підготовки сторін.
- Долучаються до обговорення стратегії і тактики обраної сторони під час нарад сторін, консультують команди. Надавати експертну підтримку потрібно максимально коректно і конструктивно, дотримуючись встановлених часових обмежень і з усвідомленням того, що рішення про врахування порад приймає команда, а не слухачі.
- Нотують сильні та слабкі сторони аргументації і презентації сторін процесу для подальшого обговорення й допомоги обраній стороні під час планування наступних кроків.



Зверніть увагу!

Наш досвід проведення муткортів показав, що в разі залучення саме професійних юристів ефективними є змішані групи слухачів із проактивною функцією. Запропонуйте прокурорам, адвокатам і суддям, які долучилися як слухачі,

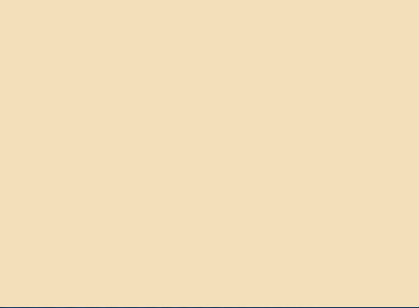
працювати не зі своїми професійними групами, а з іншими. Це допоможе краще зрозуміти мотиви, підходи й логіку прийняття рішень, і це той досвід, який знадобиться в подальшій роботі з будь-якими справами.



Загальні завдання свідків
(мінімум по 1 людині для кожної сторони)

- Вдумливо і прискіпливо ознайомлюються з наданими матеріалами.
- Консультуються з експертами щодо особливостей справи та офіційних і прихованих навчальних цілей заходу, які визначили організатори.
- Мінімум 1,5-2 години присутні на засіданні в перший день заходу і спостерігають за процесом, щоб зрозуміти особливості виступу й поведінки сторін.
- Відповідають на запитання під час допиту відповідно до інформації в фабулі та отриманих інструкцій

Далі наведені деталізовані інструкції для організаторів і учасників. Для кожного етапу ми визначили ключові завдання сторін і організаторів. Інструкції написані для одно- і дводенного заходів. Одноденний не передбачає допит свідків, на дводенному мають бути допитані мінімум два свідки – по одному зі сторони захисту і сторони обвинувачення.



**МЕТОДИЧНА
ЧАСТИНА
НОТАТКИ ДЛЯ
ОРГАНІЗАТОРА**

ЕТАП 1. ПОПЕРЕДНЯ ПІДГОТОВКА (ДЛЯ ОДНОДЕННОГО/ДВОДЕННОГО ЗАХОДУ)

Визначіться з експертами з міжнародного права, модераторами муткорта й фабулою. Ви можете обрати запропоновану в посібникові фабулу (Ф1 або Ф2 для одноденного муткорта та Ф3 – для дводенного) або підготувати власну. Якщо ви берете фабулу з посібника, етап підготовки може розпочатися за місяць-півтора до заходу. Якщо ви плануєте використати власний кейс, додайте на підготовку самого кейсу і потрібних додатків ще 2-3 тижні в залежності від того, наскільки складна тема і наскільки залучені експерти володіють нею.

У разі проведення муткорта за вашим кейсом експерти аналізують наявну практику, досліджують повідомлення в медіа, проводять консультації для підготовки тексту фабули та її додатків. Сам текст фабули має давати можливість використати норми міжнародного права і забезпечувати змагальність процесу для кожної сторони як в обговоренні процедурних складових, так і під час слухань по суті справи.

Визначіться зі складом команд, які братимуть безпосередню участь у судових дебатах. Ми рекомендуємо по 2-3 людини для сторони обвинувачення і сторони захисту та не менше 3 людей для команди суддів.

У дводенному муткорті також присутні учасники, які виконують роль свідків (мінімум по 1 людині для кожної сторони або інша паритетна кількість). Під час вибору свідків ми рекомендуємо радитися із залученими експертами. На роль свідків краще обирати не акторів, а фахових юристів, які разом з командою ознайомляться з матеріалами справи та отримують ґрунтовну консультативну підтримку від експертів.

Зважаючи на завантаженість юристів, почніть узгоджувати дати не пізніше, ніж за 4-3 тижні до заходу. Пересвідчіться, що учасники очно чи дистанційно познайомилися, розподілили функції та відповідальність і почали працювати з матеріалами справи. Не забудьте про контакт із закріпленим експертом. Його/її завдання полягатиме не в консультації за кейсом, а у відповідях на процедурні питання чи уточнюючі питання за процедурою чи матеріалами кейсу.

Надішліть кожній стороні інструкції (вони є в розділі «Методична частина. Інструкції для учасників»), щоб команди згідно з ними розпочали підготовку. Рекомендований час на підготовку – 2-3 тижні. У цей час ви маєте включитися в комунікації команд в месенджерах/листуванні. Попросіть команди попереджати вас, якщо вони обирають очні зустрічі замість онлайн-спілкування.



Важливо!

На підготовчому етапі сторони мають розпочати реальну підготовку до участі у симуляційному засіданні. Якщо взаємодія між учасниками, залученими експертами не розпочалася, критичним часом є 7-9 днів до початку заходу. Цей муткорт призначений для професійних юристів і спрямований на практичне застосування наявних знань і навичок. Тому ви маєте унеможливити підготовку команд в останню ніч чи за пару годин до початку заходу.

Оберіть і підготуйте приміщення, вирішіть логістичні та організаційні питання. За 1-2 дні до початку заходу надішліть усім учасникам деталізовану логістичну інформацію. Головному організаторові важливо відвідати місце проведення, перевірити відповідність приміщення для формату муткорта. За 1,5-2 години до початку заходу будьте у приміщенні, щоб фінально перевірити і скоригувати простір.



Важливо!

Наведені нижче інструкції розроблені насамперед для модератора заходу та окреслюють необхідні кроки і завдання, які важливо забезпечити під час проведення муткорта. У певних блоках вони повторюють інструкції для учасників. Єдина відмінність – в інструкціях для модератора/організатора надані додаткові методичні та організаційні роз'яснення. Інструкції для учасників потрібно розіслати/роздати учасникам на етапі підготовки.

ІНСТРУКЦІЯ МОДЕРАТОРА ДЛЯ ОДНОДЕННОГО ЗАСІДАННЯ

Ми виходимо з того, що сторони процесу вже визначені, приміщення та організаційні питання вирішені, учасники та залучені експерти вже познайомилися і почали підготовку до справи згідно з отриманими інструкціями.

Виконайте наведені нижче рекомендації для підготовки (етапи 2 і 3), щоб сторони процесу якісно підготувалися до засідання суду.

ЕТАП 2. ПІДГОТОВКА СТОРІН ДО ЗАСІДАННЯ СУДУ

Залежно від форми організації, цей етап може відбуватися дистанційно або очно, а час на його проведення може коливатися від декількох днів до 1-2 годин.



Завдання для групи «Захист»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх учасників, команда розподілила обов'язки та визначила графік підготовки, вас включили в комунікацію на рівні інформування.
- 2) Проконтролюйте, що учасники ознайомилися з матеріалами фабули, навчальної справи та інструкціями.
- 3) Налаштуйте учасників, що важливо якісно підготувати аргументовану позицію захисту, спираючись на факти у фабулі та в додатках до неї.



Важливо!

Закцентуйте увагу учасників, що їхні аргументи мають не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Супроводжуйте процес підготовки двох промов: а) промови, що визначає позицію сторони захисту щодо процедурної частини розгляду справи (позицію щодо можливості застосувати in absentia) – до 15 хв., б) промови, що визначає позицію сторони захисту по суті справи – до 20 хв. Залучайте на цьому етапі експертів для роз'яснень чи консультацій.



Зверніть увагу!

Ці промови не будуть класичними, проте вони мають коротко представляти позицію сторони у справі, яка буде озвучена під час засідання суду. При підготовці промов потрібно орієнтуватися на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 5) Пересвідчіться, що учасники детально ознайомилися з інструкціями та розуміють/усвідомлюють формат роботи:
 - Знають детальні часові рамки перебігу процесу, місце та час на запитання, репліки сторін, допити свідків тощо (наведені далі в інструкції).
 - Розуміють, що муткорт – це насамперед симуляція, тому певні процедури традиційного кримінального процесу спрощені, і готові працювати в таких умовах.

- Готові не тільки брати участь безпосередньо у процесі муткорта, але й долучитися до детальної дискусії після заходу, надати глибокий та деталізований зворотний зв'язок.
- Розуміють, що лише у випадку екстраординарної потреби можуть вносити додаткові докази після узгодження із суддями та експертами.
- Ще на етапі підготовки готові чи почали використовувати додаткові матеріали (додатки до фабули, методичні рекомендації експертів з міжнародного права і процедур) при аргументації позиції сторони захисту. Обов'язковим є обґрунтування застосування права фактами, викладеними у фабулі, додаткових матеріалах. Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилання у фабулі чи в додаткових матеріалах.
- Сконтактували із зовнішнім експертом, скористалися правом отримання консультативної допомоги залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.



Завдання для групи «Обвинувачення»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх учасників, команда розподілила обов'язки та визначила графік підготовки, вас включили в комунікацію на рівні інформування.
- 2) Проконтролюйте, що учасники ознайомилися з матеріалами фабули, навчальної справи та інструкціями.
- 3) Налаштуйте учасників, що важливо якісно підготувати аргументовану позицію обвинувачення, спираючись на факти у фабулі та в додатках до неї.



Важливо!

Закцентуйте увагу учасників, що їхні аргументи мають не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Супроводжуйте процес підготовки двох промов: а) промови, що визначає позицію сторони обвинувачення щодо процедурної частини розгляду справи (позицію щодо можливості застосувати *in absentia*) – до 15 хв., б) промови, що визначає позицію сторони обвинувачення по суті справи – до 20 хв. Залучайте на цьому етапі експертів для роз'яснень чи консультацій.



Зверніть увагу!

Ці промови не будуть класичними, проте вони мають коротко представляти позицію сторони у справі, яка буде озвучена під час засідання суду. При підготовці промов потрібно орієнтуватися на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 1) Пересвідчіться, що учасники детально ознайомилися з інструкціями та розуміють/усвідомлюють формат роботи:
 - Знають детальні часові рамки перебігу процесу, місце та час на запитання, репліки сторін, допити свідків тощо (наведені далі в інструкції).
 - Розуміють, що муткорт – це насамперед симуляція, тому певні процедури традиційного кримінального процесу спрощені, і готові працювати в таких умовах.
 - Готові не тільки брати участь безпосередньо у процесі муткорта, але й долучитися до детальної дискусії після заходу, надати глибокий та деталізований зворотний зв'язок.
 - Розуміють, що лише у випадку екстраординарної потреби можуть вносити додаткові докази після узгодження із суддями та експертами.

- Ще на етапі підготовки готові чи почали використовувати додаткові матеріали (додатки до фабули, методичні рекомендації експертів з міжнародного права і процедур) при аргументації позиції сторони обвинувачення. Обов'язковим є обґрунтування застосування права фактами, викладеними у фабулі, додаткових матеріалах.
- Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилання у фабулі чи в додаткових матеріалах.
- Сконтактували із зовнішнім експертом, скористалися правом отримання консультативної допомоги залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.



Завдання для групи «Суд»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх учасників, команда розподілила обов'язки та визначила графік підготовки, вас включили в комунікацію на рівні інформування.
- 2) Проконтролюйте, що учасники ознайомилися з матеріалами фабули, навчальної справи та інструкціями.
- 3) Забезпечте початок і належний рівень обговорення між суддями ймовірних аргументів, які можуть бути позиціями для обох сторін. Попросіть спрогнозувати та обговорити запитання, які можуть виникати з боку суду до сторін захисту й обвинувачення. Але утримуйте суддів від прийняття будь-яких рішень на цьому етапі, поки вони не почують позицію сторін, їхні аргументи й докази.



Важливо!

Наголосіть учасникам, що їхня оцінка ймовірних аргументів сторін має не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Допоможіть залучити зовнішнього експерта та слухачів у разі їх проактивної ролі до підготовки команди суддів до ведення судового засідання. Закцентуйте увагу суддів на тому, що вони мають керуватися нормами КПК та регламентом, передбаченим у розділах про хід засідання суду.



Зверніть увагу!

Нагадайте суддям, що промови сторін під час засідання не будуть класичними – вони стисло представлятимуть їхні позиції у справі. При підготовці промов сторони мають орієнтуватися на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 5) Пересвідчіться, що учасники детально ознайомилися з інструкціями та розуміють/ усвідомлюють формат роботи:
 - Під час симуляції судового засідання готові вести процес згідно з нормами КПК та зазначеними в інструкції правилами, лишаючи експертам можливість оперативно втручатися. Організуйте підготовчу зустріч суддів та експертів, щоб вони обговорили й узгодили це питання.
 - Ознайомилися з матеріалами справи й готують запитання сторонам захисту та обвинувачення після оголошення позицій сторін щодо процедурної частини та частини засідання по суті справи.
 - Розуміють, що мають підготувати позицію суду за результатами розгляду справи у вигляді спрощеного варіанту рішення суду. Допускаються окремі думки суддів, які також готуються у спрощеному, тезовому форматі.
 - Готові не тільки брати участь безпосередньо у процесі муткорта, але й долучитися до детальної дискусії після заходу, надати глибокий та деталізований зворотний зв'язок.

- Розуміють, що у сторін є можливість включити додаткові докази, але тільки в разі екстраординарної потреби та за умови попередньої консультації з експертами і згодою суддів.
- Сконтактували із зовнішнім експертом, скористалися правом отримання консультативної допомоги залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.

ЕТАП 3. ПІДГОТОВКА БЕЗПОСЕРЕДНЬО НА МІСЦІ ПРОВЕДЕННЯ ТА ВВЕДЕННЯ У ФОРМАТ ЗАХОДУ

Після реєстрації і вступної частини з допомогою модератора всі учасники(-ці) процесу ще раз згадують правила участі та обговорюють практичні деталі подальшої роботи.

Модераторам заходу та суддям важливо наголосити, що муткорт є симуляцією, тому певні частини кримінального процесу спрощені або адаптовані заради глибшого пропрацювання проблемних питань застосування міжнародного права в національному суді.

Поясніть ключові правила та процедури заходу. Так, на початку судових дебатів експерти знайомлять команди з правилами й ходом тренінгу. Впродовж муткОРТУ команди матимуть час на представлення позицій, питання сторонам. За результатами виступів сторін захисту й обвинувачення команда суддів виносить рішення. На завершення муткОРТУ учасники й експерти проводять обговорення процесу.

При проведенні судових дебатів учасники мають дотримуватися часових обмежень, які встановлюють експерти. Від команд захисту й обвинувачення в рамках відведеного на той чи інший етап часу має виступити кожен учасник/учасниця.

Команди мають право посилатися лише на ті докази, які розміщені в наданих матеріалах фабули. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, це питання обговорюється з експертами й суддями, після чого процес продовжується.

Судові дебати розпочинаються з виступів та представлення позицій сторін обвинувачення й захисту. Після виступів учасники можуть обмінятися репліками. Право останньої репліки належить команді захисту. Судді можуть поставити запитання сторонам. Суд має право зупинити відповідь учасника дебатів, якщо він вийшов за межі поставленого питання.

Після етапу запитань-відповідей суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення. Під час ухвалення рішення в нарадчій кімнаті крім складу суду мають право перебувати експерти.

Судове рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, які входять до складу команди. Кожен суддя має право тезово викласти окрему думку.

Після оголошення судового рішення всі учасники процесу разом з експертами обговорюють процес підготовки, зміст справи, аргументи сторін, проблемні питання тощо.

Далі наведена рекомендована рамка одноденного заходу з деталізацією таймінгу та ролей кожної зі сторін.

ЕТАП 4. ПРОВЕДЕННЯ ОДНОДЕННОЇ СИМУЛЯЦІЇ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

Час	Завдання	Примітки
за 30 хв. до початку заходу	Реєстрація учасників, вітальна кава.	Під час реєстрації учасники мають отримати роздаткові матеріали та канцелярію <ul style="list-style-type: none"> - Сторони процесу: роздруковані як мінімум 2 примірники фабули та всіх додатків, як мінімум 1 примірник КПК, блокноти/папір та ручки - Слухачі: блокноти/папір та ручки <p>Експерти, які модерують захід, за умови залучення слухачів у проактивній ролі мають на етапі реєстрації проконтролювати, щоб кожна з трьох команд підтримувала третина слухачів.</p>
09.30–11.30	Перший раунд. Спеціальне судове провадження	
до 20 хв.	Відкриття та привітання від організаторів. Знайомство та введення у правила заходу. Короткі виступи від експертів та організаторів.	<ul style="list-style-type: none"> - 5-10 хв. – привітання від експертів та модераторів заходу, представлення сторін одна одній та слухачам. - До 10 хв. – правила проведення судових дебатів, окреслення ролі сторін та експертів процесу. <p>Важливо при залученні слухачів у проактивній ролі ще раз детально окреслити їхні завдання та обмеження втручання у процес. Вони мають лише консультувати команди, надавати зворотний зв'язок під час перерв та залучені з дорадчою роллю.</p>
5 хв.	Судді починають засідання та забезпечують виступи сторін згідно з правилами судових дебатів та загальною структурою процесу розгляду.	
30 хв.	Сторони виголошують промови щодо процедурної частини розгляду справи. Орієнтовна тривалість – до 15 хв. на кожному з промов.	
20 хв.	Судді та експерти після виступів сторін мають право оголосити запитання до кожної зі сторін (до 10 хв.).	
20 хв.	Сторони готують відповіді на запитання суду. Після промов та озвучених запитань сторони мають до 20 хв. на підготовку відповідей. Якщо слухачі мають проактивну роль, вони долучаються до підготовки.	Підготовка до відповіді на питання відбувається в окремих приміщеннях для кожної зі сторін у відповідності до вимог у Додатку 3. Якщо між сторонами та слухачами під час підготовки ускладнюється комунікація, експерти допомагають налагодити конструктивну роботу.

25 хв.	Після підготовки сторони мають до 10 хв., щоб озвучити відповіді на запитання суддів та експертів.	У разі ускладнення комунікації експерти модерують процес і допомагають суддям. Експерти слідкують за таймінгом та мають право додати до 5 хв. на кожен з етапів роботи сторін у разі необхідності.
11.30–12.15 45 хв.	Кава-пауза, яка використовується для підготовки рішення суду за процедурними питаннями. Суд готує і виносить рішення після проведеного розгляду.	
12.15–12.45 30 хв.	Озвучення рішення суду. Суддям надається до 25 хв. для проголошення підготовленого рішення по справі.	Зачитується як саме рішення, так і, за наявності, окремі думки. Важливо налаштувати суддів не на прописування чернетки рішення, а фіксацію безпосереднього рішення та ключових тез, пояснення логіки прийняття рішення. Україні важливо не перевести озвучення рішення в дискусію. Нагадайте, що процедурна частина й розгляд по суті будуть спеціально обговорюватися під час фінального зворотного зв'язку. Не забудьте зазначити, що ці два судові розгляди є автономними з огляду на симуляційний характер засідань. Рішення за спеціальним судовим провадженням не впливає на розгляд справи по суті.
12.45–14.45	Другий раунд. Розгляд справи по суті	
до 5 хв.	Сторони мають 5-хвилинну перерву для фінального узгодження своєї позиції у розгляді справи по суті.	Важливо наголосити, що це не час на підготовку нових доповідей чи позиції. Базова підготовка відбувалася на досудовому етапі.
40 хв.	Судді забезпечують виступи сторін у відповідності до правил судових дебатів та загальної структури процесу розгляду. Сторони виголошують промови по суті справи. Орієнтовна тривалість – до 20 хв. на кожну з промов.	
20 хв.	Судді та експерти після виступу сторони мають право поставити запитання – до 10 хв. для кожної зі сторін.	
25 хв.	Після промов та озвучених запитань сторони мають до 25 хв. на підготовку доповідей. Слухачі з проактивною роллю також долучаються до підготовки.	Якщо між сторонами та слухачами під час підготовки ускладнюється комунікація, експерти допомагають налагодити конструктивну роботу. Кожна сторона готується до відповіді на питання в окремому приміщенні згідно з вимогами в Додатку 3.
30-40 хв.	Після підготовки сторони мають до 15 хв. на озвучення відповіді на питання суддів та експертів.	Експерти слідкують за таймінгом та мають право додати до 5 хв. на кожен з етапів роботи сторін у разі необхідності.

14.45–15.30	Обід	Окрім перепочинку це можливість для неформального обговорення, підбиття попередніх підсумків, обговорення в групах подальших кроків. Судді можуть почати проговорювати можливе рішення по справі.
15.30 – 18.30	Другий раунд. Розгляд справи по суті. Продовження	
40 хв.	Кожній з сторін надається до 5 хв. на озвучення реплік, по 10 хв. на дебати між сторонами, по 10 хв. на останні запитання/уточнення суддів та експертів	
до 60 хв.	Судді та експерти мають до 60 хв. на підготовку рішення по справі й узгодження зворотного зв'язку сторонам та організаторам.	Поки судді готують рішення, у сторін та слухачів є можливість перепочити, випити кави, сформулювати запитання до експертів та суддів.
до 30 хв.	Суддям надається до 30 хв. для озвучення підготовленого рішення по справі.	Озвучується прийняте рішення і ключові тези, роз'яснюється логіка прийняття рішення. У разі наявності також проголошуються окремі думки.
до 45 хв.	Експерти озвучують свою позицію щодо процесу, його перебігу, сильних та слабких сторін дій команд, надають експертні рекомендації.	Експерти модерують групову дискусію за участю всіх сторін процесу та слухачів, дотримуючись підходів і правил модерації та надання зворотного зв'язку (Додаток 4 та Додаток 5). Організатори заходу спільно з експертами узагальнюють напрацювання судових дебатів, у разі потреби – у вигляді певних рекомендацій.

ІНСТРУКЦІЯ МОДЕРАТОРА ДЛЯ ДВОДЕННОГО ЗАСІДАННЯ

Ми виходимо з того, що сторони процесу вже визначені, приміщення знайдене, організаційні питання вирішені, учасники та залучені експерти познайомилися й почали підготовку до справи згідно з отриманими інструкціями.

Виконайте наведені нижче рекомендації для підготовки (етапи 2 і 3), щоб сторони процесу якісно підготувалися до засідання суду.

ЕТАП 2. ПІДГОТОВКА СТОРІН ДО ЗАСІДАННЯ СУДУ



Завдання для групи «Захист»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх учасників, команда розподілила обов'язки та визначила графік підготовки, вас включили в комунікацію на рівні інформування.
- 2) Проконтролюйте, що учасники ознайомилися з матеріалами фабули, навчальної справи та інструкціями.
- 3) Налаштуйте учасників, що важливо якісно підготувати аргументовану позицію захисту, спираючись на факти у фабулі та в додатках до неї.



Важливо!

Закцентуйте увагу учасників, що їхні аргументи мають не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Перевірте, що сторона захисту зарезервувала необхідний час для роботи над клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування, яке команда має отримати за 48 годин до початку засідання.
- 5) Супроводжуйте процес підготовки двох промов: а) промови, що визначає позицію сторони захисту щодо процедурної частини розгляду справи (позицію щодо можливості застосувати *in absentia*) – до 15 хв., б) промови, що визначає позицію сторони захисту по суті справи – до 20 хв. Залучайте на цьому етапі експертів для роз'яснень чи консультацій.



Зверніть увагу!

Ці промови не будуть класичними, проте вони мають коротко представляти позицію сторони у справі, яка буде озвучена під час засідання суду. При підготовці промов потрібно орієнтуватися на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 6) Наголосіть, що особливістю дводенного муткорта є обов'язкова участь мінімум 2 свідків (по одному з кожної сторони). Пересвідчіться, що сторона захисту не тільки ознайомила з описами свідків (Додаток Ф-3-1), але і продумує запитання та можливу логіку допиту.
- 7) Пересвідчіться, що учасники детально ознайомилися з інструкціями та розуміють/усвідомлюють формат роботи:
 - Знають детальні часові рамки перебігу процесу, місце та час на запитання, репліки сторін, допити свідків тощо (наведені далі в інструкції).

- Розуміють, що муткорт – це насамперед симуляція, тому певні процедури традиційного кримінального процесу спрощені, і готові працювати в таких умовах.
- Готові не тільки брати участь безпосередньо у процесі муткорта, але й долучитися до детальної дискусії після заходу, надати глибокий та деталізований зворотний зв'язок.
- Розуміють, що лише в разі екстраординарної потреби можуть вносити додаткові докази після узгодження із суддями та експертами.
- Ще на етапі підготовки готові чи почали використовувати додаткові матеріали (додатки до фабули, методичні рекомендації експертів з міжнародного права і процедур) при аргументації позиції сторони захисту. Обов'язковим є обґрунтування застосування права фактами, викладеними у фабулі, додаткових матеріалах. Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилання у фабулі чи в додаткових матеріалах.
- Сконтактували із зовнішнім експертом, скористалися правом отримання консультативної допомоги залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.



Завдання для групи «Обвинувачення»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх учасників, команда розподілила обов'язки та визначила графік підготовки, вас включили в комунікацію на рівні інформування.
- 2) Проконтролюйте, що учасники ознайомилися з матеріалами фабули, навчальної справи та інструкціями.
- 3) Налаштуйте учасників, що важливо якісно підготувати аргументовану позицію обвинувачення, спираючись на факти у фабулі та в додатках до неї.



Важливо!

Закцентуйте увагу учасників, що їхні аргументи мають не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Перевірте, що сторона обвинувачення зарезервувала необхідний час для роботи над клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування, яке судді й команда захисту мають отримати за 48 годин до початку засідання.
- 5) Супроводжуйте процес підготовки двох промов: а) промови, що визначає позицію сторони обвинувачення щодо процедурної частини розгляду справи (позицію щодо можливості застосувати *in absentia*) – до 15 хв., б) промови, що визначає позицію сторони обвинувачення по суті справи – до 20 хв. Залучайте на цьому етапі експертів для роз'яснень чи консультацій.



Зверніть увагу!

Ці промови не будуть класичними, проте вони мають коротко представляти позицію сторони у справі, яка буде озвучена під час засідання суду. При підготовці промов потрібно орієнтуватися на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 6) Наголосіть, що особливістю дводенного муткорта є обов'язкова участь мінімум 2 свідків (по одному з кожної сторони). Пересвідчіться, що сторона обвинувачення не тільки ознайомила з описами свідків (Додаток Ф-3-1), але і продумує запитання та можливу логіку допиту.

- 7) Пересвідчіться, що учасники детально ознайомилися з інструкціями та розуміють/ усвідомлюють формат роботи:
- Знають детальні часові рамки перебігу процесу, місце та час на запитання, репліки сторін, допити свідків тощо (наведені далі в інструкції).
 - Розуміють, що муткорт – це насамперед симуляція, тому певні процедури традиційного кримінального процесу спрощені, і готові працювати в таких умовах.
 - Готові не тільки брати участь безпосередньо у процесі муткорта, але й долучитися до детальної дискусії після заходу, надати глибокий та деталізований зворотний зв'язок.
 - Розуміють, що лише у разі екстраординарної потреби можуть вносити додаткові докази після узгодження із суддями та експертами.
 - Ще на етапі підготовки готові чи почали використовувати додаткові матеріали (додатки до фабули, методичні рекомендації експертів з міжнародного права і процедур) при аргументації позиції сторони обвинувачення. Обов'язковим є обґрутування застосування права фактами, викладеними у фабулі, додаткових матеріалах. Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилання у фабулі чи в додаткових матеріалах.
 - Сконтактували із зовнішнім експертом, скористалися правом отримання консультативної допомоги залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.



Завдання для групи «Суд»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх учасників, команда розподілила обов'язки та визначила графік підготовки, вас включили в комунікацію на рівні інформування.
- 2) Проконтролюйте, що учасники ознайомилися з матеріалами фабули, навчальної справи та інструкціями.
- 3) Забезпечте початок і належний рівень обговорення між суддями ймовірних аргументів, які можуть бути позиціями для обох сторін. Попросіть спрогнозувати та обговорити запитання, які можуть виникати з боку суду до сторін захисту й обвинувачення. Але утримуйте суддів від прийняття будь-яких рішень на цьому етапі, поки вони не почують позицію сторін, їхні аргументи й докази.



Важливо!

Наголосіть учасникам, що їхня оцінка ймовірних аргументів сторін має не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Допоможіть залучити зовнішнього експерта та слухачів у разі їх проактивної ролі до підготовки команди суддів до ведення судового засідання. Закцентуйте увагу суддів на тому, що вони мають керуватися нормами КПК та регламентом, передбаченим у розділах про хід засідання суду.



Зверніть увагу!

Нагадайте суддям, що промови сторін під час засідання не будуть класичними – вони стисло представлятимуть їхні позиції у справі. При підготовці промови сторони мають орієнтуватися на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 5) Перевірте, що судді зарезервували необхідний час для роботи над клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування, яке команда має отримати за 48 годин до початку засідання.
- 6) Наголосіть, що особливістю дводенного муткорта є обов'язкова участь мінімум 2 свідків (по одному з кожної сторони). Пересвідчіться, що судді не тільки ознайомилися з описами свідків (Додаток Ф-3-1), але і готові забезпечити роботу сторін з ними.
- 7) Пересвідчіться, що учасники детально ознайомилися з інструкціями та розуміють/усвідомлюють формат роботи:
 - Під час симуляції судового засідання готові вести процес згідно з нормами КПК та зазначеними в інструкції правилами, лишаючи експертам можливість оперативного втручання. Організуйте підготовчу зустріч суддів та експертів, щоб вони обговорили й узгодили це питання.
 - Ознайомилися з матеріалами справи й готують запитання сторонам захисту та обвинувачення після оголошення позицій сторін щодо процедурної частини та частини засідання по суті справи.
 - Розуміють, що мають підготувати позицію суду за результатами розгляду справи у вигляді спрощеного варіанту рішення суду. Допускаються окремі думки суддів, які також готуються у спрощеному, тезовому форматі.
 - Готові не тільки брати участь безпосередньо у процесі муткорта, але й долучитися до детальної дискусії після заходу, надати глибокий та деталізований зворотний зв'язок.
 - Розуміють, що у сторін є можливість включити додаткові докази, але тільки в разі екстраординарної потреби та за умови попередньої консультації з експертами і згодою суддів.
 - Сконтактували із зовнішнім експертом, скористалися правом отримання консультативної допомоги залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.



Завдання для учасників у ролі свідків

- 1) Проконтролюйте, що учасники ознайомилися з усіма наданими матеріалами не пізніше, ніж за 7 днів до проведення заходу.
- 2) Переконайтеся, що свідки проконсультувалися з експертами щодо особливостей справи, офіційних та прихованих навчальних цілей, які визначили організатори.
- 3) Пересвідчіться, що учасники розуміють/усвідомлюють формат роботи:
 - Знають детальні часові рамки перебігу процесу (наведені далі в інструкції).
 - Розуміють, що муткорт – це насамперед симуляція, тому певні процедури традиційного кримінального процесу спрощені, і готові працювати в таких умовах.
 - Готові приїхати мінімум на 1,5-2 години в перший день заходу і спостерігати за ходом судового засідання, щоб ознайомитися з особливостями виступу та поведінки сторін захисту й обвинувачення.
 - Знають, що за 30-45 хвилин до початку свідчень потрібно провести коротке обговорення і отримати фінальні настанови та інструкції від організаторів і експертів щодо можливого спрямування відповідей на запитання сторін процесу, наявних червоних ліній тощо.

ЕТАП 3. ПІДГОТОВКА БЕЗПОСЕРЕДНЬО НА МІСЦІ ПРОВЕДЕННЯ ТА ВВЕДЕННЯ У ФОРМАТ ЗАХОДУ

Після реєстрації і вступної частини з допомогою модератора всі учасники(-ці) процесу ще раз згадують правила участі та обговорюють практичні деталі подальшої роботи.

Модераторам заходу та суддям важливо наголосити, що муткорт є симуляцією, тому певні частини кримінального процесу спрощені або адаптовані заради глибшого пропрацювання проблемних питань застосування міжнародного права в національному суді.

Поясніть ключові правила та процедури заходу. Так, на початку судових дебатів експерти знайомлять команди з правилами й ходом тренінгу. Впродовж муткорта команди матимуть час на представлення позицій, питання сторонам. За результатами виступів сторін захисту й обвинувачення команда суддів виносить рішення. На завершення муткорта учасники й експерти проводять обговорення процесу.

При проведенні судових дебатів учасники мають дотримуватися часових обмежень, які встановлюють експерти. Від команд захисту й обвинувачення в рамках відведеного на той чи інший етап часу має виступити кожен учасник/учасниця.

Команди мають право посилатися лише на ті докази, які розміщені в наданих матеріалах фабули. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, це питання обговорюється з експертами й суддями, після чого процес продовжується.

Судові дебати розпочинаються з виступів та представлення позицій сторін обвинувачення й захисту. Після виступів учасники можуть обмінятися репліками. Право останньої репліки належить команді захисту. Судді можуть поставити запитання сторонам. Суд має право зупинити відповідь учасника дебатів, якщо він вийшов за межі поставленого питання.

Після етапу запитань-відповідей суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення. Під час ухвалення рішення в нарадчій кімнаті крім складу суду мають право перебувати експерти.

Судове рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, які входять до складу команди. Кожен суддя має право тезово викласти окрему думку.

Після оголошення судового рішення всі учасники процесу разом з експертами обговорюють процес підготовки, зміст справи, аргументи сторін, проблемні питання тощо.

Далі наведена рекомендована рамка дводенного заходу з деталізацією таймінгу та ролей кожної зі сторін.

ЕТАП 4. ПРОВЕДЕННЯ ДВОДЕННОЇ СИМУЛЯЦІЇ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

Перший день

Час	Завдання	Примітки
за 30 хв. до початку заходу	Реєстрація учасників, вітальна кава.	Під час реєстрації учасники мають отримати роздаткові матеріали та канцелярію <ul style="list-style-type: none"> - Сторони процесу: роздруковані як мінімум 2 примірники фабули та всіх додатків, як мінімум 1 примірник КПК, блокноти/папір та ручки - Слухачі: блокноти/папір та ручки <p>Експерти, які модерують захід, за умови залучення слухачів у проактивній ролі мають на етапі реєстрації проконтролювати, щоб кожну з трьох команд підтримувала третина слухачів.</p>
до 20 хв.	Відкриття та привітання від організаторів. Знайомство та введення у правила заходу. Короткі виступи від експертів та організаторів.	<ul style="list-style-type: none"> - 5-10 хв. – привітання від експертів та модераторів заходу, представлення сторін одна одній та слухачам. - До 10 хв. – правила проведення судових дебатів, окреслення ролі сторін та експертів процесу. <p>Важливо при залученні слухачів у проактивній ролі ще раз детально окреслити їхні завдання та обмеження втручання у процес. Вони мають лише консультувати команди, надавати зворотний зв'язок під час перерв та залучені з дорадчою роллю.</p>
09.30–11.00	Перший раунд. Спеціальне судове провадження	
5 хв.	Судді починають засідання та забезпечують виступи сторін згідно з правилами судових дебатів та загальною структурою процесу розгляду.	
60 хв.	Сторони виголошують промови щодо процедурної частини розгляду справи. Орієнтовна тривалість – до 30 хв. на кожну з промов.	
30 хв.	Судді та експерти після виступів сторін мають право оголосити запитання до кожної зі сторін (до 15 хв.)	
11.00–11.30	Кава-пауза, яка використовується для підготовки відповідей на запитання суду. Слухачі з проактивною роллю також долучаються до підготовки.	Кожна сторона готується до відповіді на питання в окремому приміщенні у відповідності до вимог у Додатку 3. Якщо між сторонами та слухачами під час підготовки ускладнюється комунікація, експерти допомагають налагодити конструктивну роботу.

11.30–13.30		
Перший раунд. Спеціальне судове провадження. Продовження		
20 хв.	Після підготовки сторони мають до 10 хв., щоб озвучити відповіді на запитання суддів та експертів.	У разі ускладнення комунікації експерти модерують процес і допомагають суддям. Експерти слідкують за таймінгом та мають право додати до 5 хв. на кожен з етапів роботи сторін у разі необхідності.
30 хв.	Суд готує і виносить рішення після проведеного розгляду.	Підготовка рішення відбувається в автономному приміщенні у відповідності до вимог у Додатку 3.
30 хв.	Озвучення рішення суду. Суддям надається до 30 хв. для проголошення підготовленого рішення по справі.	Зачитується як саме рішення, так і, за наявності, окремі думки. Важливо налаштувати суддів не на прописування чернетки рішення, а фіксацію безпосереднього рішення та ключових тез, пояснення логіки прийняття рішення.
до 40 хв.	Дискусія із залученням експертів про результати засідання щодо спеціального судового провадження	Не забудьте зазначити, що ці два судові розгляди є автономними з огляду на симуляційний характер засідань. Рішення за спеціальним судовим провадженням не впливає на розгляд справи по суті.
13.30–14.30	Обід Команди можуть використати цей час не тільки для перепочинку, але і для консультацій з експертами, долученими слухачами тощо.	
14.30–16.30		
Другий раунд. Розгляд справи по суті		
до 5 хв.	Сторони мають 5-хвилинну перерву для фінального узгодження своєї позиції у розгляді справи по суті.	Важливо наголосити, що це не час на підготовку нових доповідей чи позиції. Базова підготовка відбувалася на досудовому етапі.
40 хв.	Судді забезпечують виступи сторін у відповідності до правил судових дебатів та загальної структури процесу розгляду. Сторони виголошують промови по суті справи. Орієнтовна тривалість – до 20 хв. на кожну з промов.	
20 хв.	Судді та експерти після виступу сторони мають право поставити запитання – до 10 хв. для кожної зі сторін.	
25 хв.	Після промов та озвучених запитань сторони мають до 25 хв. на підготовку відповідей. Слухачі з проактивною роллю також долучаються до підготовки.	Якщо між сторонами та слухачами під час підготовки ускладнюється комунікація, експерти допомагають налагодити конструктивну роботу. Кожна сторона готується до відповіді на питання в окремому приміщенні згідно з вимогами в Додатку 3.

30-40 хв.	Після підготовки сторони мають до 15 хв. на озвучення відповіді на питання суддів та експертів.	Експерти слідкують за таймінгом та мають право додати до 5 хв. на кожен з етапів роботи сторін у разі необхідності.
16.30–17.00	Кава-пауза	
17.00–18.00	Робота в групах з долученням експертів.	<p>Підготовка до другого дня засідання.</p> <p>Ця година також зарезервована для продовження презентації позицій експертів та суддів, відповіді на запитання.</p> <p>За необхідності модератори організують роботу команд над підготовкою альтернативних стратегій і підходів, які посилюють позицію сторін у справі.</p>

► **ЧЕК-ЛІСТ ДЛЯ ОРГАНІЗАТОРА
СУДОВИХ ДЕБАТІВ**

<input checked="" type="checkbox"/>	НАЗВА	ЧАС (до дати заходу)	ОПЦІОНАЛЬНО / ОБОВ'ЯЗКОВО	ПРИМІТКИ	ЗАЛУЧЕННЯ СТОРОННІХ ОСІБ
-------------------------------------	-------	----------------------------	---------------------------------	----------	--------------------------------

ЕТАП 1. Попередня підготовка (одноденного/дводенного заходу)

<input type="checkbox"/>	Визначення переліку залучених експертів для підготовки авторської фабули	За 8-7 тижнів	Опціонально		
<input checked="" type="checkbox"/>	Визначення переліку експертів для проведення муткорта за наданими фабулами	За 6-5 тижнів	Обов'язково		Експерти
<input type="checkbox"/>	Підготовка авторської фабули	За 7-5 тижнів	Опціонально	Украй важливо контролювати виконання взятих зобов'язань та визначених дедлайнів.	Експерти
<input type="checkbox"/>	Фіналізація та узгодження авторської фабули та її додатків	За 5-4 тижні	Опціонально		
<input type="checkbox"/>	Узгодження дати муткорта з експертами та організаторами	За 5-4 тижні	Опціонально	Ці процеси мають бути досить синхронними.	Експерти та учасники
<input checked="" type="checkbox"/>	Відбір учасників та формування команд	За 5-4 тижні	Обов'язково		

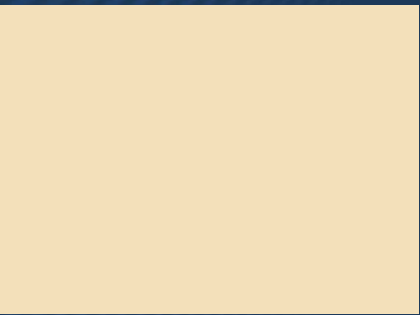
ЕТАП 2. Підготовка сторін до засідання суду

<input checked="" type="checkbox"/>	Учасники отримують необхідні документи справи та інструкції	За 4-3 тижні	Обов'язково	В тексті листа з розсилкою матеріалів попросіть кожного учасника підтвердити отримання.	Учасники
<input checked="" type="checkbox"/>	Учасники почали активну роботу над підготовкою до муткорта	За 3-2 тижні	Обов'язково	Ви не маєте допомагати учасникам, але для розуміння реальної роботи важливо бути в листуванні або отримувати інформацію, як просувається підготовка.	
<input type="checkbox"/>	Команди й зовнішні експерти познайомилися і почали контактувати	За 3-2 тижні	Опціонально	Експерти не мають допомагати учасникам, але можуть прояснювати ті чи інші питання щодо справи чи процесу.	Експерти
<input checked="" type="checkbox"/>	Згідно з вимогами до приміщення визначене місце проведення заходу	За 2 тижні	Обов'язково		Логістична компанія (за наявності)

<input checked="" type="checkbox"/>	Узгоджені логістичні питання (транспортні, проживання, забезпечення заходу)	За 2 тижні	Обов'язково		Логістична компанія (за наявності) / власники приміщення
<input type="checkbox"/>	Свідки визначені й почали готуватися (дводенний муткорт)	За 2 тижні	Опціонально		
<input checked="" type="checkbox"/>	Всі необхідні роздаткові матеріали підготовлені	За 6 днів	Обов'язково	Матеріали справи та КПК	
<input checked="" type="checkbox"/>	Розсилка учасникам детальної логістичної інформації	За 3 дні	Обов'язково		
<input type="checkbox"/>	Сторона обвинувачення підготувала, а захист та судді отримали клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (дводенний муткорт)	За 48 годин	Опціонально		
<input checked="" type="checkbox"/>	Контрольна перевірка участі експертів та учасників	За 48 годин	Обов'язково	Перевага надається прями контактам з індивідуальним підтвердженням особливо експертів та сторін	
<input checked="" type="checkbox"/>	Фінальне відвідування місця проведення для його перевірки та довозення необхідних матеріалів і речей	За 24 години	Обов'язково		

ЕТАП 3. Підготовка безпосередньо на місці проведення та введення у формат заходу

<input type="checkbox"/>	Фінальний огляд та перевірка зали й техніки, наявності роздаткових та супровідних матеріалів, банерів	За 1,5 години	Опціонально		
--------------------------	---	---------------	-------------	--	--



**МЕТОДИЧНА
ЧАСТИНА
ІНСТРУКЦІЇ
УЧАСНИКІВ**

ІНСТРУКЦІЯ УЧАСНИКАМ ДЛЯ ОДНОДЕННОГО ЗАХОДУ

ЕТАП 1. ПІДГОТОВКА ДО ЗАСІДАННЯ СУДУ. ЗАХИСТ

Залежно від форми організації, цей етап може відбуватися дистанційно або очно, а час на його проведення може коливатися від декількох тижнів до 5-7 днів.

Етап підготовки включає декілька кроків:

- роботу безпосередньо з матеріалами справи та методичними рекомендаціями;
- налагодження внутрішньої комунікації, розподіл функцій та обов'язків в команді;
- роботу з організаторами та консультації з експертами.

Тому важливо зарезервувати на підготовку до заходу необхідний час.



Завдання для групи «Захист»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх членів вашої команди, ви розподілили обов'язки та склали графік підготовки.
- 2) Ознайомтеся з матеріалами фабули навчальної справи.
- 3) Підготуйте аргументовану позицію захисту, спираючись на факти у фабулі і її додатках.



Важливо!

Ваші аргументи мають не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Підготуйте тези двох промов: а) вступної промови до 15 хв., що визначає позицію сторони захисту щодо процедурної частини розгляду справи (позицію щодо можливості застосувати *in absentia*), б) промови до 20 хв., що визначає позицію по суті справи.



Зверніть увагу!

Ці промови не будуть класичними, проте вони мають коротко представляти позицію вашої сторони у справі, яка буде озвучена під час засідання суду. При підготовці промов орієнтуйтеся на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 5) Ознайомтеся з основними правилами участі в засіданні суду та рекомендаціями:
 - Детальні часові рамки перебігу процесу, місце та час на запитання, репліки сторін, допити свідків тощо дивіться далі в інструкції.
 - Як сторона процесу, ваша команда бере участь у обговоренні результатів судових дебатів, надає зворотний зв'язок сторонам, експертам та організаторам.
 - У разі екстраординарної потреби ви можете вносити додаткові докази після узгодження із суддями та експертами.

- Максимально використовуйте додаткові матеріали при аргументації позиції сторони. Обов'язково обґрунтуйте застосування права фактами, викладеними у фабулі, додаткових матеріалах, відповідно до загальновідомих обставин. Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилення у фабулі чи в додаткових матеріалах.
- Ваша команда має право отримати консультативну допомогу залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.

ЕТАП 1. ПІДГОТОВКА ДО ЗАСІДАННЯ СУДУ. ОБВИНУВАННЯ

Залежно від форми організації, цей етап може відбуватися дистанційно або очно, а час на його проведення може коливатися від декількох тижнів до 5-7 днів.

Етап підготовки включає декілька кроків:

- роботу безпосередньо з матеріалами справи та методичними рекомендаціями;
- налагодження внутрішньої комунікації, розподіл функцій та обов'язків в команді;
- роботу з організаторами та консультації з експертами.

Тому важливо зарезервувати на підготовку до заходу 3-4 тижні часу.



Завдання для групи «Обвинувачення»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх членів вашої команди, ви розподілили обов'язки та склали графік підготовки.
- 2) Ознайомтеся з матеріалами фабули навчальної справи.
- 3) Підготуйте аргументовану позицію обвинувачення, спираючись на факти у фабулі і її додатках.



Важливо!

Ваші аргументи мають не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Підготуйте тези двох промов: а) вступної промови до 15 хв., що визначає позицію сторони обвинувачення щодо процедурної частини розгляду справи (позицію щодо можливості застосувати *in absentia*), б) промови до 20 хв., що визначає позицію по суті справи.



Зверніть увагу!

Зачитування обвинувального акту заборонено. Підготовлені промови не будуть класичними, проте вони мають коротко представляти позицію вашої сторони у справі, яка буде озвучена під час засідання суду. При підготовці промов орієнтуйтеся на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 5) Ознайомтеся з основними правилами участі в засіданні суду та рекомендаціями:
 - Детальні часові рамки перебігу процесу, місце та час на запитання, репліки сторін, допити свідків тощо дивіться далі в інструкції.
 - Як сторона процесу, ваша команда бере участь у обговоренні результатів судових дебатів, надає зворотний зв'язок сторонам, експертам та організаторам.
 - У разі екстраординарної потреби ви можете вносити додаткові докази після узгодження із суддями та експертами.
 - Максимально використовуйте додаткові матеріали при аргументації позиції сторони. Обов'язково обґрунтуйте застосування права фактами, викладеними у фабулі, додаткових матеріалах, відповідно до загальновідомих обставин. Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилення у фабулі чи в додаткових матеріалах.
 - Ваша команда має право отримати консультативну допомогу залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.

ЕТАП 1. ПІДГОТОВКА ДО ЗАСІДАННЯ СУДУ. СУДДІ

Залежно від форми організації, цей етап може відбуватися дистанційно або очно, а час на його проведення може коливатися від декількох тижнів до 5-7 днів.

Етап підготовки включає декілька кроків:

- роботу безпосередньо з матеріалами справи та методичними рекомендаціями;
- налагодження внутрішньої комунікації, розподіл функцій та обов'язків в команді;
- роботу з організаторами та консультації з експертами.

Тому важливо зарезервувати на підготовку до заходу 3-4 тижні часу.



Завдання для групи «Суд»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх членів вашої команди, ви розподілили обов'язки та склали графік підготовки.
- 2) Ознайомтеся з матеріалами фабули навчальної справи.
- 3) Обговоріть між собою ймовірні аргументи, які можуть бути позиціями для обох сторін. Спробуйте спрогнозувати та обговорити запитання, які можуть виникати з боку суду до сторін захисту й обвинувачення. Але утримуйтеся від прийняття будь-яких рішень на цьому етапі, поки не почуєте позицію сторін, їхні аргументи й докази.



Важливо!

На цьому етапі важливо визначити норми кримінального та кримінально-процесуального права, а також стандарти міжнародного права, на які потрібно буде спиратися під час симуляції судового розгляду справи.

- 4) Підготуйтеся до ведення судового засідання, керуючись нормами КПК та регламентом, передбаченим у розділах про хід засідання суду (наведений далі в інструкції).



Зверніть увагу!

Промови сторін під час засідання не будуть класичними, проте коротко представлятимуть їхні позиції у справі. При підготовці промов сторони орієнтуються на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 5) Ознайомтеся з основними правилами вашої участі в засіданні та рекомендаціями:
 - Завданням вашої команди є ведення процесу згідно з нормами КПК та зазначеними в інструкції правилами, лишаючи експертам можливість оперативного втручання.
 - Ви маєте ознайомитися з матеріалами справи й підготувати запитання сторонам захисту та обвинувачення після оголошення позицій сторін щодо процедурної частини та частини засідання по суті справи.
 - Ви маєте підготувати позицію суду за результатами розгляду справи у вигляді спрощеного рішення суду. Окремі думки суддів у спрощеному, тезовому форматі також допустимі.
 - Після заходу команда долучається до дискусії, надає деталізований зворотний зв'язок.

- Сторони можуть включити додаткові докази, але тільки в разі екстраординарної потреби та за умови попередньої консультації з експертами і за згодою суддів.
- Ваша група має право отримати консультативну допомогу залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.

ЕТАП 2. ПІДГОТОВКА БЕЗПОСЕРЕДНЬО НА МІСЦІ ПРОВЕДЕННЯ ТА ВВЕДЕННЯ У ФОРМАТ ЗАХОДУ

Радимо всім командам приїхати на місце проведення заходу хоча б за годину до початку, щоб ознайомитися з приміщенням, познайомитися з іншими учасниками, провести фінальну перевірку перед початком.

Після реєстрації і вступної частини з допомогою модератора всі учасники(-ці) процесу ще раз згадують правила участі та обговорюють практичні деталі подальшої роботи.

При проведенні судових дебатів учасники мають дотримуватися часових обмежень, які встановлюють експерти. Від команд захисту й обвинувачення в ході викладення позицій в рамках відведеного на той чи інший етап часу має виступити кожен учасник/учасниця.

Команди мають право посилатися лише на ті докази, які розміщені в наданих матеріалах фабули. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, це питання обговорюється з експертами й суддями, після чого процес продовжується.

Судовий процес відкриває команда суддів, представник якої пропонує сторонам викласти свої позиції по справі. Кожна сторона представляє свою позицію. Після виступів учасники можуть обмінятися репліками. Право останньої репліки належить команді захисту. Після цього судді ставлять запитання сторонам. Суд має право зупинити відповідь учасника дебатів, якщо він вийшов за межі поставленого питання.

Після етапу запитань-відповідей суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення. Під час ухвалення рішення в нарадчій кімнаті крім складу суду мають право перебувати експерти.

Судове рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, які входять до складу команди. Кожен суддя має право тезово викласти окрему думку.

Після оголошення судового рішення всі учасники процесу разом з експертами обговорюють процес підготовки, зміст справи, аргументи сторін, проблемні питання тощо.

ЕТАП 3. ПРОВЕДЕННЯ СИМУЛЯЦІЙНОГО ЗАСІДАННЯ

Далі наведена рекомендована рамка одноденного заходу з деталізацією таймінгу та ролей кожної зі сторін.

Час	Завдання
за 30 хв. до початку заходу	Реєстрація учасників, вітальна кава. Ви маєте отримати мінімум 2 примірники фабули та всіх додатків, блокноти/папір та ручки.
09.30–11.30	Перший раунд. Спеціальне судове провадження
до 20 хв.	Відкриття та привітання від організаторів, знайомство та введення у правила проведення заходу. Короткі виступи від експертів та організаторів.
5 хв.	Судді відкривають засідання та забезпечують виступи сторін згідно з правилами муткорта та загальною структурою процесу розгляду.
30 хв.	Сторони виголошують промови щодо процедурної частини розгляду справи. Орієнтовна тривалість – до 15 хв. на кожну з промов.
20 хв.	Судді та експерти після виступів сторін ставлять запитання кожній стороні (до 10 хв.).
20 хв.	Сторони готують відповіді на запитання суду. Після промов та запитань сторони мають до 20 хв. на підготовку відповідей. Слухачі з проактивною роллю залучаються до підготовки.
25 хв.	Після підготовки сторони мають до 10 хв., щоб відповісти на запитання суддів та експертів.
11.30–12.15 45 хв.	Кава-пауза, яка використовується для підготовки рішення суду за процедурними питаннями. Суд готує і виносить рішення після проведеного розгляду.
12.15–12.45	Перший раунд. Спеціальне судове провадження. Продовження
30 хв.	Оголошення рішення суду. Суддям надається до 25 хв. для оголошення підготовленого рішення по справі.
12.45–14.45	Другий раунд. Розгляд справи по суті
до 5 хв.	Сторони мають 5-хвилинну перерву для фінального узгодження позиції у розгляді справи по суті. Тези позицій фіксуються на ватманах.
40 хв.	Судді забезпечують виступи сторін у відповідності до правил судових дебатів та загальної структури процесу розгляду Сторони виголошують промови по суті справи. Орієнтовна тривалість – до 20 хв. на кожну з промов.
20 хв.	Судді та експерти після виступу сторін оголошують запитання (до 10 хв. для кожної зі сторін).
25 хв.	Після промов та озвучених запитань сторони мають до 25 хв. на підготовку відповідей. Слухачі з проактивною роллю залучаються до підготовки.
30-40 хв.	Після підготовки сторони мають до 15 хв. на озвучення відповіді на питання суддів та експертів.

14.45–15.30	Обід Окрім перепочинку це можливість для неформального обговорення, підбиття попередніх підсумків, обговорення в групах подальших кроків.
15.30–18.45	Другий раунд. Розгляд справи по суті. Продовження
40 хв.	Кожній зі сторін надається до 5 хв. на озвучення реплік, по 10 хв. на дебати між сторонами, по 10 хв. на останні запитання/уточнення суддів та експертів.
до 60 хв.	Судді та експерти мають до 60 хв. на підготовку свого рішення по справі, узгодження зворотного зв'язку сторонам та організаторам.
до 30 хв.	Суддям надається до 30 хв. для озвучення підготовленого рішення по справі.
до 60 хв.	Експерти озвучують свою позицію щодо процесу, його перебігу, сильних та слабких сторін дій команд, надають рекомендації.

ІНСТРУКЦІЯ УЧАСНИКАМ ДЛЯ ДВОДЕННОГО ЗАХОДУ

ЕТАП 1. ПІДГОТОВКА ДО ЗАСІДАННЯ СУДУ. ЗАХИСТ

Залежно від форми організації, цей етап може відбуватися дистанційно або очно, а час на його проведення може коливатися від декількох тижнів до 5-7 днів.

Етап підготовки включає декілька кроків:

- роботу безпосередньо з матеріалами справи та методичними рекомендаціями;
- налагодження внутрішньої комунікації, розподіл функцій та обов'язків в команді;
- роботу з організаторами та консультації з експертами;
- роботу з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування.

Тому важливо зарезервувати на підготовку до заходу 3-4 тижні часу.



Завдання для групи «Захист»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх членів вашої команди, ви розподілили обов'язки та склали графік підготовки.
- 2) Ознайомтеся з матеріалами фабули навчальної справи.
- 3) Підготуйте аргументовану позицію захисту, спираючись на факти у фабулі і її додатках.



Важливо!

Ваші аргументи мають не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Зарезервуйте час для роботи з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування, яке ви маєте отримати за 48 годин до початку засідання.
- 5) Підготуйте тези двох промов: а) вступної промови до 15 хв., що визначає позицію сторони захисту щодо процедурної частини розгляду справи (позицію щодо можливості застосувати in absentia), б) промови до 20 хв., що визначає позицію по суті справи.



Зверніть увагу!

Ці промови не будуть класичними, проте вони мають коротко представляти позицію вашої сторони у справі, яка буде озвучена під час засідання суду. При підготовці промов орієнтуйтеся на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 6) Ознайомтеся з описами свідків (Додаток Ф-3-1), продумайте запитання й логіку допиту.

- 7) Ознайомтеся з основними правилами участі в засіданні суду та рекомендаціями:
- Детальні часові рамки перебігу процесу, місце та час на запитання, репліки сторін, допити свідків тощо дивіться далі в інструкції.
 - Як сторона процесу, ваша команда бере участь у обговоренні результатів судових дебатів, надає зворотний зв'язок сторонам, експертам та організаторам.
 - У разі екстраординарної потреби ви можете вносити додаткові докази після узгодження із суддями та експертами.
 - Максимально використовуйте додаткові матеріали при аргументації позиції сторони. Обов'язково обґрунтуйте застосування права фактами, викладеними у фабулі, додаткових матеріалах, відповідно до загальновідомих обставин. Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилення у фабулі чи в додаткових матеріалах.
 - Ваша команда має право отримати консультативну допомогу залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.

ЕТАП 1. ПІДГОТОВКА ДО ЗАСІДАННЯ СУДУ. ОБВИНУВАННЯ

Залежно від форми організації, цей етап може відбуватися дистанційно або очно, а час на його проведення може коливатися від декількох тижнів до 5-7 днів.

Етап підготовки включає декілька кроків:

- роботу безпосередньо з матеріалами справи та методичними рекомендаціями;
- налагодження внутрішньої комунікації, розподіл функцій та обов'язків в команді;
- роботу з організаторами та консультації з експертами;
- роботу з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування.

Тому важливо зарезервувати на підготовку до заходу 3-4 тижні часу.



Завдання для групи «Обвинувачення»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх членів вашої команди, ви розподілили обов'язки та склали графік підготовки.
- 2) Ознайомтеся з матеріалами фабули навчальної справи.
- 3) Підготуйте аргументовану позицію обвинувачення, спираючись на факти у фабулі і її додатках.



Важливо!

Ваші аргументи мають не просто базуватися на кримінальному процесові, але й обов'язково включати стандарти міжнародного права.

- 4) Складіть клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Захисники й судді мають отримати його не пізніше, ніж за 48 годин до початку засідання.
- 5) Підготуйте письмово тези двох промов: а) вступної промови до 15 хв., що визначає позицію сторони обвинувачення щодо процедурної частини розгляду справи (позицію щодо можливості застосувати *in absentia*), б) промови до 20 хв., що визначає позицію по суті справи.



Зверніть увагу!

Зачитування обвинувального акту заборонено. Ці промови не будуть класичними, проте вони мають коротко представляти позицію вашої сторони у справі, що буде озвучена під час засідання суду. При підготовці промов орієнтуйтеся на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 6) Ознайомтеся з описами свідків (Додаток Ф-3-1), продумайте запитання та логіку допиту.
- 7) Ознайомтеся з основними правилами участі в засіданні суду та рекомендаціями:
 - Детальні часові рамки перебігу процесу, місце та час на запитання, репліки сторін, допити свідків тощо дивіться далі в інструкції.

- Як сторона процесу, ваша команда бере участь у обговоренні результатів судових дебатів, надає зворотний зв'язок сторонам, експертам та організаторам.
- У разі екстраординарної потреби ви можете вносити додаткові докази після узгодження із суддями та експертами.
- Максимально використовуйте додаткові матеріали при аргументації позиції сторони. Обов'язково обґрунтуйте застосування права фактами, викладеними у фабулі, додаткових матеріалах, відповідно до загальновідомих обставин. Допускається використання відеоматеріалів, на які є посилення у фабулі чи в додаткових матеріалах.
- Ваша команда має право отримати консультативну допомогу залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.

ЕТАП 1. ПІДГОТОВКА ДО ЗАСІДАННЯ СУДУ. СУДДІ

Залежно від форми організації, цей етап може відбуватися дистанційно або очно, а час на його проведення може коливатися від декількох тижнів до 5-7 днів.

Етап підготовки включає декілька кроків:

- роботу безпосередньо з матеріалами справи та методичними рекомендаціями;
- налагодження внутрішньої комунікації, розподіл функцій та обов'язків в команді;
- роботу з організаторами та консультації з експертами;
- роботу з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування.

Тому важливо зарезервувати на підготовку до заходу 3-4 тижні часу.



Завдання для групи «Суд»

- 1) Пересвідчіться, що у вас є контакти всіх членів вашої команди, ви розподілили обов'язки та склали графік підготовки.
- 2) Ознайомтеся з матеріалами фабули навчальної справи.
- 3) Обговоріть між собою ймовірні аргументи, які можуть бути позиціями для обох сторін. Спробуйте спрогнозувати та обговорити запитання, які можуть виникати з боку суду до сторін захисту й обвинувачення. Але утримуйтеся від прийняття будь-яких рішень на цьому етапі, поки не почуєте позицію сторін, їхні аргументи й докази.



Важливо!

На цьому етапі важливо визначити норми кримінального та кримінально-процесуального права, а також стандарти міжнародного права, на які потрібно буде спиратися під час симуляції судового розгляду справи.

- 4) Підготуйтеся до ведення судового засідання, керуючись нормами КПК та регламентом, передбаченим у розділах про хід засідання суду (наведений далі в інструкції).



Зверніть увагу!

Промови сторін під час засідання не будуть класичними, проте коротко представлятимуть їхні позиції у справі. При підготовці промов сторони орієнтуються на надані в Додатку 1 структуру та рекомендації.

- 5) Зарезервуйте час для роботи з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування, яке ви маєте отримати за 48 годин до початку засідання.
- 6) Ознайомтеся з основними правилами вашої участі в засіданні та рекомендаціями:
 - Завданням вашої команди є ведення процесу згідно з нормами КПК та зазначеними в інструкції правилами, лишаючи експертам можливість оперативно втручатися.

- Ви маєте ознайомитися з матеріалами справи й підготувати запитання сторонам захисту та обвинувачення після оголошення позицій сторін щодо процедурної частини та частини засідання по суті справи.
- Ви маєте підготувати позицію суду за результатами розгляду справи у вигляді спрощеного рішення суду. Окремі думки суддів у спрощеному, тезовому форматі також допустимі.
- Після заходу команда долучається до дискусії, надає деталізований зворотний зв'язок.
- Сторони можуть включити додаткові докази, але тільки в разі екстраординарної потреби та за умови попередньої консультації з експертами і за згодою суддів.
- Ваша група має право отримати консультативну допомогу залучених експертів та слухачів у разі їхньої участі у проактивній ролі.

ЕТАП 2. ПІДГОТОВКА БЕЗПОСЕРЕДНЬО НА МІСЦІ ПРОВЕДЕННЯ ТА ВВЕДЕННЯ У ФОРМАТ ЗАХОДУ

Радимо всім командам приїхати на місце проведення заходу хоча б за годину до початку, щоб ознайомитися з приміщенням, познайомитися з іншими учасниками, провести фінальну перевірку перед початком.

Після реєстрації і вступної частини з допомогою модератора всі учасники(-ці) процесу це раз згадують правила участі та обговорюють практичні деталі подальшої роботи.

Модератори й судді нагадують, що муткорт є симуляцією судового засідання, тому певні частини кримінального процесу спрощені чи адаптовані заради глибшого пропрацювання проблемних питань застосування міжнародного гуманітарного права в національному суді.

При проведенні судових дебатів учасники мають дотримуватися часових обмежень, які встановлюють експерти. Від команд захисту й обвинувачення в ході викладення позицій в рамках відведеного на той чи інший етап часу має виступити кожен учасник/учасниця.

Команди мають право посилатися лише на ті докази, які розміщені в наданих матеріалах фабули. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, це питання обговорюється з експертами й суддями, після чого процес продовжується.

Судові дебати відкриває команда суддів. Представник команди пропонує сторонам обвинувачення й захисту представити їхні позиції. Після виступів сторони обмінюються репліками. Право останньої репліки належить команді захисту. Після цього судді ставлять запитання сторонам. Суд має право зупинити відповідь учасника дебатів, якщо він вийшов за межі поставленого питання.

Після етапу запитань-відповідей суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення. Під час ухвалення рішення в нарадчій кімнаті крім складу суду мають право перебувати експерти.

Судове рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, які входять до складу команди. Кожен суддя має право тезово викласти окрему думку.

Після оголошення судового рішення всі учасники процесу разом з експертами обговорюють процес підготовки, зміст справи, аргументи сторін, проблемні питання тощо.

ЕТАП 3. ПРОВЕДЕННЯ СИМУЛЯЦІЙНОГО ЗАСІДАННЯ

Нижче наведена рекомендована рамка дводенного заходу з деталізацією таймінгу та ролей кожної сторони.

Перший день

Час	Завдання
за 30 хв. до початку заходу	Реєстрація учасників, вітальна кава. Ви маєте отримати мінімум 2 примірники фабули та всіх додатків, блокноти/ папір та ручки.
до 20 хв.	Відкриття та привітання від організаторів, знайомство та введення у правила проведення заходу. Короткі виступи експертів і організаторів.
09.30–11.00	Перший раунд. Спеціальне судове провадження
5 хв.	Судді відкривають засідання та забезпечують виступи сторін.
60 хв.	Сторони виголошують промови щодо процедурної частини розгляду справи. Орієнтовна тривалість – до 30 хв. на кожну з промов.
30 хв.	Судді та експерти після виступів сторін мають право поставити запитання до кожної зі сторін (до 15 хв.).
11.00–11.30	Кава-пауза, яку сторони використовують для підготовки відповідей на запитання суддів. Слухачі з проактивною роллю також долучаються до підготовки.
11.30–13.30	Перший раунд. Спеціальне судове провадження. Продовження
20 хв.	Після підготовки сторони мають до 10 хв., щоб озвучити відповіді на запитання суддів та експертів.
30 хв.	Суд готує і виносить рішення після проведеного розгляду.
30 хв.	Озвучення рішення суду. Суддям надається до 30 хв. для проголошення підготовленого рішення по справі.
до 40 хв.	Дискусія із залученням експертів про результати засідання щодо спеціального судового провадження.
13.30–14.30	Обід. Команди можуть використати цей час не тільки для перепочинку, але і для консультацій з експертами, долученими слухачами тощо.
14.30 – 16.30	Другий раунд. Розгляд справи по суті
до 5 хв.	Сторони мають 5-хвилинну перерву для фінального узгодження своєї позиції у розгляді справи по суті.
40 хв.	Судді забезпечують виступи сторін у відповідності до правил судових дебатів та загальної структури процесу розгляду. Сторони виголошують промови по суті справи. Орієнтовна тривалість – до 20 хв. на кожну з промов.
20 хв.	Судді та експерти після виступу сторони мають право на озвучення запитань до 10 хв. для кожної сторони.
25 хв.	Після промов та озвучених запитань сторони мають до 25 хв. на підготовку відповідей. Слухачі з проактивною роллю також долучаються до підготовки.

30–40 хв.	Після підготовки сторони мають до 15 хв. на озвучення відповіді на питання суддів та експертів.
16.30–17.00	Кава-пауза
17.00–18.00	Робота в групах з долученням експертів.

Другий день

10.00–12.00	Другий раунд. Розгляд справи по суті. Продовження
до 10 хв.	Привітання. Нагадування правил та процедури. Короткі виступи від експертів та організаторів.
до 40 хв.	Допит першого свідка. Сторони мають по 15 хв. на озвучення запитань до запрошеного свідка.
до 40 хв.	Допит другого свідка. Сторони мають по 15 хв. на озвучення запитань до запрошеного свідка.
30 хв.	Кожній зі сторін надається до 5 хв. на озвучення реплік, по 10 хв. на дебати між сторонами, по 10 хв. на останні запитання/уточнення суддів та експертів.
12.00–12.30	Кава-пауза Сторони можуть використати цей час не тільки для перепочинку, але і для фінальної консультації з експертами та залученими слухачами.
12.00–13.30	Другий раунд. Розгляд справи по суті. Продовження
до 30 хв.	Фінальні промови сторін. Сторонам надається по 10 хв. для представлення узагальненої позиції сторони у процесі. Судді мають останню можливість поставити уточнюючі питання (до 5 хв. для кожної сторони).
до 60 хв.	Судді та експерти мають до 60 хв. на підготовку рішення по справі, узгодження зворотного зв'язку сторонам та організаторам.
13.30–14.30	Обід Судді під час обіду мають резервний час для фіналізації рішення суду та окремих думок.
14.30–16.00	Озвучення рішення та підбиття підсумків заходу. Експертна дискусія
до 40 хв.	Суддям надається до 40 хв. для озвучення підготовленого рішення по справі.
до 50 хв.	Експерти озвучують свою позицію щодо процесу, його перебігу, сильних та слабких сторін дій команд, надають експертні рекомендації. Проводиться дискусія з учасниками, збирається зворотний зв'язок.



**ДОДАТКИ /
ФАБУЛИ**

Додаток 1. РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ ПІДГОТОВКИ СТРУКТУРИ ВИСТУПУ

Максим Тимофєєв,
к.ю.н., доцент Європейського гуманітарного
університету (Вільнюс, Литва)

ЦІЛІ ВИСТУПУ В СУДІ

- Визначити межі правових проблем для суду
- Викласти суду застосовані правові принципи
- Викласти суду всі відносні й важливі факти
- Переконати суд в коректності своєї правової позиції



СТРУКТУРА ЕФЕКТИВНОЇ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

ПРАВОВА ПРОБЛЕМА	ПРАВОВА НОРМА, ЩО ПІДЛЯГАЄ ЗАСТОСУВАННЮ	ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА ДО ФАКТІВ / ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ФАКТІВ	ВИСНОВОК
Чітко й послідовно пояснити суду правову проблему.	Коротко і структуровано викласти правові норми.	Дати правову кваліфікацію фактів справи. Пояснити, чому в конкретних обставинах справи ваші висновки є юридично коректними.	Не забудьте підсумувати ваш виступ / частину виступу.

ОСНОВИ АРГУМЕНТАЦІЇ

Аргументація — це не перерахування фактів і не виклад висновків. Надайте суду факти і поясніть, яким чином ваші висновки впливають з фактів.

Уникайте довгого зачитування правових приписів і простого перерахування номерів положень правових джерел.

Визначте правила, що використовуються, та алгоритми їх застосування.

Переконайте суд в тому, що ваш висновок очевидним чином впливає з ваших посилок.

ПРИКЛАД: РОЗГЛЯД IN ABSENTIA

Сформулюйте правову проблему:

Проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого(-ї) [не] становить порушення національного права та/або європейських стандартів прав людини.

Сформулюйте застосовне правило:

Проведення заочного судового розгляду можливо, якщо держава зробила ретельні, але безуспішні спроби повідомити обвинуваченого.

Застосуйте правило до фактів справи:

- Покажіть, що державні органи [не] вжили достатніх заходів для повідомлення.
- Поясніть, чому конкретні заходи не були вжиті [мали бути вжиті].

Сформулюйте висновок:

- Держава [не] вжила всіх розумних заходів, щоб повідомити.
- Проведення заочного розгляду [не] порушує стандартів справедливого розгляду.
- Клопотання про те, щоб суд [не] провів розгляд за відсутності обвинуваченого.

ЩО СЛІД РОБИТИ

- Організуйте свої думки (треба мати з собою короткі записи зі структурою аргументації).
- Говоріть ясно та чітко.
- Будьте лаконічними.
- Проявляйте повагу до суду.
- Залучайте суддів за допомогою візуального контакту, рухів рук і тіла.

ЩО НЕ СЛІД РОБИТИ

- Не кажіть занадто голосно і занадто швидко.
- Не зачитуйте з аркуша, не намагайтеся механічно відтворити завчену позицію.
- Намагайтеся не відволікати на себе увагу.
- Не сперечайтесь з юристом іншої сторони — спрямовуйте всі свої висловлювання тільки суду.

ЯКЩО СУД СТАВИТЬ ВАМ ПИТАННЯ

- Припиніть говорити і не перебивайте.
- Слухайте уважно.
- Спробуйте використовувати питання суду для пояснення/посилення вашої позиції.
- Спершу дайте коротку відповідь на питання суду і тільки після цього надайте детальне пояснення.

Додаток 2. | ВИМОГИ ДО ПРИМІЩЕННЯ, УМОВИ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХОДУ

Будь-який захід потребує підбору відповідного місця для його проведення. Зал для муткорта має бути зручним і просторим, надавати можливість для підключення всієї необхідної апаратури.

Характеристики залу та необхідні кроки

Перед запрошенням учасників знайдіть відповідне приміщення. Це можуть бути великі кабінети в нових офісних будівлях, аудиторії бібліотек, інститутів, спеціальні публічні аудиторії для освітніх заходів. У готелях в більшості обласних центрів є окремі зали, призначені для проведення заходів.

Уточніть фінальну кількість присутніх на муткорті. Виходячи від цього числа, сплануйте розстановку посадочних місць. Площа приміщення і кількість місць мають відповідати числу учасників заходу, включаючи організаторів і всіх запрошених гостей. Напівпорожній або переповнений зал однаково відволікають увагу і створюють не найкраще враження від організації заходу.

Уточніть про наявність необхідної апаратури в залі, перевірте її справність і сумісність з вашим обладнанням.

Потурбуйтеся про зручний доступ усіх присутніх до води, місця для кави-пауз та обіду (якщо він відбуватиметься безпосередньо на місці проведення заходу). Кейтеринг або організація кави-пауз не мають заважати самому заходу.

Подбайте про звукоізоляцію приміщення. Сторонні звуки не мають заважати учасникам, збивати їх з думки і перешкоджати проведенню заходу. Також важлива вентиляція. Якщо в приміщенні перебуватиме кілька десятків людей, то через деякий час через погану подачу свіжого повітря працездатність присутніх різко знизиться.

Крісла або стільці мають бути максимально комфортними і призначеними для тривалого перебування в одній позиції. Додатково підготуйте папір для записів, блокноти та кулькові ручки. В учасників має бути можливість фіксувати думки та ідеї під час всього муткорта.



Важливо!

Муткорт передбачає необхідність автономної роботи команд і їхніх помічників. Усього беруть участь три команди: судді, захист і обвинувачення. Отже, вам знадобиться великий зал для самого муткорта і ще як мінімум 2 зали для нарад сторін. Ідеальним варіантом є три невеликі простори для кожної команди. Але якщо немає такої можливості, одна команда може залишатися в залі муткорта, а дві інші працюватимуть в окремих приміщеннях. Якщо автономних просторів взагалі немає, сама зала для муткорта має бути достатньо великою, щоб команди могли комфортно працювати на відстані одна від одної.

Зал має бути просторим, з гарною акустикою. Місця, де розміщуються сторони і судді, мають добре проглядатися з будь-якої точки приміщення. Атмосфера й оформлення залу також мають відповідати цілям заходу.

Українським важливим є розташування приміщення. Вибір будівлі з конференц-залом залежить від того, де під час муткорта мешкатимуть більшість учасників.

Якщо багато учасників запрошені з інших міст, доцільніше замовити оренду конференц-залу в приміщенні готелю, де вони житимуть. Якщо такої можливості немає, заздалегідь подбайте, щоб всі учасники вчасно дісталися з готелю на місце заходу: замовте трансфер або підготуйте детальну схему проїзду.

Якщо всі учасники заходу мешкають в одному місті, будівлю з конференц-залом вибери-
райте так, щоб до неї було зручно дістатися всім гостям як на громадському, так і на
особистому транспорті. Бажано, щоб таке місце було забезпечене паркінгом.

Технічне оснащення залу

- Комфортні стільці, за необхідності забезпечені відкидними панелями для ведення записів.
- Наявність в залі кондиціонерів, системи вентиляції, опалення, протипожежної сигналізації і вогнегасіння.
- Доступ до інтернету в приміщенні.
- Наявність в залі аудіо- та відеосистем, необхідних для якісного представлення інформації (мінімальний набір – ноутбук, проектор, колонки, екран і клікер).
- Фліпчарт (бажано 2) з блокнотами для фліпчартів і маркерами.
- Канцелярія і стіл для реєстрації та розміщення інформаційних і робочих матеріалів.
- Доступ до бутильованої води або кулер.

Оформлення залу

Ідеальним варіантом є аудиторія, яка нагадує/відтворює простір зали засідань в суді. Але таких просторів досить мало. Тому в разі роботи у звичайному орендованому приміщенні організуйте робочі місця у формі букви «П».

Додаток 3. | ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ МОДЕРАЦІЇ ПРОЦЕСУ

Мета модерації – максимально повне залучення всіх учасників до обговорення і фіналізація його результатів. Таким чином забезпечується оптимальне використання ідей і енергії учасників. Адже зустрічі і справді проходять набагато ефективніше, коли є хтось, хто відповідає за обговорення, візуалізує порядок денний і пропозиції, залучає до дискусії учасників, активність яких знижується, нагадує про час, не дозволяє відступати від теми і стежить за тим, щоб зустріч досягла поставлених на початку цілей.

Принципи роботи модератора

- системність – кожна окрема дія логічно впливає за іншою;
- структурованість – фокусоване обговорення блоку за блоком програми;
- чесність і відкритість процесу – виключаються будь-які маніпуляції.

Правильна модерація дозволить:

- учасникам – зосередитися на суті;
- обговорити різні аспекти проблеми при залученні членів групи;
- напрацювати різні варіанти та ідеї;
- систематизувати озвучене для подальшої роботи;
- отримати ефективний зворотний зв'язок.

Модерація – не панацея і не чарівний засіб. Це певний порядок дій, за допомогою яких ви допомагаєте групі найбільш ефективно обговорити проблемні питання або виконати поставлені завдання.

Модератор – організатор групової роботи, який активізує і регламентує процес взаємодії учасників групи на основі демократичних принципів.

КЛЮЧОВІ ПРИНЦИПИ МОДЕРАЦІЇ

- Чітко дотримуйтеся визначеного регламенту. Вмійте ввічливо, але твердо управляти регламентом. Ігнорувати час означає не поважати слухачів і відпустити процес напризволяще.
- Стимулюйте активність учасників, направляйте її. Якщо пропозиції учасників працюють на головну мету муткорта – напрацювання бачення можливих юридичних дій або пропозицій щодо вдосконалення заходу, фіксуйте їх для подальшого використання.
- Створюйте творчу й доброзичливу атмосферу для спільної роботи всіх, використовуйте регламент заходу однаково для всіх учасників.
- Ставте складні питання, не бійтеся провокувати нові можливі напрямки розвитку дискусії, відходити від плану обговорення, якщо в учасників є важливі ідеї і думки.
- Обов'язково фіксуйте на фліпчарті основні тези, ідеї і оцінки учасників. Якщо під час дискусії учасники згенерували багато ідей і пропозицій, подбайте про те, щоб у вас була стіна, на якій можна розмістити ці напрацювання у вільному доступі для всіх. Дуже важливо нумерувати кожен новий аркуш фліпчарта – це стане в нагоді і для роботи під час муткорта, і для подальшого використання.
- Уникайте надмірної ієрархізації в групі. Спільна робота і спілкування в процесі модерації не мають блокуватися і гальмуватися через ієрархію та

субординацію в групі. Ви маєте організувати рівний і відкритий процес взаємно шанобливого обговорення, тому що під час спільної роботи перевага віддається якості аргументів, а не ієрархічним статусам людини, яка їх висуває.

ПРОВЕДЕННЯ МОДЕРАЦІЇ

Основа модерowanego обговорення загалом доволі проста. У кожному конкретному випадку здійснюються індивідуально структуровані робочі кроки. Модерація проходить у три етапи:

- Вступ. Учасники знайомляться з модератором, прояснюються умови подальшої роботи.
- Робочий етап. Основа модерації. На цьому етапі досягаються основні результати.
- Заключний етап. Фіксація результатів і оцінка спільної роботи.

Привітання та знайомство. Привітання має бути коротким і діловим. Уже це задає робочу атмосферу зустрічі. Якщо учасники не знайомі з модератором, він мусить коротко представитися. Якщо не всі учасники знайомі між собою, ви маєте також коротко представити всіх учасників, або запропонувати тим, хто буде озвучувати свої думки, назвати своє ім'я перед виступом.

Визначення загальних правил ведення обговорення. Модератор може запропонувати деякі правила гри для спільної роботи. Найчастіше вистачає одного-двох зрозумілих правил. Додаткові правила вводити можна лише в разі потреби, щоб не виникало відчуття надмірної опіки, управління або регламентування. Досвід показує, що зазвичай вистачає першого з представлених нижче правил і закликів до здорового глузду. Ось типові правила гри для модерації:

- Спілкуємося один з одним відкрито, ясно і лаконічно.
- Даємо можливість висловитися до кінця, модератор фіксує для себе бажаних сказати та забезпечує черговість.
- Уважно вислуховуємо один одного.
- Про те, що виникла ідея/бажання щось сказати, інформуємо піднятою рукою.
- Не існує дурних питань або ідей, внесок кожного(-ї) має значення.

Ці правила гри дають можливість працювати зі складними ситуаціями та гострим обговоренням під час роботи, а також усувати певні тертя між учасниками.

Пояснення теми і мети засідання. Наступним кроком представте тему й цілі обговорення. Оскільки обговорення відбувається одразу після муткорта, автоматично ви отримуєте кілька блоків для обговорення:

- сам процес і враження безпосередніх учасників (як почувалися на підготовчому етапі й під час муткорта, як була організована взаємодія в команді і з експертами тощо);
- обговорення контенту муткорта (сильні і слабкі сторони дій захисту/обвинувачення, рішення суддів, що було важливим або суперечливим у лініях сторін, які ідеї виникли щодо застосовності норм міжнародного права в національному судовому процесі);
- методичні питання (якість і повнота матеріалів, ефективність запропонованого формату заходу, адекватність таймінгу і якість експертного та методичного супроводу);
- час для експертної дискусії та зворотного зв'язку. З огляду на тематику муткорта й характер кейсів, залучення експертів у процес надання зворотного зв'язку на ідеї, обговорення можливих процесуальних дій є вкрай важливим. І для цього в обговоренні також варто окремо зарезервувати час.

Залежно від фокусу, який обирають організатори, важливо підготувати перелік питань. Вони можуть бути у формі конкретного опитувальника, доступного всім, або в досить широкому формулюванні, що надає учасникам простір для креативності та інтерпретацій. Такий вступ необхідний для створення потрібного настрою у присутніх, чії думки часто ще можуть бути «десь в іншому місці». Ясні цілі, зміст і контекст яких зрозумілий та чіткий, забезпечує більш послідовну роботу і усуває непорозуміння.

Модератор може також стисло розповісти про обраний метод модерації. В рамках вступу достатньо зробити короткий огляд. Учасники, наприклад, дізнаються, коли і чому передбачається робота в невеликих групах. Докладні пояснення мають бути на початку кожного робочого кроку. Вдалий вибір формату дозволяє урізноманітнити методи, які використовуються на заході, додати динамізму, підвищити активність і ступінь включеності учасників у процес і навіть ефективніше організувати обговорення. Нижче наведені кілька популярних і простих у використанні форматів.

■ **Формат «Питання-відповіді»**

Модератор організує отримання відповідей на питання аудиторії у експертів чи безпосередніх учасників.

■ **Формат «Загальна дискусія»**

Вибудовується обговорення, в якому бере участь вся група. Такий формат дискусії – один з найменш витратних за часом. Його мінус у тому, що модератору буває складно залучити всіх учасників до обговорення. Тому, якщо в обговоренні беруть участь лише кілька найактивніших учасників, можливо, варто використовувати інші техніки, описані нижче.

■ **Формат «Робота в малих групах»**

Учасники обговорюють питання або виконують завдання в малих групах, потім групи роблять повідомлення і організовується загальна дискусія, модератор лише узагальнює її підсумки.

Найчастіше обговорення в малих групах продуктивніше загальної дискусії, оскільки дозволяє ширше залучити учасників і створити більше можливостей висловитися для кожного. Модератору слід врахувати ряд особливостей і підводних каменів застосування цієї техніки дискусії:

- 1) Вибрати оптимальний спосіб формування малих груп. Існує багато способів об'єднати учасників у групи: випадковим чином (розрахунок на «перший-другий-третій-...»), за певним критерієм тощо.
- 2) Не втрачати контроль над обговоренням в малих групах. Помилково думати, що під час роботи груп модератор може займатися своїми справами. Він/вона має контролювати процес, періодично обходячи всі групи. Це дозволить уникнути ряду проблем: не до кінця зрозуміле завдання, конфлікт або неконструктивне обговорення, з якими самі учасники впоратися не можуть, тощо.
- 3) Керувати часом роботи малих груп. На саме завдання спочатку рекомендується давати менше часу, ніж необхідно, оскільки завжди легше додати час, ніж отримати ситуацію, коли половина груп впоралася і чекає, а друга – захоплено працює. У процесі модератор може допомагати одним групам і ставити додаткові питання іншим. Тоді групи більш-менш одночасно завершують свою роботу.
- 4) Якщо групи все ж таки виходять на обговорення з різним ступенем готовності і є ті, які не встигли закінчити, модератору важливо організувати загальне обговорення так, щоб першими виступали саме непідготовлені. Це допомагає уникнути ситуації, коли учасники продовжуватимуть готувати свій виступ під час доповідей інших груп, відволікаючись самі і відволікаючи інших.

■ **Формат «Мозковий штурм»**

Модератор задає тему/проблему/питання, і всі учасники у вільній формі висловлюють свої ідеї. Модератор стежить, щоб усі говорили по черзі. Всі ідеї фіксуються на фліпчарті. Критика заборонена, поки не закінчиться збір ідей, модератор намагається створити сприятливу атмосферу, щоб учасники висловили якомога більше пропозицій.

Оптимальний розмір групи – 7-25 учасників. Такий формат найбільш ефективний в умовах роботи в групі без видимої ієрархії учасників, позитивної атмосфери і відкритої взаємодії.

■ **Формат «Світлофор»**

Учасники отримують три різнокольорові картки і можуть позначити свою думку за допомогою цього «світлофора»: червоний – «категорично не згоден(-на)»; жовтий – «не зовсім згоден(-на), але принципових заперечень немає»; зелений – «згоден(-на)». Таким чином можна швидко структурувати питання від найбільш принципових і спірних до найбільш прийнятних для всіх.

Техніка використовується при управлінні складними дискусіями у великих групах (50-150 учасників) з великим числом ідей/пропозицій, питань для обговорення (плани на майбутнє, статuti, документи).

■ **Формат «Панельні дискусії»**

У панельних дискусіях беруть участь експерти і група. Експерти обговорюють питання/проблему між собою або просто роблять короткі презентації. Решта учасників ставить запитання і дає коментарі, що дозволяє модератору доповнювати й направляти обговорення між експертами. Експертами можуть бути самі учасники чи запрошені фахівці.

■ **Формат «Акваріум»**

Одна група обговорює ту чи іншу тему в рамках змісту заходу, друга спостерігає. Спостереження може бути структуроване за рахунок того, що група заповнює форми, оцінює зміст або процес обговорення з точки зору визначених заздалегідь критеріїв.

Техніка «Акваріум» використовується не тільки для організації дискусій, але також і для різного роду ігор та вправ: у такому разі одна група в них бере участь, а інша – спостерігає.

■ **Формат «Мікрофон»**

Застосовується для підвищення активності та залучення учасників (або обмеження активності окремих учасників). Суть техніки проста: може говорити лише учасник, у якого в руках «мікрофон» (маркер, м'ячик). Передавати його можуть самі учасники або тільки модератор.

Техніка використовується, наприклад, під час обговорення підсумків дня. Модератор може поставити питання на кшталт: «Що і як я можу використовувати у своїй практичній діяльності за підсумками сьогоднішнього заходу?» Він/вона бере в руки м'яч і розповідає про процедуру обговорення. Потім кидає м'яч одному з учасників/учасниць, той/та висловлює свою думку і перекидає м'яч далі. І так, поки всі учасники групи не висловляться з обговорюваного питання.

Першим отримує від модератора м'яч той/та, хто показує готовність висловитися. Цю готовність модератор може визначити за невербальною комунікацією: такі учасники зазвичай сидять у впевненій, не напруженій позі, дивляться в очі модератору.

Безпосередньо модерація. Саме обговорення має будуватися не тільки на озвучених раніше правилах роботи або окреслених темах. Не забувайте, що важливо дотримуватися принципів роботи, які дозволяють ефективно управляти увагою учасників. Зазначимо деякі важливі моменти. Ви маєте:

- утримуватися від висловлення власної думки, не оцінювати ні висловлювання, ні поведінку учасників зустрічі;
- за допомогою запитань активізувати групу, а питання з аудиторії переадресувати самим учасникам, а не відповідати на них самостійно;
- усвідомлювати власне ставлення та можливі упередження щодо людей і теми та брати на себе відповідальність за організацію процесу взаємодії в групі, а самій групі передавати відповідальність за зміст зустрічі;
- сприймати всі висловлювання групи як сигнали, що дають вам можливість зрозуміти процес, і намагатися допомогти учасникам усвідомити своє ставлення, щоб можна було обговорювати порушення і конфлікти без «моральних закликів»;
- не виправдовуватися за свої дії і висловлювання, а з'ясовувати труднощі, що ховаються в можливих нападках і агресивних висловлюваннях.

Робота з питаннями

Основна функція питань в управлінні комунікацією – організація простору, змісту обговорення. Ставлячи те чи інше питання, модератор визначає, про що піде мова. Яке питання – такі й відповіді учасників. Відкриті питання зазвичай створюють нове поле для обговорення, закриті – відсікають, структуруючи вже наявний зміст.

Плануйте свої питання:

- Усвідомлюйте мету кожного поставленого питання. Іншими словами, ставлячи питання, розумійте, якого роду інформацію ви хочете отримати від учасників.
- Вибудуйте стратегію постановки питань. Як правило, обговорення передбачає серію питань, тому вишикуйте їх у логічній послідовності.
- Використовуйте різні типи питань в залежності від ваших завдань. Найпростіший приклад: якщо хочете прояснити, що думає ваш співрозмовник, – рухайтесь від загальних до більш конкретних питань; якщо бажаєте закрити дискусію – ставте закриті питання.

Ставте питання ефективно:

- Питання мають бути короткими, ясними і легкими для розуміння. Неправильно поставлене запитання – гарантія невірної відповіді.
- Кожне поставлене питання має співвідноситися з однією темою.
- Робіть логічний перехід між питаннями. Це важливо, оскільки часто самому модератору сенс питання і його логічний зв'язок з попередніми здаються яскраво вираженими. Повірте, це може бути далеко не очевидним для інших учасників. Тому потрібно робити місток від попереднього обговорення, пояснюючи, чому виникло питання. Інакше в учасників може скластися відчуття допиту: вони будуть змушені відповідати просто з довіри до модератора, не розуміючи, чому те чи інше питання важливе.
- Поставивши питання, не перебивайте того, хто відповідає.

Додаток 4. ПРАВИЛА НАДАННЯ ЗВОРОТНОГО ЗВ'ЯЗКУ

Модератору муткорта, особливо під час модерації обговорення самого заходу, важливо ефективно організувати обмін зворотним зв'язком між самими учасниками, а також між учасниками, експертами та організаторами.

Модератору важливо розуміти кілька базових принципів зворотного зв'язку, щоб максимально ефективно його використовувати для досягнення цілей заходу. Існує два типи зворотного зв'язку:

- позитивний (відзначаються ті дії, які були ефективні, і пояснюється, завдяки чому вони вдалися);
- коригувальний (відзначаються неефективні дії і їхні причини).

Принципи надання зворотного зв'язку:

- Зворотний зв'язок має бути радше описовим, ніж оціночним. Оціночний зворотний зв'язок викликає захисну реакцію, яка точно не допоможе вам.
- Зворотний зв'язок має бути конкретним – тобто, описувати певні дії.
- Перед тим, як дати коригувальний зворотний зв'язок, відзначте позитивні моменти.
- Звертайтеся до аспектів поведінки, які можна змінити, а не до особистості й характеру людини.
- Доцільніше говорити не про те, що було неефективним, а про те, як і що варто змінити.
- При наданні зворотного зв'язку уникайте негативних невербальних реакцій, що характеризують ваше оціночне ставлення.
- Пам'ятайте, що люди зазвичай відчувають дискомфорт від коригувального зворотного зв'язку, навіть конструктивного.

Важливо при організації обговорення та його модеруванні розповісти учасникам про ці підходи до надання зворотного зв'язку. Якщо передбачається досить довге обговорення, ви можете записати ключові правила/принципи і впродовж обговорення нагадувати про них учасникам.

Пам'ятайте, що коригувальний зворотний зв'язок майже завжди викликає негативні емоції і може бути неприємним для людини, яка його отримує. Тому при його наданні особливо важливо дотримуватися вищенаведених принципів. В іншому разі висока ймовірність, що його освітній ефект буде зведений нанівець. Людина, яка приймає необережно висловлений зворотний зв'язок, проігнорує його зміст, почне емоційно переживати ситуацію та обере захисну позицію замість того, щоб почути, задуматися і скоригувати свої дії. А саме обговорення може суттєво ускладнитися.

Не менш важливо дотримуватися балансу коригувального й позитивного зворотного зв'язку. Якщо не буде позитивного зворотного зв'язку або його буде недостатньо, учасники відчують себе неуспішними, їх мотивація почне знижуватися. Якщо недостатньо коригувального зворотного зв'язку, учасникам важче виявити зони свого розвитку, зрозуміти, які способи і дії недостатньо ефективні і потребують розвитку.

Щоб підтримувати баланс коригувального й позитивного зворотного зв'язку, ми рекомендуємо вам:

- давати позитивний зворотний зв'язок за підсумками блоків обговорення чи ключових дискусій;
- якщо учасники дають більше коригувального зворотного зв'язку – зробити акцент на аналіз того, які дії були успішні.

Як отримувати зворотний зв'язок від учасників заходу

Отримуючи зворотний зв'язок від учасників, важливо:

- Зрозуміти їхню думку, а для цього уважно вислуховувати зворотний зв'язок, не перебиваючи, перефразувати і резюмувати його, щоб переконатися в правильності свого розуміння. Це знадобиться вам для правильної фіксації.
- Не позначати захисну позицію, не виправдовуватися, не пояснювати учаснику(-ці), що він/вона чогось не зрозумів(-ла). Важливо сприймати зворотний зв'язок як допомогу від учасників, які хочуть, щоб ви їх почули.
- Дякувати учасникам за зворотний зв'язок, в тому числі за коригувальний, навіть висловлений не цілком тактовно.

Для отримання зворотного зв'язку від учасників в кінці заходу та/або на завершення кожного з блоків, у разі необхідності, доцільно використовувати спеціальні техніки, наприклад:

■ Техніка «Плюси і дельта»

В рамках загального обговорення тренер пропонує учасникам висловитися: що на заході було для них ефективним, практичним, корисним, сподобалося («плюси») і що можна зробити краще, врахувати на майбутнє («дельта»). Аркуш фліпчарта ділиться на дві частини, і модератор записує всі висловлювання учасників або в графу «плюси», або в графу «дельта».

■ Письмове опитування

Якщо захід триває два дні, то в перший день доцільніше використовувати письмові (за бажанням учасників – анонімні) варіанти зворотного зв'язку. Зазвичай така форма зворотного зв'язку включає чотири групи питань:

- що було на муткорті ефективним, практичним і корисним;
- що не сподобалося, що можна зробити краще, що врахувати модератору чи організаторам при плануванні і проведенні наступних заходів;
- який підсумок сьогоднішнього дня муткорта, з якими думками та емоціями ви підходите до його завершення, що ви винесли для себе корисного за день;
- різне (питання і думки, якими учасник хоче поділитися окрім відповідей на вищенаведені питання).

Оціночні анкети

Це ще один варіант письмового зворотного зв'язку. Але він, як правило, включає більше питань, і їх доцільніше використовувати в кінці заходу.

■ Техніка «Оцінка за шкалами»

Модератор малює на фліпчарті кілька шкал, кожна з яких призначена для отримання зворотного зв'язку від учасників за певним критерієм. Наприклад, можна намалювати три шкали: «практичний ефект», «атмосфера на муткорті», «отримання нової інформації». Учасники підходять і відзначають точку на шкалі, яка відповідає їх внутрішній оцінці тренінгу за цим критерієм. Важливо організувати процес так, щоб учасники підходили до фліпчарту не по одному, а всі разом. Тоді виникає відчуття більшої анонімності вибору. Для позначень можна використовувати маркери або спеціальні наліпки для голосування.

Сильна сторона цієї техніки – у візуалізації, а також участі всіх присутніх у процесі оцінки і зворотного зв'язку. Слабка сторона – відносно низька інформативність. Для її підвищення після того, як учасники виставлять точки на шкалах, можна попросити бажаних прокоментувати свої оцінки. Завжди знайдеться кілька людей, які зможуть і захочуть це зробити, і цей матеріал може стати предметом обговорення.

Додаток 5. КОМЕНТАР ДО СТАТТІ 438 КК (ПОРУШЕННЯ ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВЕ СУДОЧИНСТВО ЯК СЕРЙОЗНЕ ПОРУШЕННЯ ЖЕНЕВСЬКИХ КОНВЕНЦІЙ ВІД 12 СЕРПНЯ 1949 РОКУ)¹

¹ Підготовлено експертом Іриною Марчук - доцент кафедри права Університету Копенгагена (Данія)

I. СТАТТЯ 438 КК, ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

Стаття 438 виокремлює чотири основних воєнних злочини, а саме (1) жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, (2) вигнання цивільного населення для примусових робіт, (3) розграбування національних цінностей на окупованій території, та (4) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом. Щодо інших воєнних злочинів, стаття 438 є бланкетною, так як відсилає до порушення законів та звичаїв війни, передбачених у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Україна ратифікувала ряд важливих договорів міжнародного гуманітарного права, зокрема *Гаазька конвенція (IV) про закони і звичаї суходільної війни* (1907), *Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року*, *Додаткові протоколи до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року* (1977), *Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту* від 14 травня 1954 року. Окрім того, Україна ратифікувала ряд тематичних конвенцій, які забороняють використання зброї масової ураження або інших видів зброї (наприклад, *Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) та токсичної зброї та її знищення* від 10 квітня 1972 року; *Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення* від 13 січня 1993 року; *Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення* від 18 вересня 1997). Цей список договорів, ратифікованих Україною, не є вичерпним, а лише зазначає ключові договори, до яких відсилає бланкетна норма статті 438 КК.

При тлумаченні конкретних порушень законів та звичаїв війни у контексті тимчасової окупації Криму, необхідно керуватися *Женевською конвенцією про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року* та *Додатковим протоколом I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I)* від 8 червня 1977 року. У зв'язку з нещодавнім інцидентом у Керченській протоці у листопаді 2018 року, під час якого українські кораблі зазнали нападу з боку ВМФ Росії, були в подальшому захоплені, а українські моряки були взяті в полон, для кваліфікації дій окупаційної влади актуальною стала також *Женевська конвенція III про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року*. Ці договори містять лише перелік діянь, що становлять найбільш серйозні порушення викладених у них положень, а також інші порушення законів та звичаїв війни. Склад воєнних злочинів, що становлять найбільш серйозні порушення Женевських Конвенцій, а також інших воєнних злочинів, передбачених практикою міжнародних трибуналів та Міжнародного кримінального суду. Таким чином, при тлумаченні конкретних складів воєнних злочинів, що становлять найбільш серйозні порушення вказаних конвенцій, необхідно керуватися сталою практикою міжнародних трибуналів та Міжнародного кримінального суду у відношенні до конкретних злочинів. Звертаємо особливу увагу, що керуємося саме практикою МКС, яка тлумачить склади воєнних злочинів, передбачених Женевськими конвенціями та *Додатковим протоколом до Женевських конвенцій*, а не Римським статутом, який допоки не ратифікований Україною. Після ратифікації Римського статуту безпосередньо посилаємось на Римський статут.

Україна ратифікувала *Женевську конвенцію про захист цивільного населення під час війни* (дата підписання від імені України: 12.12.1949 р.; дата ратифікації Україною: 03.07.1954 р.; дата набрання чинності для України: 03.01.1955 р.). Відповідно до статті 147 Конвенції, серйозні порушення охоплюють такі дії, якщо їх здійснено проти осіб або власності, які перебувають під захистом цієї Конвенції: (1) умисне вбивство, (2) тортури або нелюдяне поводження, зокрема біологічні експерименти, (3) умисне спричинення великих страждань або серйозної травми тілу чи здоров'ю, (4) нелегальна депортація чи переведення або нелегальне ув'язнення особи, що перебуває під захистом, (5) примус особи, що перебуває під захистом, служити в збройних силах ворожої держави, або (6) умисне відбирання в особи, що перебуває під захистом, права на справедливий і офіційний судовий процес, передбачений цією Конвенцією, (7) захоплення заручників, та (8) широкомасштабне руйнування і привласнення власності, не виправдане воєнною необхідністю, і здійснюване незаконним чином і безцільно.

ПРИМІТКА. Окрім захоплення заручників, всі вищезазначені злочини є актуальними у контексті окупації Криму. Особливо поширеними є злочини незаконного переміщення, незаконного ув'язнення, широкомасштабного привласнення власності, не виправданого воєнною необхідністю, а також позбавлення права на справедливе судочинство. Серед інших воєнних злочинів, які характеризують стан окупації Криму, є використання захищених осіб у якості “живих щитів”, переміщення окупаційною державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, та депортація або переміщення населення окупованої території або окремих частин його в межах або за межі цієї території.

II. СКЛАД ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

На відміну від інших положень спеціальної частини КК, де безпосередньо визначений склад злочину, стаття 438 КК лише містить короткий перелік заборонених діянь під час збройного конфлікту, а також робить посилання на міжнародні договори, ратифіковані Україною. У Женевських конвенціях та відповідних Додаткових протоколах до Женевських конвенцій, ратифікованих Україною, також відсутній опис складів воєнних злочинів, адже вони лише містять перелік заборон в міжнародному гуманітарному праві. Як зазначено вище, склад воєнних злочинів, що становлять найбільш серйозні порушення Женевських Конвенцій, а також інших воєнних злочинів, розтлумачений практикою міжнародних трибуналів (наприклад, Міжнародний суд ООН для колишньої Югославії, Міжнародний суд ООН для Руанди, Спеціальний Суд для Сьєрра-Леоне) та Міжнародного кримінального суду.

Зокрема, кожен воєнний злочин має 3-рівневу структуру та включає:

1	контекстуальні елементи	(спільні для всіх воєнних злочинів)
2	об'єктивна сторона злочину	(щодо конкретного злочину)
3	суб'єктивна сторона злочину	(щодо конкретного злочину)

² ICTY, Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para.70 (Міжнародний суд щодо колишньої Югославії, Прокурор проти Тадіча, Апеляційна палата, рішення на подання проміжної апеляції стороною захисту щодо юрисдикції, справа No IT-94-1-A, 2 жовтня 1995 року, параграф 70; ICC, Prosecutor v Katanga, Trial Chamber II, Judgement pursuant to article 74 of the Statute, Case No ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, para. 1173 (Міжнародний кримінальний суд, Прокурор проти Катанга, Судова палата II, рішення відповідно до статті 74 Статуту, справа No ICC-01/04-01/07, 7 березня 2014 року, параграф 1173.

³ ICTY, Prosecutor v. Kunarac et al., Appeals Chamber, Judgement, Case No IT-96-23& IT-96-23/1-A, 12 June 2002, para. 57 (Міжнародний суд щодо колишньої Югославії, Прокурор проти Кунарач та інші, Апеляційна палата, рішення, справа IT-96-23& IT-96-23/1-A, 12 червня 2002 року, параграф 57); ICC, Prosecutor v Katanga, Trial Chamber II, Judgement pursuant to article 74 of the Statute, Case No ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, para. 1176 (Міжнародний кримінальний суд, Прокурор проти Катанга, Судова палата II, рішення відповідно до статті 74 Статуту, справа No ICC-01/04-01/07, 7 березня 2014 року, параграф 1176.

1. Контекстуальні елементи воєнних злочинів (у контексті Криму)

У відповідність з практикою міжнародних судів, для того щоб кваліфікувати діяння як воєнний злочин, необхідно першочергово встановити: (1) наявність міжнародного збройного конфлікту;² (2) діяння, що складає об'єктивну сторону воєнних злочинів, вчиняється під час збройного конфлікту та було з ним пов'язано;³ (3) об'єктом посягання є особи (їх права або власність), що знаходяться під захистом Женевських Конвенцій.⁴ Після визначення контекстуальних елементів воєнних злочинів у справі проти *Тадіча*, розглянутою Міжнародним судом ООН щодо колишньої Югославії, судова практика в подальшому також зазначає необхідність доведення суб'єктивної сторони у відношенні до контекстуальних елементів, зокрема усвідомлення виконавцем злочину фактичних обставин, що свідчили про існування збройного конфлікту (окупації).⁵

контекстуальні елементи воєнних злочинів

■ наявність міжнародного збройного конфлікту (окупації)

■ діяння, що складає об'єктивну сторону воєнних злочинів, вчиняється під час збройного конфлікту (окупації) та було з ним пов'язано

■ об'єктом посягання є особи (їх права або власність), що знаходяться під захистом Женевських Конвенцій

■ виконавець злочину усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про існування міжнародного збройного конфлікту (окупації)

(а) Наявність міжнародного збройного конфлікту (окупації в контексті Криму)

Наявність збройного конфлікту (міжнародного чи неміжнародного) є передумовою для встановлення кримінальної відповідальності за воєнні злочини, що передбачені Женевськими Конвенціями.⁶

⁴ ICTY, Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, Judgement, Case No IT-94-1-A, 15 July 1999, para. 80 (Міжнародний суд щодо колишньої Югославії, Прокурор проти Тадіча, Апеляційна палата, рішення, справа No IT-94-1-A, 15 липня 1999 року, параграф 80).

⁵ ICTY, Prosecutor v. Naletilic et al., Appeals Chamber, Judgement, Case No IT-98-34-A, 3 May 2006, para. 120 (Міжнародний суд щодо колишньої Югославії, Прокурор проти Налетіліч та інші, Апеляційна палата, рішення, справа IT-98-34-A, 3 травня 2006 року, параграф 120); ICTY, Prosecutor v. Boskoski et al., Trial Chamber, Judgement, Case No IT-04-82, 10 July 2008, para. 295 (Міжнародний суд щодо колишньої Югославії, Прокурор проти Боскоскі та інші, Судова палата, рішення, справа IT-04-82, 10 липня 2008 року, параграф 295). Цей елемент також зазначений в Елементах злочинів МКС (Елементи злочинів МКС, Стаття 8, вступ, параграф 3(a)).

⁶ ICTY, Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para.70 (Міжнародний суд щодо колишньої Югославії, Прокурор проти Тадіча, Апеляційна палата, рішення на подання проміжної апеляції стороною захисту щодо юрисдикції, справа No IT-94-1-A, 2 жовтня 1995 року, параграф 70.

Відповідно до статті 2 *Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни*, вона застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни. Конвенція також застосовується до всіх випадків часткової або цілковитої окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив.

Україна втратила ефективний контроль над територією Криму у зв'язку з її окупацією ЗС РФ. З метою "легітимізації" окупації, владою АРК за підтримки РФ 16 березня 2014 проведено незаконний "референдум", з метою приєднання півострова до території РФ всупереч статтям 5, 72 та 73 Конституції України. Результатом незаконно проведеного референдуму стало продовження тимчасової окупації території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, а також їх входження до складу Російської Федерації на правах суб'єкта федерації.⁷ Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року визначено, що сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя є тимчасово окупованою внаслідок збройної агресії Російської Федерації з 20 лютого 2014 року.

Генеральна Асамблея засудила тимчасову окупацію Російською Федерацією частини території України – Автономної Республіки Крим та міста Севастополя у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 71/205 від 19 грудня 2016. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 72/190 від 19 грудня 2017 Генеральна Асамблея повторно засудила тимчасову окупацію Російською Федерацією частини території України – Автономної Республіки Крим та міста Севастополя.⁸

На даний час Прокурор Міжнародного кримінального суду розглядає ситуацію в Україні у зв'язку з конфліктом на Сході та окупацією Криму, на підставі абзацу 2 Заяви Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян», схваленої постановою Верховної Ради України від 04 червня 2015 року. Згідно щорічних звітів Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо дій з попереднього розслідування (2016–2018), ситуація на території Криму і Севастополя **рівнозначна міжнародному збройному конфлікту** між Україною і Російською Федерацією. Даний міжнародний збройний конфлікт почався не пізніше 26 лютого 2014 року, коли Російська Федерація задіяла особовий склад своїх збройних сил для отримання контролю над частинами території України без згоди уряду України. Право міжнародних збройних конфліктів застосовується і після 18 березня 2014 року в тій мірі, в якій ситуація на території Криму і Севастополя рівнозначна триваючому стану окупації. Встановлення факту правомірності початкової інтервенції, яка спричинила за собою окупацію, не потрібно.⁹

ПРИМІТКА. Враховуючи вище викладене, окупація Криму РФ будучи рівнозначною міжнародному збройному конфлікту задовольняє критерій наявності збройного конфлікту, що є передумовою для притягнення до кримінальної відповідальності за серйозні порушення Женевських конвенцій. Існують розбіжності щодо початку окупації Криму, адже українським законодавством точкою відліку є 20 лютого 2014 року, а Прокурор МКС вважає точкою відліку 26 лютого 2016 року. При кваліфікації злочинів за статтею 438 КК керуємося національним законодавством та беремо 20 лютого 2014 року як точку відліку.

(б) Діяння, що складає об'єктивну сторону воєнних злочинів, вчиняється під час збройного конфлікту та було з ним пов'язано

Іншою передумовою для притягнення до кримінальної відповідальності за найбільш серйозні порушення Женевських конвенцій є встановлення зв'язку між діянням, що складає об'єктивну сторону воєнних злочинів, та збройним конфліктом. Відповідно до судової практики міжнародних судів, збройний конфлікт повинен відігравати істотну роль у спроможності особи вчинити злочин або у його рішенні про вчинення злочину у тій манері, в якій його було вчинено. Якщо встановлено, що виконавець злочину

⁷ Федеральний конституційний закон від 21.03.2014 № 6-ФКЗ «О прийнятті в Російську Федерацію Республіки Крим і образовани в составе Российской Федерации новых субъектов – Республіки Крим и города федерального значения Севастополя».

⁸ Див. також Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 2133 (2016) від 12 жовтня 2016 року, Резолюція Європейського Парламенту 2016/2556 (RSP) от 4 лютого 2016 року.

⁹ ICC, Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities (2018), 5 December 2018, para. 68 (МКС, Офіс Прокурора, Звіт з попереднього розгляду (ситуацій), 5 грудня 2018 року, пара. 68); ICC, Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities (2017), 4 December 2017, para. 88 (МКС, Офіс Прокурора, Звіт з попереднього розгляду (ситуацій), 4 грудня 2017 року, пара. 88); ICC, Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities (2016), 14 November 2016, para. 158 (МКС, Офіс Прокурора, Звіт з попереднього розгляду (ситуацій), 14 листопада 2016 року, пара. 158).

своїми діями безпосередньо сприяв збройному конфлікту або діяв під його прикриттям, то це є достатнім для того, щоб зробити висновок, що дії цієї особи були тісно пов'язані зі збройним конфліктом.¹⁰

ПРИМІТКА. При доведенні зв'язку між діянням, що складає об'єктивну сторону воєнних злочинів, та збройним конфліктом у контексті окупації Криму необхідно довести, злочинні дії представника(-ів) окупаційної влади були тісно пов'язаними з окупацією півострова, а також є відображенням політики окупаційної влади щодо переслідування представників населення, які є нелояльними по відношенню до окупаційної влади. Зокрема, представниками окупаційної влади проводиться політика, спрямована на переслідування жителів Криму, а саме представників кримськотатарської спільноти, а також осіб, які висловлюють проукраїнську чи антиросійську позицію, або інших осіб, які притримуються інших політичних, релігійних та особистих поглядів, які суперечать політиці окупаційної влади, спрямованої на викоринення української ідентичності та зміну демографії півострова. Зазначене переслідування виражається у проведенні органами окупаційної влади незаконних масових обшуків, затримань, ув'язнень та у подальшому незаконних засуджень вище зазначених осіб, що у більшості випадків супроводжується катуваннями, іншим нелюдським поводженням або приниженням людської гідності.

(в) Об'єктом посягання є особи (їх права або власність), що знаходяться під захистом Женевських Конвенцій

Встановлення, що об'єктом посягання є особа (її права або власність), що знаходяться під захистом Женевських Конвенцій, є необхідною передумовою для притягнення до кримінальної відповідальності за найбільш серйозні порушення Женевських конвенцій.¹¹

Відповідно до статті 4 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни, особами, що перебувають під захистом цієї Конвенції, є ті, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є. Крім того, статтею 13 Конвенції визначено, що положення частини II (Загальний захист населення від деяких наслідків війни) стосуються всього населення країн, які перебувають у конфлікті, без будь-якої дискримінації за ознакою, зокрема, раси, національності, релігійних або політичних переконань, і спрямовані на полегшення страждань, спричинених війною. Згідно статті 27 Конвенції, особи, що перебувають під захистом, мають право за будь-яких обставин, на особисту повагу, повагу до своєї честі, права на сім'ю, їхніх релігійних переконань та обрядів, звичок та звичаїв. До них завжди слід ставитися гуманно й захищати їх, зокрема, від будь-якого акту насильства чи залякування, від образ та цікавості натовпу.

ПРИМІТКА. Незважаючи на масову автоматичну натуралізацію в Криму, що полягає у примусовому нав'язуванні російського громадянства мешканцям Криму, це ніяк не впливає на їх статус як "захищених осіб" у розумінні Женевської конвенції. Для України як держави нав'язування російського громадянства мешканцям Криму не змінює їх статусу як громадян України, які є захищеними особами під час окупації відповідно до норм міжнародного гуманітарного права.¹² Окрім цього, об'єктом захисту є незаконно привласнена державна та приватна власність, що перейшла до окупаційної влади в Криму.¹³

(г) Усвідомлення фактичних обставин, які свідчили про існування міжнародного збройного конфлікту (окупації Криму)

Виконавець злочину повинен усвідомлювати фактичні обставини, які свідчили про існування збройного конфлікту (окупації). Однак, це не означає, що виконавець має дати правову оцінку щодо факту існування збройного конфлікту (окупації). Існує лише вимога щодо знання фактичних обставин, що визначають існування збройного конфлікту (окупації) (Елементи злочинів МКС, Стаття 8, вступ, параграф 3(а)).

ПРИМІТКА. Якщо доведено, що злочинні діяння виконавця злочину були пов'язані з окупацією півострова та політикою окупаційної влади, спрямованої на переслідування мешканців півострова нелояльно налаштованих до окупаційної влади,

¹⁰ ICTY, Prosecutor v. Kunarac et al., Appeals Chamber, Judgement, Case No IT-96-23& IT-96-23/1-A, 12 June 2002, paras 57-58 (Міжнародний суд щодо колишньої Югославії, Прокурор проти Кунарач та інші, Апеляційна палата, рішення, справа IT-96-23& IT-96-23/1-A, 12 червня 2002 року, параграфи 57-58).

¹¹ ICTY, Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, Judgement, Case No IT-94-1-A, 15 July 1999, para. 80 (Міжнародний суд щодо колишньої Югославії, Прокурор проти Тадіча, Апеляційна палата, рішення, справа No IT-94-1-A, 15 липня 1999 року, параграф 80).

¹² Звіт Правової Ініціативи Відкритого Суспільства, «Права людини в контексті автоматичної натуралізації в Криму», червень 2018. <<https://drive.google.com/file/d/109ZY5iNs8PB8VFFvPlecnwL4N8SabsT3/view>>

¹³ Таке привласнення майна було обширним, незаконним та умисним; не було викликано військовою необхідністю, а отже може становити серйозне порушення Женевських конвенцій.

то це свідчить про те, що виконавець злочин усвідомлював фактичні обставини, що свідчили про наявність окупації. Виконавець не може заперечувати усвідомлення фактичних обставин, які свідчили про окупацію, адже сам факт окупації був широко засуджений як міжнародною спільнотою, так і законодавством України, та був широко висвітлений в офіційних виданнях та медійному просторі.

III. СКЛАД ОКРЕМИХ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ (ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВЕ СУДОЧИНСТВО ЯК СЕРЙОЗНЕ ПОРУШЕННЯ ЖЕНЕВСЬКИХ КОНВЕНЦІЙ)

Окрім вищезазначених контекстуальних елементів для воєнних злочинів, що становлять найбільш серйозні порушення Женевських конвенцій, необхідно встановити об'єктивну та суб'єктивну сторону для кожного конкретного порушення Женевських конвенцій, передбачених статтею 147 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни. Цей коментар описує об'єктивну та суб'єктивну сторону воєнного злочину "порушення права на справедливе судочинство", що становить серйозне порушення Женевських конвенцій. Цей злочин також може супроводжуватися іншими серйозними порушеннями Женевських конвенцій, які становлять воєнні злочини, наприклад незаконне ув'язнення, катування та нелюдське поводження, умисне вбивство. У такому разі необхідно доводити окремо об'єктивну та суб'єктивну сторону у відношенні до кожного конкретного складу.

1. НАПРАЦЬОВАНА ПРАКТИКА МІЖНАРОДНИХ СУДІВ ТА ТРИБУНАЛІВ

Практика міжнародних судів щодо порушення права на справедливе судочинство є відносно небагатою. Після Другої Світової війни порушення права на справедливе судочинство як воєнний злочин розглядалися американськими та австралійськими військовими судами (комісіями) у відношенні до осіб, що займали ключові посади в системі воєнної системи правосуддя Японії, зокрема судді, прокурори та радники з правових питань. Виконавці злочину були залучені у своїй професійній якості у відправлення правосуддя, що здебільшого було лише імітацією судового процесу, в результаті якого жертви злочину піддавалися стратам. Основними порушеннями, що свідчили про порушення права на справедливе судочинство як воєнний злочин у відношенні до конкретних осіб, становили: (1) фальсифікація обвинувачення; (2) ненадання правової допомоги; (3) незабезпечення права на переклад; а також (4) відмова у праві себе захищати.¹⁴ Також порушеннями, що підпадали під порушення права на справедливе судочинство як воєнний злочин, вважалися (1) неповідомлення про характер висунутих обвинувачень; (2) ненадання доступу до доказів особам, проти яких були порушені справи; (3) упередженість самого процесу; або (4) занадто швидкий судовий розгляд справ, що унеможливував ефективне розслідування.¹⁵ Докази на підставі яких була проведена оцінка порушення права на справедливе судочинство включали матеріали судових засідань, національне законодавство, свідчення обвинувачених, зізнання обвинувачених та показання учасників судового процесу.

Найбільш гучна справа щодо позбавлення права на справедливе судочинство слухалася американським військовим трибуналом після Другої світової війни проти Йозефа Альштеттера та інших (відома як справа "Правосуддя"). На лаві підсудних опинилися 16 обвинувачених, які займали ключові посади в системі юстиції нацистського рейху. Дев'ять із них були офіційними службовцями Міністерства юстиції рейху, а інші 7 підсудних були суддями та прокурорами спеціально створених та народних судів рейху. На відміну від вищезазначених справ, що розглядалися проти представників системи юстиції Японії, у цій справі не було пред'явлено обвинувачення щодо порушення права на справедливе судочинство у відношенні до конкретних осіб. Натомість обвинувачення полягало у "свідомій участі в загальнонаціональній організованій системі жорстокості та несправедливості у порушення законів та звичаїв війни під прикриттям

¹⁴ Law Reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission, Vol. XV, p. 163 (specific cases that law reports have referred to in their digest of jurisprudence, Shigeru and Three Others, Ohashi et al, Shinohara et al., Kato, Isayama et al, Hisakasu et al). See also: Dörmann, K., 2003. Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: sources and commentary. Cambridge University Press, pp. 102-104) / Звіти про судові процеси над воєнними злочинцями, Комісія ООН з питань воєнних злочинів, том XV, с. 163 (конкретні справи, на які посилаються звіти у підбірці з юриспруденції, Шігеру та три інших, Охаші та інші, Шінохара та інші, Като, Ісаєма та інші, Хісакасу та інші). Див. також: Дьорманн, К., 2003. Елементи воєнних злочинів згідно з Римським статутом Міжнародного кримінального суду: джерела та коментарі. Видавництво Кембриджського Університету, ст. 102-104).

¹⁵ Law Reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission, Vol. XV, p. 164 (Звіти про судові процеси над воєнними злочинцями, Комісія ООН з питань воєнних злочинів, том XV, с. 164).

іменем закону з використанням повновладних повноважень Міністерства юстиції та судів”.¹⁶ Образно кажучи “кинджал вбивці був схований під мантиєю юриста”.¹⁷ Систематична відмова у праві на справедливе судочинство була доказана через (1) повну деградацію правової та судової системи, а також (2) інструменталізацію німецької правової системи, а саме її використання як інструмент переслідування євреїв та представників інших груп за дискримінаційною ознакою.

Щодо сучасних судових процесів, які стосуються порушення права на справедливе судочинства, то варто зазначити справи проти Дуча (Kaing Guek Iw), який очолював секретну в'язницю S-21 під час режиму Червоних кхмерів у Камбоджі, та був пізніше засуджений до довічного ув'язнення за скоєні злочини проти людяності та воєнні злочини спеціальним трибуналом у Камбоджі. Цікаво те, що у цій справі, суд визнав саму відсутність судового процесу як серйозне порушення ЖК. Зокрема, у відношенні до щонайменше 400 осіб, які перебували під захистом ЖК, суд встановив порушення основоположних принципів кримінального права (індивідуальна кримінальна відповідальність, законність), порушення основних процесуальних гарантій (неповідомлення про підозру) та позбавлення можливості бути засудженим компетентним судом.¹⁸ Суд встановив, що не було жодних механізмів щодо повідомлення про причини арешту військовополоненим або цивільним особам, а також була відсутня можливість оскарження підстав арешту або подачі апеляції. Призначене покарання було довільним. Був відсутній будь-який судовий процес, а позасудові справи були розповсюджені практикою. Хоча на той момент судова система взагалі не існувала, S-21 функціонувала як державна установа, що мала повноваження затримувати, допитувати та страчувати осіб. Відповідно, ця установа була зобов'язана здійснювати такі повноваження відповідно до положень ЖК, які гарантують право на неупереджене судочинство.¹⁹

Порушення права на справедливе судочинство у контексті окупації Криму було зазначено у щорічному звіті прокурора МКС (2018). Зокрема, у звіті йдеться про порушення ряду інституційних гарантій, таких як поширення дії законів Російської Федерації на території Криму, включаючи законодавства про заборону тероризму та екстремістської діяльності, та окремих фундаментальних судових гарантій до щонайменше 24 активістів-українців та кримських татар, які були притягнуті до відповідальності у окупаційних судах, створеними з порушенням норм МГП.²⁰ Ці дії Офіс Прокурора МКС попередньо оцінює як позбавлення права осіб на справедливе судочинство відповідно до статті 8 (2)(a)(vi) Римського статуту, або незаконне позбавлення волі як злочин проти людства відповідно до статті 7(1)(e) Римського статуту.²¹ Отже, Прокурор МКС розглядає порушення права на справедливе судочинство як через призму порушень інституційних гарантій, так і окремих основоположних судових гарантій щодо конкретних осіб, які переслідуються в судовому порядку окупаційною владою через свою активну громадянську позицію.

2. | ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ

Об'єктивна сторона злочину є двоякою та складається як з порушення інституційних гарантій здійснення судочинства, так і окремих процесуальних порушень у ході розгляду конкретних справ. Хоча є напрацьована практика міжнародних судів, яка не виключає можливість встановлення порушення права на справедливий суд лише через призму інституційних гарантій здійснення судочинства як у справі проти Йозефа Альтштеттера та інших, що була розглянута американським військовим судом після Другої світової війни, але більше увага у судовій практиці приділена порушенню основоположних процесуальних судових гарантій при розгляді (або відмові у розгляді) справ щодо конкретних осіб. У контексті окупації Криму рекомендовано доводити як порушення інституційних гарантій здійснення судочинства (відправлення правосуддя окупаційними судами, зміна статусу посадових осіб та поширення дії законодавства РФ у порушення норм міжнародного гуманітарного права), так і порушення окремих основоположних судових гарантій щодо конкретних осіб.

Елементи злочинів МКС (*ICC Elements of Crimes*) визначають об'єктивну сторону злочину порушення права на справедливе судочинство як серйозне порушення ЖК дещо вужче ніж у напрацьованій судовій практиці, адже вона лише охоплює позбавлення виконавцем злочину однієї або декількох осіб права на справедливе судочинство,

¹⁶ United States v Altsoetter et al. (The Justice Case), Case No3, Military Tribunal III, 3 Nuremberg Subsequent Proceedings, pp. 984-985 / Сполучені Штати проти Йозефа Альтштеттера (Справа Правосуддя), Справа №3, Військовий трибунал III, 3 Хроніки Нюрнберзького процесу, ст. 984-985.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ ECCC, Prosecutor v. KAING Guek Eav alias Duch, Trial Chamber, Judgement, Case No. 001/18-07 2007/ECCC/TC, 26 July 2010, para. 461 (Надзвичайні Палати в судах Камбоджі, Прокурор проти КАІНГ Гук Ів ака Дуч, судова палата, рішення, справа No 001/18-07 2007/ECCC/TC, 26 липня 2010 року, параграф 461).

¹⁹ Ibid., para. 462.

²⁰ ICC, Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities (2018), 5 December 2018, para. 78 (МКС, Офіс Прокурора, Звіт з попереднього розгляду (ситуацій), 5 грудня 2018 року, пара. 78.

²¹ Ibid.

відмовивши в судових гарантіях, які визначені зокрема в третій і четвертій Женевських конвенціях 1949 року. Іншими словами, об'єктивна сторона злочину охоплює порушення основоположних судових гарантій щодо конкретних осіб. При кваліфікації порушення права на справедливе судочинство як воєнний злочин за статтею 438 КК керується більш обширним тлумаченням права на справедливе судочинство, що включає в себе як порушення окремих основоположних судових гарантій щодо конкретних осіб, так і інституційних гарантій здійснення судочинства.

Надзвичайно важливо пам'ятати, що порушення права на справедливе судочинство розповсюджується не лише на стадію судового розгляду, а на всі стадії судового процесу, починаючи зі стадії досудового слідства. Оцінюється сам процес здійснення судочинства на серйозність порушення норм міжнародного гуманітарного права, а не остаточні наслідки цього процесу для потерпілого (наприклад, помилування особи або екстрадиція особи до іншої держави, де вона була звільнена від відбування покарання).

Для того, щоб порушення права на справедливе судочинство було кваліфіковано як воєнний злочин необхідно довести **серйозність** порушення норм міжнародного гуманітарного права щодо здійснення правосуддя. Іншими словами, наявність лише одного процесуального порушення буде здебільшого недостатнім для доведення порушення права на справедливе судочинство як воєнного злочину, а отже бажано доводити кумулятивний характер порушень щодо здійснення судочинства.

(а) Інституційні гарантії здійснення судочинства

Міжнародне гуманітарне право передбачає ряд важливих інституційних гарантій здійснення правосуддя під час збройного конфлікту (окупації). Зокрема, "особі, визнаній винною у вчиненні злочину, пов'язаного зі збройним конфліктом, не може бути винесено вирок, і вона не може бути піддана покаранню, окрім як за рішенням неупередженого й належним чином створеного суду".²² Аналогічні гарантії прописані у Женевській конвенції про поводження з військовополоненими: "за жодних обставин військовополоненого не може судити будь-який суд, який не надає необхідних загально визнаних гарантій незалежності й безсторонності".²³ Спільною статтею 3 до Женевських конвенцій також забороняється "засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні". Право на справедливий судовий розгляд було обширно розтлумачене Європейським судом з прав людини. Аналогічні інституційні гарантії закріплені у статті 6 Європейської конвенції з прав людини: кожен має право на справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Напрацьована судова практика Європейським судом з прав людини по статті 6 Конвенції є допоміжним засобом тлумачення інституційних та окремих процесуальних гарантій здійснення судочинства, грубе порушення яких під час збройного конфлікту (окупації) може становити воєнний злочин у вигляді порушення права на справедливе судочинство. Виходячи із вище зазначених положень, інституційні гарантії є наступними: (1) суд створений належним чином на підставі закону; (2) неупереджений суд та (3) незалежний суд.

²² Стаття 75(4)(а) Додаткового протоколу (I) до Женевських конвенцій.

²³ Стаття 84(2) Женевської конвенції про поводження з військовополоненими (ЖК III).

(II) СУД СТОВОРЕНИЙ НАЛЕЖНИМ ЧИНОМ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ

Женевська конвенція про захист цивільного населення регулює порядок здійснення судочинства під час окупації та поширює застосування норм міжнародного гуманітарного права. Іншими словами, українські суди на території окупованого Криму повинні діяти відповідно до порядку здійснення правосуддя під час окупації, передбаченого Женевською конвенцією про захист цивільного населення.

Заборона втручання у порядок здійснення правосуддя українськими судами на окупованій території

Відповідно до статті 64 Конвенції, "з огляду на необхідність забезпечення ефективного судочинства, суди окупованої території продовжуватимуть виконувати свої функції". Лише у виняткових випадках, окупаційній державі дозволяється "поширювати на населення окупованої території дію положень, які є необхідними для виконання нею зобов'язань, що покладаються на неї відповідно до Конвенції (про захист цивільного населення), підтримання ефективного управління територією, забезпечення безпеки

окупаційної держави, особового складу та власності окупаційних сил та адміністрації, а також об'єктів та комунікаційних ліній, які ними використовуються". Окупація не змінює порядок здійснення правосуддя на окупованій території, адже за загальним правилом суди повинні продовжувати здійснювати правосуддя, а судді залишатися незалежними та не піддаватися впливу з боку окупаційної влади. Таким чином, окупаційна не має права втручатися у здійснення правосуддя або вживати будь-яких заходів щодо суддів, які сумлінно застосовують закони своєї держави.

Лише у виключних випадках окупаційній державі дозволяється втрутитися у порядок здійснення правосуддя на окупованій території. Зокрема, окупаційна влада має право призупинити або скасувати будь-які кримінальні закони, що суперечать Конвенції, а також ліквідувати суди або трибунали, яким було доручено застосовувати негуманні чи дискримінаційні закони. Також, окупаційна влада може втрутитися для "необхідності забезпечення ефективного здійснення правосуддя", особливо при поданні у відставку суддів з міркувань сумління. У таких випадках окупаційна держава має право здійснювати юрисдикцію у кримінальних справах. З цією метою окупаційна держава може залучати мешканців окупованої території або колишніх суддів, або може створювати суди, що складаються з суддів своєї національності; але в будь-якому випадку повинні застосовуватися кримінальні закони окупованої території.²⁴ У контексті окупації Криму РФ як окупаційна держава не мала права втручатися у порядок здійснення правосуддя українськими судами. Також не має підстав вважати, що діючі українські суди на момент окупації застосовували негуманні чи дискримінаційні закони, які б виправдали втручання окупаційної влади у здійснення правосуддя. Аналогічно, немає підстав вважати, що кроки окупаційної влади по заміні української судовою системи були з міркувань необхідності забезпечення ефективного здійснення правосуддя.

Заборона змінювати статус посадових осіб чи суддів на окупованих територіях

Окрім цього стаття 54 Женевської конвенції по захисту цивільного населення забороняє окупаційній державі "змінювати статус посадових осіб чи суддів на окупованих територіях або вживати стосовно них будь-яких заходів примусу, якщо вони утримуватимуться від виконання своїх обов'язків з міркувань совісті". Так як окупація не передбачає відчуження суверенітету на користь окупаційної держави та не розриває зв'язку вірності зі своєю державою, державні службовці та судді на окупованій території залишаються відповідальними за свої дії перед своєю державою.²⁵ Одночасно, частина 2 статті 54 вказує на право окупаційної держави звільнити посадових осіб з посад, які вони обіймають. Незважаючи на право звільнення посадових осіб окупаційною владою, в контексті Криму відбулася безпрецедентна підміна статусу українських посадових осіб, які були призначені на відповідні посади як службовці РФ (див. частину посібника по державній зраді). Така масова та широкомасштабна підміна статусу посадових осіб безперечно суперечить нормам міжнародного гуманітарного права.

Погіршення становища захищених осіб на території окупованого Криму

Окрім цього, стаття 47 Женевської конвенції забороняє окупаційній державі погіршувати становище осіб, що перебувають під захистом, які знаходяться на окупованій території. Зокрема, у відношенні до цих осіб не дозволяється у жодному разі та жодним чином позбавляти переваг Конвенції "у зв'язку з будь-якими змінами, запровадженими стосовно керівних установ чи управління цією територією внаслідок її окупації, або у зв'язку з будь-якою угодою, укладеною між властями окупованої території та властями окупаційної держави, або у зв'язку з анексією окупаційною державою всієї або частини окупованої території". Однозначно погіршили ситуацію захищених осіб на території окупованого Криму тотальна підміна української системи державних органів та поширення російського законодавства на територію окупованого Криму, зокрема поширення дії Федерального закону № 1145-ФЗ «Про протидію екстремістській діяльності» від 25 липня 2002 року та окремих положень КК РФ, а саме щодо розпалювання ненависті або ворожнечі, а також приниження людської гідності (ст. 282), публічні заклики до здійснення терористичної діяльності, публічне виправдання тероризму або пропаганда тероризму (ст. 205-2).

²⁴ Коментар Міжнародного Комітету Червоного Хреста до Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949, стаття 64 < <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=9DA4ED335D627BBFC12563CD0042CB83>>

²⁵ Коментар Міжнародного Комітету Червоного Хреста до Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949, стаття 54 < <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=57DF62F3635B082FC12563CD0042C73A>>

(III) НЕУПЕРЕДЖЕНИЙ ТА НЕЗАЛЕЖНИЙ СУД

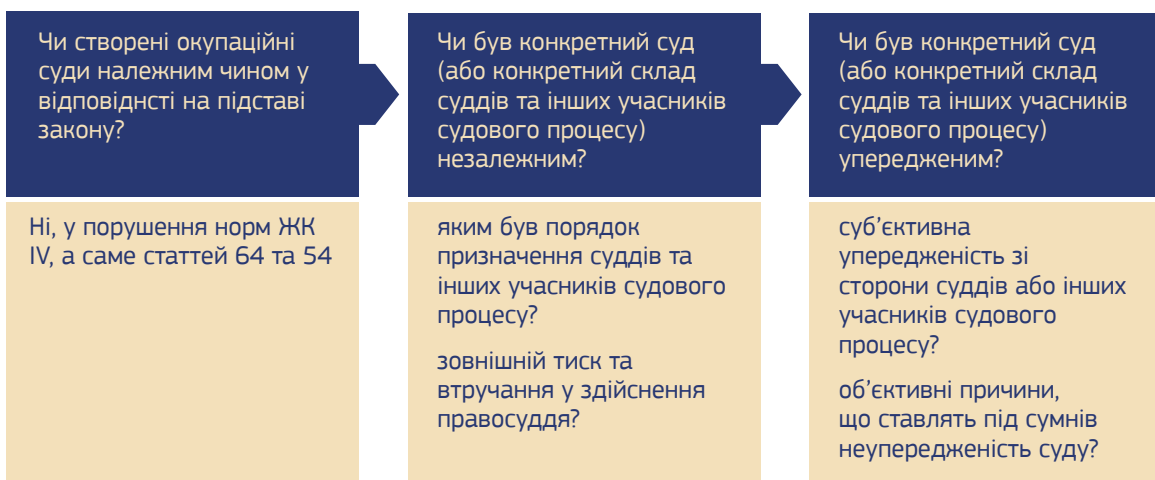
Існує тісний зв'язок між критеріями незалежності та неупередженості суду, тому ЄСПЛ зазвичай розглядає ці критерії разом. Незалежність суду вимагає невтручання у здійснення правосуддя інших гілок влади, а також невтручання з боку політичних партій. При визначенні того, чи може орган вважатися "незалежним", ЄСПЛ окреслив ряд критеріїв: (1) порядок призначення членів органу та тривалість терміну їх повноважень; (2) існування гарантій від зовнішнього тиску; та (3) володіння органом зовнішніми ознаками незалежності (*Фіндлі проти Сполученого Королівства (Findlay v. the United Kingdom)*, пара. 73).²⁶ Як правило, неупередженість означає відсутність упереджень при судовому розгляді, наявність чи відсутність яких може бути встановлена різним чином. Так існує як суб'єктивний підхід щодо визначення неупередженості через встановлення особистих суб'єктивних переконань судді у конкретній справі, так і об'єктивний підхід, що в основному визначається через наявність ієрархічних чи інших зв'язків між суддею та іншими особами, які беруть участь в процесі, об'єктивно ставлячи під сумнів упередженість суду (див. Мікаллеф проти Мальти [ВП] (*Micallef v. Malta* [GC]), пара. 97).²⁷ Можливі дві ситуації, коли можуть виникнути сумніви в неупередженості суду: (1) перша носить функціональний характер і стосується, наприклад, здійснення різних функцій в рамках судового процесу однією і тією ж особою або наявності ієрархічних або інших зв'язків з іншим учасником судового процесу; (2) інша ситуація носить особистий характер і обумовлена поведінкою суддів в конкретній справі (*Кіпріану проти Кіпру* [ВП] (*Kyprianou v. Cyprus* [GC]), пара. 121).²⁸ Іншими словами, суб'єктивний підхід стосується оцінки поведінки самого судді на предмет неупередженості та відсутності зацікавленості у конкретній справі, а об'єктивний підхід більше стосується оцінки функціонування судової установи як такої на предмет наявності будь-яких об'єктивних причин, які ставлять під сумнів неупередженість суду.

²⁶ Керівництво по статті 6 Європейської Конвенції на справедливий судовий розгляд (кримінально-правовий аспект) <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf>, ст. 16-17.

²⁷ Ibid., ст. 17-18.

²⁸ Ibid., ст. 19-21.

Оцінка інституційних гарантій здійснення правосуддя в Криму



(б) Основоположні судові гарантії здійснення судочинства

✓ право обвинуваченого бути проінформованим щодо звинувачень висунутих проти нього

Процедура повинна передбачати, щоб обвинувачений був без затримки проінформований про деталі правопорушення, що ставиться йому за вину.

стаття 75(4)(а) ДП I до ЖК

Особам, проти яких висунуто обвинувачення з боку окупаційної держави, слід негайно повідомити про це в письмовій формі, зрозумілою для них мовою з викладом усіх подробиць обвинувачення, яке проти неї висувається та притягнути її до судової відповідальності у найкоротший строк.

стаття 71(2) ЖК IV

У будь-якому випадку, коли держава, що тримає в полоні, прийняла рішення розпочати судовий процес проти військовополоненого, вона повідомляє про це державі-покровительці якомога швидше, принаймні за три тижні до початку суду (...)

Зазначене повідомлення містить таку інформацію:

1. Прізвище та ім'я військовополоненого, його звання, армійський, полковий, особовий чи серійний номер, дату народження, професію, якщо вона є.
 2. Місце інтернування або ув'язнення.
 3. Детальний виклад обвинувачення чи обвинувачень, висунутих військовополоненому, із зазначенням застосованих юридичних положень закону.
 4. Найменування суду, який буде слухати справу, а також дату й місце, призначені для початку судового слухання.
- (...)

стаття 104 ЖК III

✓ право на захист [адвоката] та перекладача

Обвинуваченому повинні надаватися до і під час суду всі необхідні права та засоби захисту.

стаття 75(4)(а) ДП I до ЖК

Кожний, кому пред'являється звинувачення у правопорушенні, має право допитувати свідків, які дають свідчення проти нього, або вимагати, щоб свідки були допитані, а також право на виклик і допит свідків на його користь на тих самих умовах, що й для свідків, які дають свідчення проти нього.

стаття 75(4)(g) ДП I до ЖК

Обвинувачені мають право надати докази, необхідні для їхнього захисту, зокрема викликати до суду свідків. Вони повинні мати право на допомогу кваліфікованого правозахисника за власним вибором, який повинен мати змогу вільно відвідувати обвинуваченого та повинен бути забезпечений усіма необхідними засобами для підготовки захисту.

(...)

Обвинуваченому повинні бути надані послуги перекладача як під час попереднього розслідування, так і під час слухання справи в суді, за винятком випадків, коли обвинувачений добровільно відмовляється від таких послуг (...).

стаття 72(1)–(3) ЖК IV

Жодного військовополоненого не можна визнати винним, якщо йому не було надано можливості захищатися в суді та допомоги кваліфікованого захисника чи консультанта.

стаття 99 (3) ЖК III

Військовополонений має право користуватися допомогою одного зі своїх товаришів-полонених, мати захист кваліфікованого адвоката або радника на власний вибір, викликати до суду свідків, та, якщо він вважає це необхідним, користуватися послугами компетентного перекладача.

стаття 105 ЖК III

✓ принцип індивідуальної кримінальної відповідальності

Жодна особа не може бути засуджена за правопорушення, крім як на підставі кримінальної відповідальності.

стаття 75(4)(b) ДП I до ЖК

Жодну особу, що перебуває під захистом, не може бути покарано за правопорушення, якого вона не вчинила особисто. Колективні покарання, так само як і будь-які залякування чи терор, забороняються.

стаття 33 (1) ЖК IV

Будь-які колективні покарання (щодо військовополонених) за індивідуальні діяння, тілесні покарання, тримання в приміщеннях без денного світла та взагалі будь-які види тортур або прояви жорстокості заборонено.

стаття 87(3) ЖК III**✓ презумпція невинності**

Кожний, кому пред'являється обвинувачення у правопорушенні, вважається невинним доти, доки його вина не буде доведена у встановленому законом порядку.

Стаття 75(4)(d) ДП I до ЖК**✓ право обвинуваченого бути присутнім при розгляді його справи**

Кожний, кому пред'являється обвинувачення у правопорушенні, має право на судовий розгляд у його присутності.

Стаття 75(4)(e) ДП I до ЖК**✓ право проти само інкримінації**

Жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самої себе або визнання себе винною.

Стаття 75(4)(f) ДП I до ЖК**✓ право обвинуваченого на виклик і допит свідків**

Кожний, кому пред'являється обвинувачення у правопорушенні, має право допитувати свідків, які дають свідчення проти нього, або вимагати, щоб свідки були допитані, а також право на виклик і допит свідків на його користь на тих самих умовах, що й для свідків, які дають свідчення проти нього.

Стаття 75(4)(g) ДП I до ЖК

✓ принцип *nullum crimen sine lege*

Жодна особа не може бути звинувачена у вчиненні кримінального правопорушення або засуджена за нього на підставі будь-якої дії чи або бездіяльності, які не є кримінальним правопорушенням згідно з нормами національного законодавства або міжнародного права, дія яких поширювалася на цю особу під час вчинення такої дії чи бездіяльності (заборона зворотної дії закону); також не може застосовуватися суворіше покарання, ніж те, яке було чинним в той час, коли було вчинено цей злочин; якщо після вчинення злочину законом установлюється менш суворе покарання, то дія цього закону поширюється й на дану особу

Стаття 75(4)(с) ДП I до ЖК

Суди повинні діяти лише відповідно до тих законодавчих положень, які були чинними до моменту скоєння правопорушення і які відповідають загальним принципам права, зокрема принципу відповідності покарання правопорушенню.

стаття 67 ЖК IV

Жодного військовополоненого не можна передавати до суду або засуджувати за дію, яка не заборонена законодавством держави, що тримає в полоні, або міжнародним правом, чинним на момент здійснення цієї дії.

стаття 99(1) ЖК III✓ принцип *ne bis in idem*

Жодна особа не може переслідуватися або каратися тією ж стороною за правопорушення, за яке згідно з тим самим законом і судовою процедурою даній особі раніше було винесено вирок, що виправдовує чи засуджує її.

Стаття 75(4)(h) ДП I до ЖК

Жодний інтернований не може бути покараним більше, ніж раз за один і той самий вчинок, або з того самого приводу.

стаття 117(3) ЖК IV

Жодний військовополонений не може бути покараний більше одного разу за одне й те саме діяння або за одним і тим самим обвинуваченням.

стаття 86 ЖК III

✓ принцип публічності судового розгляду

Кожен, переслідуваний у судовому порядку за правопорушення, має право на те, щоб вирок суду було оголошено публічно.

Стаття 75(4)(i) ДП I до ЖК

✓ право на оскарження вироку (апеляцію)

При винесенні вироку засудженому має бути повідомлено про його право на оскарження в судовому чи іншому порядку, а також про строк, протягом якого він може скористатися цим правом.

Стаття 75(4)(j) ДП I до ЖК

Засуджений має право на подання апеляції у порядку визначеному законодавством згідно з яким діє суд. Він повинен бути цілком поінформований про своє право на подання апеляції або оскарження, а також про строк, протягом якого він може скористатися цим правом.

стаття 73(1) ЖК IV

Кожний військовополонений так само, як й особи зі складу збройних сил держави, що тримає в полоні, має право подавати апеляційну чи касаційну скаргу на будь-який винесений йому вирок або прохати перегляду справи. Йому надають повну інформацію про його право на оскарження вироку та про строк, протягом якого він може це зробити.

стаття 106 ЖК III

Необхідно зазначити, що вище зазначений список судових гарантій передбачених Женевськими конвенціями та Додатковим протоколом I, не є вичерпним. Зокрема, ряд фундаментальних гарантій передбачені в практиці ЕСПЛ, а також в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, на які можна посилатися при обґрунтуванні порушення права на справедливе судочинство. При цьому важливо пам'ятати, щоб ці порушення в сукупності були достатньо серйозними та мали тісний зв'язок зі збройним конфліктом (окупацією).

3. | СУБ'ЕКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ

У відношенні до суб'єктивної сторони злочину, напрацьована судова практика вказує, що позбавлення права військовополоненого або захищених осіб на справедливе судочинство повинно бути **умисним**. Для опису суб'єктивної сторони злочину у практиці військових трибуналів після Другої світової війни були використані такі терміни у відношенні позбавлення права на справедливе судочинство: "свідомо, незаконно і навмисно" (справа проти Савада і трьох інших); незаконно, навмисно і свідомо (справа проти Альтштеттера та інших); та "навмисно, незаконно і неправомірно" (справа проти Ісаєма та інших).²⁹

(4) Розгляд справ по статті 438 КК (порушення права на справедливе судочинство як серйозне порушення Женевських конвенцій) в національних судах

Відсутня напрацьована практика в національних судах по порушенню права на справедливе судочинство як серйозне порушення Женевських конвенцій, незважаючи на численні повідомлення про грубе порушення окупаційними судами стандартів здійснення судочинства у відношенні до осіб, які є нелояльними до окупаційної влади. УГСПЛ опублікувала звіт по недотриманню стандартів справедливого судочинства у політично мотивованих справах у Криму, в якому йдеться про використання окупаційної владою судової системи як "інструмента політично мотивованих переслідувань".³⁰ По найбільш гучним справам в Криму по порушенню права на справедливе судочинство, прокуратура Автономної Республіки Крим відкрила провадження за статтею 438 КК.

Зокрема, 10 жовтня 2018 прокуратурою Автономної Республіки Крим та Головним управлінням Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі повідомлено про підозру Поклонській Н.В. у вчиненні порушення законів та звичаїв

²⁹ Dörmann, K., 2003. Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: sources and commentary. Cambridge University Press, pp. 105) / Дьорманн, К., 2003. Элементы военных преступлений согласно с Римским статутом Международного уголовного суда: джерела та коментарі. Видавництво Кембриджського Університету, ст. 105).

³⁰ Крымский процесс: проблемы соблюдения стандартов справедливого правосудия в политически мотивированных делах / Под общей ред. Д. Свиридовой. – К.: КБЦ, 2018, ст. 7.

війни за статтею 438 КК, а саме порушення права на справедливе судочинство як серйозне порушення Женевських конвенцій.³¹ Підставою для оголошення підозри стала професійна діяльність Поклонської Н.В. на посаді так званого “прокурора Республіки Крим” після її переходу на бік окупаційної влади. Перебуваючи на цій посаді, Поклонська Н.В. неодноразово оголошувала голові Меджлісу кримськотатарського народу попередження про недопустимість здійснення екстремістської діяльності, а у 2016 році подала до незаконно утвореного Верховного Суду Республіки Крим заяву по забороні Меджлісу як громадської організації.³² До початку судового розгляду заяви по забороні діяльності Меджлісу, Поклонська Н.В. призупинила діяльність цього органу. Так званий суд Криму розглянув та задовільнив позов Поклонської про визнання Меджлісу кримськотатарського народу екстремістською організацією, заборонивши її діяльність в Росії. Окрім того, Поклонська Н.В., перебуваючи на посаді так званого “прокурора Республіки Крим”, у 2015 році відповідно до законодавства РФ затвердила обвинувальний висновок у кримінальній справі відносно заступника голови Меджлісу кримськотатарського народу А. Чийгоза за організацію масових безпорядків та інших осіб за участь у масових безпорядках 26 лютого 2014 (“справа 26 лютого”) року біля будівлі Верховної Ради Автономної Республіки Крим.³³ Розгляд справи Ахтема Чийгоза був широко висвітлений правозахисними організаціями та ЗМІ, так як справа вважається політично мотивованою, базувалася здебільшого на опосередкованих доказах та супроводжувалася ретроспективним (зворотним) застосуванням кримінального законодавства РФ.³⁴ У своїй професійній якості так званого “прокурора Республіки Крим”, Поклонська Н.В. звинувачується у неправомірному використанні своїх повноважень для політично мотивованого переслідування кримськотатарської спільноти, включаючи її окремих представників. Виходячи з того, що діяння Поклонської були тісно пов’язані з окупацією та політикою окупаційної влади, вони були кваліфіковані як воєнний злочин у вигляді порушення права на справедливе судочинства за статтею 438 КК.

Окрім цього, 27 лютого 2019 року прокуратура АРК повідомила про підозру п’ятьом представникам окупаційних судових та правоохоронних органів у вчиненні злочину передбаченого статтею 438 КК за фактом порушення законів та звичаїв війни відносно військовополонених – українських моряків, які були атаковані та захоплені в полон 25 жовтня 2018 року представниками ФСБ РФ у нейтральних водах поблизу Керченської протоки. При відсутності будь-якого складу злочину у діях українських моряків, ФСБ РФ у Криму було розпочато стосовно членів екіпажу кримінальну справу за фактом “незаконного перетину державного кордону РФ” за ч. 3 ст. 322 Кримінального кодексу РФ. Одночасно, так званими Київським районним судом м. Сімферополя та Керченським міським судом обрано стосовно 24 військовополонених запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою. Усіх було поміщено до Сімферопольського СІЗО, включаючи трьох поранених, виписаних з лікарні в м. Керч. Усіх військовополонених у подальшому незаконно перевезли з тимчасово окупованої території півострова Крим до м. Москва (Росія), де 21 особу помістили до СІЗО «Лефортово», а 3 поранених в СІЗО «Матроська тиша». Представникам окупаційних судових та правоохоронних органів інкримінується позбавлення військовополонених права на неупереджене та нормальне судочинство як серйозне порушення Женевських конвенцій, передбаченого у статті 130 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 року, шляхом вчинення дій, спрямованих на притягнення останніх до кримінальної відповідальності за злочин, який вони не вчиняли, а саме “незаконний перетин державного кордону РФ” за ч. 3 ст. 322 КК Російської Федерації (КК РФ).³⁵

Вищезазначені справи закладають фундамент для подальшої судової практики в національних судах України по розгляду справ по порушенню права на справедливе судочинство як серйозне порушення Женевських конвенцій у розумінні статті 438 КК. Напрацьована практика в національних судах буде цікавою для МКС, який наразі розглядає ситуацію в Україні, зокрема в Криму та на Сході, на стадії попереднього розгляду на підставі декларації України про прийняття тимчасової юрисдикції МКС.

³¹ Прокуратура АРК, прес-реліз, “За заборону діяльності Меджлісу та переслідування учасників мітингу 26.02.2014 року біля будівлі Верховної Ради автономії Прокуратура АР Крим повідомила про підозру Н.В. Поклонській у вчиненні воєнного злочину”, 10 жовтня 2018 року <https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=238396>

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Supra note 29, ст. 32-35.

³⁵ Прокуратура АРК, прес-реліз, “Прокуратура АР Крим повідомила про підозру «суддям» та «прокурорам» за порушення прав українських військовополонених моряків”, 27 лютого 2019 року <https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=246383>.

IV. СХЕМА ДОКАЗУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВЕ СУДОЧИНСТВО ЯК СЕРЬОЗНЕ ПОРУШЕННЯ ЖЕНЕВСЬКИХ КОНВЕНЦІЙ

Контекстуальні елементи воєнних
злочинів

Порушення інституційних гарантій
здійснення судочинства (загальних
та конкретних при розгляді
індивідуальних справ)

Умисне порушення процесуальних
гарантій здійснення судочинства
при розгляді конкретних справ

Додаток 6. | ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 111 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Особливості застосування статті 111 Кримінального кодексу України³⁶

Стаття 111. Державна зрада (текст)

1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, – карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

Кілька слів про всім відоме: актуальність

В Україні донедавна простежувалися лише поодинокі випадки вчинення злочину державної зради, тому ст. 111 Кримінального кодексу України (далі – КК України) практично не застосовувалась. Попри це, навіть одиничний факт вчинення цього злочину становить серйозну небезпеку для нашої держави, оскільки відповідні дії можуть спричинити неабияку шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Із 2014 року ситуація кардинально змінилася.

Тільки Прокуратурою Автономної Республіки Крим з червня 2014 року по кінець 2018 року пред'явлено 145 підозр (зокрема 82 – колишнім депутатам Верховної Ради Автономної Республіки Крим, 53 – колишнім депутатам Севастопольської міської ради, 1 – колишньому депутату Сімферопольської міської ради, 2 – колишнім співробітникам прокуратури) та спрямовано до суду 103 обвинувальні акти, з них 95 – в порядку спеціального досудового розслідування по цій статті. Разом з тим, до кримінальної відповідальності притягнуто (за рішеннями/вироками суду) 5 осіб з цього переліку, що доводить наявність складнощів із практичним застосуванням цієї статті та необхідність детальнішого її дослідження.

Крім того, відбулося і внесення змін як до КК України загалом, так і до тексту ст. 111: скасовано строки давності щодо злочинів проти основ національної безпеки України, зокрема й за вчинення державної зради, підвищено мінімальний строк позбавлення волі, а також встановлено додаткове покарання у виді конфіскації майна.

Не залишилася осторонь цього актуального питання і наукова спільнота. У 2019 році у Львівському державному університеті внутрішніх справ Наталією Сергіївною Кончук була захищена кандидатська дисертація на тему: «Кримінальна відповідальність за державну зраду»³⁷. Зазначене дослідження можна вважати першим в Україні комплексним кримінально-правовим дослідженням державної зради, що дало змогу отримати певні науково теоретичні результати, вагомі як для науки, так і для діяльності правозастосовних органів. Разом з тим, дисертаційний формат ставить певні вимоги, які заважають швидкому знаходженню відповіді на поставлене питання. Тому наше дослідження, хоч і має той самий предмет дослідження, спрямоване більше на практичне застосування отриманих науковцями висновків і результатів.

³⁶ Підготовлено експертом Антоном Кориневичем - доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

³⁷ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. – Режим доступу: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/naukova%20diyalnist/dorobok_zdobuvachiv/konchuk_d.pdf.

Об'єкт злочину «державна зрада»

Загальним об'єктом державної зради, як і всіх інших злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, є вся сукупність суспільних відносин, які охороняються від злочинних посягань. Родовим об'єктом злочинів, що передбачені у Розділі I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України», є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини щодо забезпечення основ національної безпеки держави, що забезпечують існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави³⁸.

Безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 111 КК України, є, зокрема, суспільні відносини, що забезпечують національну безпеку держави. Звідси випливає, що безпосередній об'єкт державної зради складається з таких самостійних груп, що становлять основні інтереси держави у сфері:

1. суверенітету (непорушне право нашої держави самостійно вирішувати всі питання внутрішньої й зовнішньої політики; верховенство державної влади усередині країни і її незалежність у міжнародних відносинах; незалежність держави в зовнішніх і верховенство у внутрішніх справах);
2. територіальної цілісності й недоторканності (цілісність характеризує стан території України з точки зору його просторових параметрів (єдність та неподільність), а недоторканність – стан того самого об'єкта з точки зору зовнішніх умов, в яких повноцінно (в повній мірі) виявляється соціальна цінність цього об'єкта³⁹. Отже, поняття «недоторканність території України» є більш широким, ніж «цілісність території України»);
3. обороноздатності (здатність держави до захисту у випадку збройної агресії або збройного конфлікту. Вона складається з матеріальних і духовних елементів та є сукупністю воєнного, економічного, соціального та морально-політичного потенціалу у сфері оборони та належних умов для його реалізації⁴⁰);
4. державної безпеки (стан непорушності корінних підвалин суспільства, забезпечуваний єдиною системою державних заходів боротьби з підіривною діяльністю проти України з боку іноземних держав, іноземних організацій чи їхніх представників⁴¹);
5. економічної безпеки (стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання⁴²);
6. інформаційної безпеки (збереження цілісності, режимності доступу до інформації та інформаційних ресурсів, які є в розпорядженні державного органу влади, порушення яких може зашкодити його діяльності з виконання завдань, визначених законодавством, та окремим сферам національної безпеки⁴³).

Відтак це засвідчує, що злочин, визначений ст. 111 КК України, враховуючи його безпосередній об'єкт, необхідно віднести до так званих «багатооб'єктних» злочинів, які одночасно заподіюють шкоду декільком суспільним відносинам. Беззаперечним є той факт, що наведені групи суспільних відносин є альтернативними та цілком самостійними об'єктами злочину, передбаченого ст. 111 КК України. Отже, для наявності складу державної зради достатньо установити наявність посягання бодай на одну із названих груп відносин, на одну зі сфер інтересів суспільства й держави⁴⁴.

Додатковий обов'язковий об'єкт у складі злочину, який передбачає відповідальність за державну зраду, відсутній. Скажімо, внаслідок вступу на службу до збройних сил ворога порушуються лише відносини, що забезпечують національну безпеку. Натомість додатковим факультативним об'єктом можуть бути права та свободи людини і громадянина, економічні інтереси суб'єктів господарювання (наприклад, розлад гро-

³⁸ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. 4-те вид., перероб. і допов. / Ю.В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Х.: Право, 2010. 514 с., с. 23

³⁹ Рубашенко М. А. Співвідношення понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканість» у кримінальному праві України (ст. 110 КК). Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Вип. 26. С. 223–226., с. 224

⁴⁰ Про оборону України: Закон України від 06 грудня 1991 р. № 1932-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>

⁴¹ Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. К.: Вид-во НА СБ України, 2004. 168 с., с. 154

⁴² Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України: Наказ Міністерства економічного розвитку від 29.10.2013 № 1277 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/category/main?cat_id=38738

⁴³ Кушнір І., Степанова Ю. Інформаційна безпека держави у прикордонній сфері як об'єкт державної зради. *Jurnalul Juridic Național: Teorie și Practică*, 2018, № 4, Том 1, С. 123-127. URL: http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/4/part_1/27.pdf

⁴⁴ Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. К.: Вид-во НА СБ України, 2004. 168 с., с. 152

шової, кредитної, валютної систем України), а також охоронювані законом громадські інтереси. Життя іншої особи не входить до складу об'єкта державної зради⁴⁵. Тому, коли внаслідок державної зради вчиняється вбивство громадян України через участь у бойових діях на боці ворога, то вчинене пропонують кваліфікувати за сукупністю (ст. 111, 115 КК України)⁴⁶.

Питання: «Чи може йтися про малозначущість щодо державної зради – чи порушення такого об'єкта завжди становить суспільну небезпеку?»

Так, про малозначущість може йтися. Видається, що у випадках, коли обсяг відомостей, які становлять державну таємницю (що переданий представнику іноземної держави), був надзвичайно малим і «жодної користі не приніс», то можна говорити про те, що відповідні дії особи через малозначущість не становлять суспільної небезпеки. Відповідно, суспільна небезпечність повинна бути доведена.

Предмет злочину «державна зрада»

Предмет є обов'язковою ознакою державної зради, яка полягає у шпигунстві. Інші способи державної зради можуть мати предмет, але його наявність не є обов'язковою. Наприклад, перехід військовослужбовця на бік ворога під час збройного конфлікту має предметом порушення присяги Україні та принесення присяги ворогу.

Вказівка на предмет складу злочину шпигунства міститься у ст. 114 КК України. Оскільки цей самостійний склад злочину є водночас одним із форм вчинення державної зради, то їхній предмет є тотожним. Таким чином, предметом складу злочину «державна зрада» є відомості, що становлять державну таємницю.

Поняття державної таємниці міститься у Законі України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. № 3855-XII, який визначає її як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим законом, державною таємницею і підлягають охороні державою⁴⁷.

Ознаки, які притаманні юридичній конструкції «відомості, що становлять державну таємницю», безпосередньо впливають з аналізу зазначеного Закону. Розглянемо їх детальніше. По-перше, відомості, що становлять державну таємницю, є інформацією, яка підлягає засекречуванню, тобто наявна обмеженість на поширення та доступ до конкретних секретних даних. По-друге, відомості, що становлять державну таємницю, є значущими й важливими для інтересів держави. Ступінь важливості інформації визначається ймовірною шкодою, що може спричинитися внаслідок її розголошення чи передачі іноземній організації. По-третє, щодо цієї інформації встановлюється особливий порядок обігу. Доступ до неї, за рішенням державного органу, має лише обмежене коло суб'єктів. Вона має особливе значення для держави, а тому щодо неї встановлений спеціальний правовий режим, а її передача чи збирання громадянином України з метою передачі іноземній державі утворюють склад злочину «державна зрада». По-четверте, відомості, що становлять державну таємницю, чітко визначені у сферах, у яких вона може існувати. Інформація, що становить державну таємницю, конкретизована у відповідних положеннях. Окрім того, у ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. № 3855-XII наведено перелік даних, що належать до державної таємниці.

Способи вчинення злочину «державна зрада». Об'єктивна сторона

У ч. 1 ст. 111 КК України вказується на декілька способів злочинної поведінки, кожна з яких в альтернативі створює самостійну дію об'єктивної сторони. Зокрема, законодавець визначає три самостійні способи державної зради:

1. перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту;
2. шпигунство;
3. надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

⁴⁵ Кончук Н. С. Об'єкт складу злочину державна зрада. Європейські перспективи. 2015. № 4. С. 89–95. С. 94.

⁴⁶ Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. 771 с., с. 80

⁴⁷ Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 16. Ст. 93.

Перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту як «державна зрада»

Найперше проаналізуємо, вчинення яких саме діянь свідчитиме про такий спосіб державної зради, як перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. При кваліфікації вчиненого важливим, зокрема, є визначення сторін конфлікту у разі оголошення воєнного стану або сторін збройного конфлікту⁴⁸. Відсутність ворожої сторони виключає кваліфікацію учиненого при переході на цю сторону в умовах воєнного стану як державну зраду. Специфікою цього способу державної зради є те, що вона може бути вчинена лише під час воєнного стану, коли поняття «ворог», «неприятель» очевидні, оскільки йдеться не про ворогів, наприклад, у політичній сфері, а саме про військових супротивників⁴⁹.

Під ворогом необхідно розуміти військового супротивника, неприятеля (державу чи організацію), які провадять чи готують збройну боротьбу проти України. Ворог може бути як зовнішнім (іноземна держава, організація угруповання держав), так і внутрішнім (незаконні військові формування, сепаратистські сили тощо)⁵⁰. Водночас поняття «ворог» кожен оцінює індивідуально, оскільки ним може бути держава, політичний опонент чи окрема людина. Однак, видається, що у складі злочину «державна зрада» йдеться і про зовнішніх, і про внутрішніх ворогів. Така позиція очевидна з аналізу чинного законодавства. Збройний конфлікт, зокрема, може мати міжнародний характер (за участі двох або декількох держав, тобто, бути міжнародним) або неміжнародний, тобто внутрішній характер (з веденням збройного протистояння в межах території однієї держави між державою та організованими збройними групами або між організованими збройними групами, тобто, бути неміжнародним збройним конфліктом). Відповідно, і ворог може бути як зовнішній, так і внутрішній.

Слід також з'ясувати зміст таких юридичних конструкцій, як «воєнний стан», а також «період збройного конфлікту», які є альтернативними комбінованими ознаками об'єктивної сторони державної зради, вчиненої способом переходу на бік ворога в таких умовах або в зазначений період, – це час, місце й обстановка учинення злочину. Для їх тлумачення необхідно використовувати норми національних нормативно-правових та міжнародно-правових актів.

Особливістю об'єктивної сторони (час, місце й обстановка вчинення злочину) складу злочину, який передбачений у ст. 111 КК України, є бланкетність її ознак (бланкетна диспозиція для встановлення її змісту відсилає до іншого галузевого нормативного припису). Беззаперечним постає факт, що застосування статей із такими диспозиціями зумовлює певні труднощі, пов'язані з необхідністю пошуку нормативного матеріалу, на який у бланкетній диспозиції міститься вказівка. Відтак обсяг правової інформації, що підлягає встановленню, збільшується в декілька разів⁵¹.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII, а також п. 11 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII, «воєнний стан» – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

У кримінально-правовій літературі до ознак воєнного стану у рамках вивчення державної зради відносять такі: нормативно-правову (наявність нормативно-правового акту про оголошення воєнного стану); ситуаційну (оголошення про воєнний стан у засобах масової інформації); територіальну (місцем вчинення злочину є територія України або окрема її місцевість, на якій оголошено воєнний стан, або територія іншої країни, на якій перебуває військовослужбовець національних збройних формувань, що беруть участь у заходах, пов'язаних із проголошенням воєнним станом); часову (дія відповідного нормативно-правового акту на час учинення злочину)⁵²

⁴⁸ Кончук Н. С. Перехід на бік ворога як форма державної зради. Наше право. 2015. № 4. С. 98–103., С. 99.

⁴⁹ Дяков С. В., Игнатьев А. А., Карпушин М. П. Ответственность за государственные преступления / общ.ред. и введение Л. И. Баркова. М.: Юрид. лит., 1988. 224 с., с. 26

⁵⁰ Образ врага / сост. Л. Гудков. М.: ОГИ, 2005. 334 с., с. 56–57

⁵¹ Пикуров Н. И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава: монография. М.: Российская академия правосудия, 2009. 288 с., с. 26.

⁵² Демидова Л. М. Кваліфікація державної зради: правова оцінка умов воєнного стану та періоду збройного конфлікту. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (17 жовтня 2014 р.) / редкол.: С. Є. Кучерина (голов. ред.), В. В. Федосєєв (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2014. Вип. 6. С. 127–130., с. 129.

Збройний конфлікт – термін, що охоплює міжнародні збройні конфлікти (збройні конфлікти міжнародного характеру) і неміжнародні збройні конфлікти (збройні конфлікти неміжнародного характеру), та не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру.

Міжнародний збройний конфлікт (збройний конфлікт міжнародного характеру) – збройний конфлікт, у якому одна або більша кількість держав застосовують збройну силу проти іншої держави (держав), незалежно від причин такого застосування сили чи її інтенсивності, а також усі випадки окупації території іноземної держави (навіть якщо вона не зустрічає збройного спротиву), ситуації оголошеної війни без фактичного застосування збройної сили та збройні конфлікти, у яких народи ведуть боротьбу проти колоніального домінування, іноземної окупації або расистських режимів на реалізацію свого права на самовизначення.

Неміжнародний збройний конфлікт (збройний конфлікт неміжнародного характеру) – збройний конфлікт достатньої інтенсивності, що не має міжнародного характеру та виникає на території держави між її збройними силами та організованими збройними групами або між такими організованими збройними групами.

Суспільно небезпечне діяння у цьому способі державної зради трактують як надання громадянином України безпосередньої допомоги державі (вступ на службу до військових чи інших формувань ворожої держави, надання допомоги агентам спецслужб іноземних держав в усуненні перешкод для вчинення ними злочинів), з якою Україна на той час перебуває у стані війни або збройного конфлікту⁵³.

Із наведеного, на перший погляд, випливає, що виконання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 111 КК України, можливе лише шляхом дії, оскільки вступити на службу в армію ворожої держави чи брати участь за її завданням у бойових діях проти України шляхом бездіяльності неможливо. Однак у диспозиції ст. 111 КК України зазначено, що державна зрада є діянням, тобто, на думку законодавця, всі способи державної зради можуть бути вчиненні як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності⁵⁴. Якщо більш детально проаналізувати таку форму державної зради, як перехід на бік ворога, то можна навести випадки такої бездіяльності. Перехід на бік ворога може полягати і у переході на територію ворожого супротивника (так званий фізичний перехід), і у наданні йому допомоги на території України (так званий інтелектуальний перехід). Для ілюстрації того, що державна зрада у цьому способі можлива у формі бездіяльності, наведемо свій змодельований приклад.

Змодельований приклад переходу на бік ворога шляхом бездіяльності⁵⁵

Боєць батальйону «Оса» отримав інформацію про загострення бойової обстановки на території, де знаходиться батальйон «Дністер», зокрема про те, що готуються наступальні дії з ворожої території. Цю інформацію він попросив свого побратима К. якомога швидше передати через лінію зв'язку для того, щоб повідомити батальйон «Дністер» про існуючу загрозу, а також, щоб відповідні війська, для яких створюється загроза поразки, мали змогу своєчасно вжити заходів захисту. Однак останній свідомо, з мотивів ворожого ставлення до представників державної влади, а також ненависті до України, жодних дій не вчинив, і, як наслідок, батальйон «Дністер» зазнав поразки. З цього прикладу очевидна бездіяльність, оскільки К. не вжив жодних заходів, які були йому під силу, щоб повідомити своїх побратимів. Таким чином, державна зрада, способом переходу на бік ворога, може бути вчинена як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності.

Далі необхідно з'ясувати, чи є обов'язковою умовою державної зради у цьому способі злочинний взаємозв'язок громадянина України та іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників, що полягає у наданні злочинного завдання громадянину України, оскільки від цього залежить, чи може бути ця форма державної зради передумовою його звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111 КК України.

⁵³ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменного. Луганськ: Видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 1. 780 с., с. 57

⁵⁴ Кончук Н. С. Перехід на бік ворога як форма державної зради. Наше право. 2015. № 4. С. 98–103. С. 100.

⁵⁵ Наводиться за: Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 78.

У кримінально-правовій літературі зазначають, що вчинення державної зради способом переходу на бік ворога полягає у налагодженні двостороннього (об'єктивного та суб'єктивного) зв'язку з воюючою стороною⁵⁶. В цьому випадку під об'єктивним зв'язком слід розуміти вчинення діяння, яке охоплюється об'єктивною стороною державної зради, що полягає у переході на бік ворога (наприклад, вступ на службу в армію супротивника). Щодо суб'єктивного зв'язку, то тут наявна домовленість між ворожою стороною та громадянином України про виконання останнім злочинних завдань іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників. Принагідно зазначимо, що з'ясування питання, чи мала місце відповідна домовленість, має важливе значення, оскільки без попереднього отримання злочинного завдання відсутня передумова звільнення від кримінальної відповідальності⁵⁷. Відтак обов'язковою ознакою переходу на бік ворога є мета – надати допомогу ворожій стороні у веденні війни проти України.

Перехід на бік ворога (як і інші способи вчинення державної зради) може бути вчинений не лише шляхом попереднього отримання злочинного завдання від іноземної держави чи її представника (наприклад, отримання пропозиції перейти на бік ворога, що полагатиме у веденні бойових дій проти України, на яку зрадник погоджується), а й за власної ініціативи громадянина України, без попереднього надання йому злочинного завдання (суб'єкт виявляє бажання співпрацювати за своєю ініціативою)⁵⁸. Однак, очевидно, що після того, як особа пропонує, так би мовити, свої «послуги», то в подальшому вона отримує певні вказівки щодо виконання злочинного завдання (вчинення зрадницьких дій). Тому лише ініціативу громадянина України, без попереднього надання йому злочинного завдання, слід розглядати як готування до вчинення державної зради.

Якщо громадянин вступає у ряди воєнного супротивника з метою звільнитися таким чином із полону або для патріотичної діяльності на користь Батьківщини, то в такому випадку складу злочину «державна зрада» у його діях не буде⁵⁹. Такі міркування авторів видаються слушними, однак потребують певного уточнення. Зокрема, якщо особа, перебуваючи у полоні у ворожій стороні, дала обіцянку, що в подальшому вона зобов'язується «співпрацювати» з нею (хоча цього не збиралася робити), за умови, що її звільнять, то в її діях буде крайня необхідність. Однак можна змоделювати й іншу ситуацію. Дії вказаної особи вважатимуться зрадницькими та підпадатимуть під ознаки ч. 1 ст. 111 КК України, якщо вона з метою звільнення з полону передала інформацію про місце розташування своєї військової частини потенційному ворогові або ж робила постріли з установки «Град» у бік, де розташовані сили української армії. Таким чином, про перехід громадянина України на бік ворога чи відсутність такого переходу має свідчити вчинення або невчинення конкретних дій на шкоду національній безпеці України. Відтак склад злочину «державна зрада» є формальним, тобто таким, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони якого є тільки суспільно небезпечне діяння. Така позиція законотворця є цілком виправданою, оскільки, вирішуючи зазначене питання, доцільно враховувати суспільну небезпечність самого діяння, ступінь вірогідності спричинення шкоди (її характер та ступінь)⁶⁰. Наприклад, перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту – діяння, яке саме по собі є суспільно небезпечним. Тому злочинний результат не є обов'язковою ознакою цього складу злочину. У злочинах із формальним складом причинний зв'язок можна окреслити так: причиною є діяння як завершений злочин, а наслідком є відповідні наслідки, які не передбачені кримінально-правовою нормою. Однак відсутність у формальних складах ознак, які характеризують суспільно небезпечні наслідки, зовсім не означає, що такі злочини не спричиняють шкоди. Просто у злочинах із формальним складом суспільно небезпечні наслідки знаходяться за межами відповідного складу злочину.

Відповідальність за державну зраду настає незалежно від заподіяння конкретної шкоди. У кримінально-правовій літературі вказується, що наслідки державної зради часто залишаються невідомими для потерпілої сторони, оскільки їх настання визначається головню ворожою діяльністю іноземного адресата. Вважається, що реальну шкоду винний спричиняє не прямо, а опосередковано через ворожу діяльність супротивника, якому він сприяє, вчиняючи державну зраду⁶¹. Факт настання суспільно небезпечних наслідків може бути враховано судом при призначенні покарання.

⁵⁶ Дяков С. В., Игнатьев А. А., Карпушин М. П. Ответственность за государственные преступления / общ. ред. и введение Л. И. Баркова. М.: Юрид. лит., 1988. 224 с., с. 26

⁵⁷ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 79.

⁵⁸ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 79.

⁵⁹ Дяков С. В., Игнатьев А. А., Карпушин М. П. Ответственность за государственные преступления / общ. ред. и введение Л. И. Баркова. М.: Юрид. лит., 1988. 224 с., с. 26

⁶⁰ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 80.

⁶¹ Рябчук В. Н. Государственная измена и шпионаж: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб: Юридический центр Пресс, 2007. 1115 с., с. 766

Свою чергою, немає одностайності і з приводу визначення моменту закінчення державної зради способом переходу на бік ворога. Відтак можна виокремити два підходи. Зокрема, за першим, перехід на бік ворога є закінченим злочином із моменту, коли громадянин України виконав в інтересах ворога певні дії на шкоду Україні⁶². Натомість, відповідно до другого, «згода, надана іноземній розвідці громадянином, ... вже утворює склад закінченого злочину»⁶³. Як аргумент на користь такої позиції вказують, що згода з боку громадянина України на проведення такої діяльності є визначальним фактором для державної зради у цьому способі, визначається і тим, що, наприклад, одне лише просте фізичне переміщення за лінію фронту (фізичний перехід) не можна вважати державною зрадою, якщо такий перехід не підтверджений згодою громадянина України на співпрацю з ворогом.

Видається, що у випадку державної зради, надання згоди на вчинення відповідних дій (вступ до ворожої армії) є готуванням до вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, і передбачає можливість добровільно відмовитися від доведення умислу до кінця. Такий висновок випливає з того, що перед тим, як давати згоду ворогуючій стороні, особа мала б обговорити з нею деталі, «скласти певний план поведінки», а саме: яким чином перетнути державний кордон, які функції вона буде виконувати, будучи у лавах ворожої сили, тощо. Відтак, державна зрада, вчинена способом переходу на бік ворога, є закінченим злочином із часу вчинення конкретних зрадницьких дій.

Отже, для державної зради, вчиненої способом переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, характерні такі чинники:

- перехід на бік ворога може бути вчинений лише в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту;
- полягає у наданні громадянином України безпосередньої допомоги іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам;
- вчинення зрадницьких дій може бути як на території України, так і на території супротивника чи нейтральній території (третьої держави);
- вчинення злочину відбувається у формі дії або бездіяльності.

Шпигуство як «державна зрада»

Другим способом державної зради є шпигуство. У КК України шпигуство розглядається як: 1) ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України; 2) окремий склад злочину (ст. 114 КК України). Розмежувальним критерієм цих посягань є суб'єкт злочину. Вчинити злочин, передбачений ч. 1 ст. 114 КК України, може лише іноземець чи особа без громадянства, тоді як аналогічні дії з боку громадянина України отримують кримінально-правову оцінку як державна зрада. Ця форма державної зради полягає у вчиненні таких дій:

1. передача іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю;
2. збирання з метою передачі названим адресатам відомостей, що становлять державну таємницю.

Зупинимось конкретно на кожній із них.

Так, під передачею ворожій стороні відомостей, що становлять державну таємницю, у кримінально-правовій літературі розуміють усне повідомлення (безпосередньо, телефоном, радіо), вручення певних документів чи інших матеріальних носіїв інформації (безпосередньо, через посередників, з використанням тайників) або їх пересилання (з використанням поштового, електронного зв'язку тощо) безпосередньо адресату чи посереднику. Водночас сам спосіб передачі (в усній формі чи через інших осіб тощо) кримінально-правового значення не має і на відповідальність не впливає. Окрім того, не має значення чи передаються представнику іноземної держави першоджерела (наприклад, оригінали документів) чи їх копії, або лише відомості про них (макети, опис технічних систем тощо).

⁶² Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, С. О. Письменного. Луганськ: Видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 1. 780 с., с. 57

⁶³ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. К.: Атіка, 2004. С. 203–204

Із наведеного очевидно, що передача громадянином України відомостей, які становлять державну таємницю, може вчинятися лише шляхом дії. Однак виключати можливість передачі секретних відомостей шляхом бездіяльності не варто. Наприклад, громадянин України, котрий встановив злочинний зв'язок із іноземною розвідкою і працює на цілком секретному об'єкті, у службові обов'язки якого входить увімкнення проти підслуховувальної системи, у визначений час за завданням цієї розвідки не вмикає таку систему, у результаті чого секретні відомості стають відомими іноземній розвідці⁶⁴. Відтак видається, що в цьому випадку має місце ніщо інше, як сприяння у передачі відомостей, які становлять державну таємницю.

Передача відомостей, які становлять державну таємницю, є закінченим злочином із моменту їх вручення представнику іноземної держави, тобто з моменту, коли в адресата є фактична можливість ними розпорядитися.

Приклад вчинення державної зради способом шпигунства (вирок Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 22 червня 2016 р.)⁶⁵

Підсудний К., будучи льотчиком Збройних Сил України, був завербований своїм близьким родичем за завданням представників спецслужб РФ. Для підтримання конфіденційного зв'язку з представниками спецслужб РФ підсудному були надані адреса поштової скриньки та пароль до неї, а також детальні інструкції користування поштовою скринькою з метою недопущення зберігання переданої та отриманої інформації. Маючи доступ до матеріальних носіїв інформації зі ступенем секретності «Цілком таємно» та «Таємно» за формою № 2, К. завчасно повідомляв представників ворожой сторони про обставини проведення спеціальних розвідувальних польотів (час та маршрут виконання спеціального польоту вздовж державного кордону України), відомості про які, відповідно до висновку державного експерта з питань таємниць, належать до державної таємниці. Органом досудового розслідування та судом вказані дії правильно кваліфіковані як державна зрада, вчинена способом шпигунства, оскільки К. передав представнику іноземної держави відомості, що становлять державну таємницю у сфері оборони.

Далі розглянемо зміст діяння «збирання» з метою передачі відомостей, що становлять державну таємницю, які прийнято трактувати як пошук та здобуття відомостей (шляхом візуального спостереження, опитування, виготовлення копій документів, зняття інформації з каналів зв'язку) із подальшим їх зосередженням в одному або кількох місцях.

Слід зазначити, що «оскільки й передача, й збирання в даному разі вживаються для позначення недокопаності, то названі дії вважаються виконаними, а злочин – закінченим з моменту початку збирання чи передачі інформації або певних предметів – носіїв інформації»⁶⁶. Вважаємо, що аргументи, які наводяться на користь першого підходу, є більш переконливими, оскільки державна зрада є одним із найтяжчих злочинів, внаслідок вчинення яких може бути заподіяна непоправна шкода суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці. Тому будь-які суспільно небезпечні зрадницькі дії, навіть і на ранній стадії, мають прискікатися відразу. Окрім того, усвідомлення особою того, що сам факт збирання відомостей, що становлять державну таємницю, з метою їх подальшої передачі, вважається закінченим злочином, за вчинення якого передбачене те саме покарання, що й за інші способи державної зради, може стати стримуючим чинником від вчинення відповідного посягання.

Однак, якщо особа, яка не мала на меті збирати секретні відомості, не порушуючи закону (знайшла, випадково почула «секретноносія»), отримала інформацію, яка становить державну таємницю, а потім вирішила, що може таким чином підзаробити, якщо передасть такі відомості ворожій стороні, то вона буде притягнута до кримінальної відповідальності не за збирання відомостей з метою передачі іноземній державі, а за передачу таких відомостей. Звідси випливає, що кримінально-правовій забороні можуть підлягати лише злочинні способи збирання⁶⁷.

⁶⁴ Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. К.: Вид-во НА СБ України, 2004. 168 с., с. 109

⁶⁵ Наводиться за: Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис. канд. юр. наук: 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 85.

⁶⁶ Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. 771 с., с. 76

⁶⁷ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис. канд. юр. наук: 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 88.

Не менш дискусійним залишається з'ясування моменту закінчення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, способом шпигунства, що полягає у збиранні з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю.

З одного боку, видається, що лише початок збирання відомостей, що становлять державну таємницю, не дає «повної картини» щодо намірів особи (оскільки кримінально караним є збирання відповідних відомостей саме з метою їх передачі), зокрема чи збирає вона інформацію задля власної цікавості, чи вирішила їх передати представнику іноземної держави. Тобто правозастосовним органам у разі затримання особи, яка збирає відомості, які становлять державну таємницю, буде складно довести факт, що ця особа діє всупереч інтересам держави. Однак, з іншого боку, доведення мети – завдання тих, хто застосовує закон. Тому, очевидно, не можна тлумачити закон, зважаючи на труднощі, що можуть виникнути перед правоохоронними органами. Окрім того, підхід щодо визнання злочину закінченим із моменту заволодіння певним обсягом секретних відомостей не базується на законі, оскільки КК України прямо вказує саме на збирання з метою передачі⁶⁸. За таких умов слід підтримати думку тих авторів, які визначають момент закінчення цього злочину з моменту початку збирання відомостей як процесу.

Далі потрібно також з'ясувати, чи властиве шпигунству попереднє отримання громадянином України певного злочинного завдання, пов'язаного із передачею чи збиранням з метою передачі секретних відомостей іноземній державі, іноземній організації чи їхнім представникам. Видається, що шпигунство також може вчинятись як за попередньою пропозицією представника іноземної держави, так і з власної ініціативи громадянина України. Прикладом останнього може бути звернення військовослужбовця ЗСУ до представника іноземної держави та повідомлення останньому, що військовослужбовець ЗСУ має відомості, які становлять державну таємницю, про польоти винищувачів Повітряних сил ЗСУ, маршрути рухів тощо, які може надати за грошову винагороду.

Надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України як «державна зрада»

Третім способом державної зради є надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України, яку розглядають як різновид боротьби, що провадиться проти України державами, їхніми спеціальними службами, партіями, закордонними антиукраїнськими організаціями, окремими ворожими елементами, що перебувають на території України, що полягає у наданні будь-якої допомоги ворожій стороні у заподіянні шкоди державній безпеці України.

Підривною слід вважати будь-яку діяльність, яка пов'язана зі спробою зміни системи вищих органів державної влади нелегітимним способом чи зміни території та спрямована на зниження обороноздатності тощо⁶⁹.

Допомога у проведенні підривної діяльності може полягати у найрізноманітніших діях, зокрема таких, як «видача державної таємниці, сприяння іноземним шпигунам, диверсантам, терористам, дії, спрямовані на розлад грошової, кредитної, валютної систем України»⁷⁰; «сприяння таємним представникам іноземних розвідок, укриття розвідника або його спорядження, надання йому транспортних засобів, а також іншої техніки»⁷¹; «організація чи виконання конкретного злочину, схилення до державної зради інших осіб»⁷² тощо. Цей спосіб державної зради охоплює також випадки, коли особа за завданням іноземних держав організує або вчиняє на шкоду Україні будь-який інший злочин проти основ національної безпеки України⁷³. Таким чином, надання іноземній державі громадянином України допомоги у проведенні підривної діяльності проти України характеризується широким спектром вчинення суспільно небезпечних дій. Відповідно, навести вичерпний перелік способів надання такої допомоги фактично неможливо.

⁶⁸ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 90.

⁶⁹ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменного. Луганськ: Видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 1. 780 с., с. 57–58

⁷⁰ Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. 771 с., с. 82

⁷¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. 4-те вид., перероб. і допов. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Х.: Право, 2010. 514 с., с. 43

⁷² Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменного. Луганськ: Видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 1. 780 с., с. 58

⁷³ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. 4-те вид., перероб. і допов. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Х.: Право, 2010. 514 с., с. 44

Судова практика до „підривної діяльності” відносить:

- збір та передачу відомостей військового характеру щодо базування і передислокації військових частин та з'єднань Збройних Сил України, ступеня їх бойової готовності, виду та кількості озброєння тощо, а також стосовно пошуку осіб із числа військовослужбовців підрозділів Збройних Сил України, дислокованих у відповідних адміністративно-територіальних одиницях України, які хотіли б перейти на територію тимчасово окупованої Автономної Республіки Крим (АРК) на службу до лав Збройних Сил Російської Федерації на виконання завдання представника іноземної держави. Передачу цих відомостей під час телефонних розмов представнику іноземної держави;
- збір інформації з обмеженим доступом, що становить військовою таємницею (з грифом „Для службового користування”), на виконання завдання спецслужби Російської Федерації щодо кількісного складу військовослужбовців військової частини, характеристик, біографічних та контактних даних військовослужбовців, планів оборони території військових містечок Національної гвардії України, позивних та радіочастот, схем оповіщення та бойових розрахунків військової частини тощо;
- злочинну змову для отримання з Російської Федерації зброї, боєприпасів та вибухових пристроїв, використання їх на території України проти представників органів державної влади, співробітників правоохоронних органів, військовослужбовців, які задіяні в АТО, мирних учасників мітингів та пересічних громадян з метою дестабілізації суспільно-політичної обстановки у східних областях України, а також для утримання влади незаконно створеної так званої Донецької Народної Республіки;
- змову з представниками спецслужб Російської Федерації та виконання завдання про угон військового повітряного судна, що належить Збройним Силам України.

У науковій літературі „підривна діяльність” тлумачиться як:

- різновид боротьби, здійснюваної проти України державами, їх спеціальними службами, партіями, закордонними антиукраїнськими організаціями, окремими ворожими елементами, що знаходяться на території України, з метою підриву чи ослаблення конституційного ладу України, нанесення шкоди суверенітету, територіальній цілісності і недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України;
- надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України полягає в будь-якій допомозі у проведенні підривної діяльності проти інтересів України. При цій формі не має значення, як діяла особа – за завданням іноземної держави чи з власної ініціативи. Допомога у проведенні підривної діяльності може виявлятися у сприянні резидентам (таємним представникам іноземних розвідок), укритті розвідника або його спорядження, вербуванні агентів для проведення підривної діяльності проти України тощо. Цією формою охоплюються й випадки, коли особа за завданням іноземних держав або їх представників організовує (або вчинює) на шкоду Україні будь-який інший злочин проти основ національної безпеки України (наприклад, диверсію, посягання на життя державного чи громадського діяча). У таких випадках відповідальність повинна наставати за сукупністю злочинів (наприклад, за статтями 111 і 113 чи 112 КК України).

До більш конкретних проявів такої діяльності відносять:

- будь-яку діяльність, пов'язану зі спробою зміни системи вищих органів державної влади нелегітимним шляхом, з втручанням у міжнародну або внутрішню політику України. Зокрема, це може бути несанкціоноване відповідними органами державної влади України розірвання дипломатичних

чи консульських стосунків з іншою державою, зрив важливих міждержавних переговорів або глобальних міждержавних форумів, організація міжконфесійних, міжетнічних та інших конфліктів, організація інформаційної експансії з боку інших держав тощо;

- спробу змінити територію України, в тому числі організацію не передбачених Конституцією України референдумів;
- вжиття заходів щодо посилення економічної залежності України від інших держав;
- створення умов для діяльності на території України іноземних розвідок (вербування агентури серед жителів України, підбір кандидатів для вербування та завчасний підкуп службових осіб, передусім тих, що допущені до інформації „особливої важливості”, підготовка явочних квартир, надання допомоги у придбанні документів прикриття для іноземних розвідників, влаштування їх на посади, пов’язані з можливістю доступу до конфіденційної інформації);
- діяльність щодо зниження обороноздатності України (організацію і вчинення диверсій у формі дій, спрямованих на зруйнування об’єктів, які мають важливе оборонне значення, прийняття рішень про згортання наукових досліджень у галузі військової науки і техніки, усвідомлене гальмування мобілізаційних планів з метою їх невідповідності сучасним умовам, винайдення спеціальних вірусів чи внесення їх у комп’ютерні системи з метою ускладнення їхньої роботи або знищення накопиченої на магнітних носіях важливої для виконання завдань оборони інформації тощо).

Отже, види підривної діяльності проти України можуть бути різноманітними. Різною може бути й допомога у проведенні такої діяльності. Вона може надаватися шляхом організації чи вчинення конкретного злочину, схилення до державної зради інших осіб, усунення перешкод з метою здійснення певних діянь тощо.

Також зауважимо, що у частині 1 статті 111 КК України криміналізовано лише надання громадянином України допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, а не самостійне здійснення такої діяльності. Її, відповідно, можуть реалізувати лише іноземна держава, іноземна організація або їх представники. Громадянин України може вчиняти певні дії, що є частиною загального плану іноземної держави, іноземної організації або їх представників щодо проведення розвідувально-підривної діяльності проти України.

Окрім того, аналіз зазначених позицій засвідчив, що на практиці буде складно з’ясувати, яка саме буде наявна державна зрада: шляхом сприяння у проведенні підривної діяльності проти України чи способом шпигунства.

Слід зазначити, що надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України можна назвати загальним способом державної зради, різновидами якої є перехід на бік ворога та шпигунство. Тому, очевидно, що третій спосіб державної зради буде наявним тільки тоді, коли вчиняються такі дії, які не охоплюються першими двома способами.

Приклад підривної діяльності проти України (вирок Каланчацького районного суду Херсонської області від 25 вересня 2014 р. Справа № 657/999/14-к)⁷⁴

Підсудний отримав від представника іноземної держави – офіцера управління зв’язку штабу Чорноморського флоту РФ, із яким був знайомий з часу проходження служби в лавах Збройних Сил СРСР, – завдання на збирання та передачу йому відомостей військового характеру щодо базування і передислокації військових частин та з’єднань Збройних Сил України на території Херсонської області, ступеня їх бойової готовності, чисельності особового складу, виду та кількості озброєння тощо. Крім цього, підсудний отримав від вказаного офіцера РФ завдання на пошук осіб із числа військовослужбовців підрозділів Збройних Сил України, дислокованих у Херсонській області, які б хотіли перейти на територію тимчасово окупованої

⁷⁴ Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40635983>

АР Крим на службу до лав РФ. Надалі підсудний, маючи широке коло знайомств серед мешканців Каланчацького та інших районів Херсонської області, отримав відповідну інформацію про базування, передислокацію військових частин тощо, перевіряв її як особисто, так і за допомогою інших осіб, яких не ставив до відома про власний протиправний намір. Отримані відомості передавав у ході телефонних розмов представнику іноземної держави, здійснюючи при цьому заходи конспірації, використовуючи елементи умовностей та змінюючи телефони. На підставі наведеного суд визнав винною особу у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, а саме державної зради, яка мала вияв у наданні представнику іноземної держави допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Таким чином, на думку суду, вчинення підривної діяльності проти України полягало у повідомленні підсудним інформації про базування, передислокацію військових частин та з'єднань Збройних Сил України на території Херсонської області, їх чисельність та кількість озброєння.

Отже, форма державної зради, яка полягає у наданні громадянином України допомоги іноземній державі, іноземній організації чи їхнім представникам у проведенні підривної діяльності проти України, може охоплювати вчинення шпигунських дій. Однак ознакою, яка відрізняє ці способи державної зради при передачі відповідних відомостей, є предмет складу злочину. При шпигунстві – це відомості, які становлять державну таємницю. Натомість допомога у проведенні підривної діяльності проти України може полягати у передачі інформації, яка не належить до державної таємниці, однак має важливе значення.

Аналіз судової практики України щодо вчинення злочину, передбаченого ст. 111 КК України, свідчить, що державна зрада в окресленому способі вчиняється шляхом активних дій. Однак не можна виключати випадки вчинення державної зради способом надання іноземній державі допомоги у проведенні підривної діяльності проти України і шляхом бездіяльності. Такий приклад наводять О. Ф. Бантишев і О. В. Шамара: працівник органів служби безпеки України, котрий уповноважений на здійснення боротьби з підривною діяльністю противника, вступив у злочинну змову з представником іноземної держави та навмисно, діючи на шкоду національній безпеці держави, не вчиняє жодних дій для припинення такої діяльності⁷⁵.

У ч. 1 ст. 111 КК України законодавець вказує на конкретний адресат (іноземна держава, іноземна організація або їхні представники), якому громадянин України надає допомогу у проведенні підривної діяльності проти України. Відповідно, іноземною державою слід вважати будь-яку державу, крім України, незалежно від того, чи визнана вона Україною як суверенна і чи має Україна з нею дипломатичні відносини⁷⁶. Така держава під час надання їй допомоги громадянином України провадить проти України підривну діяльність як на території України, так і за її межами⁷⁷. Під іноземною організацією слід розуміти державну чи недержавну установу, підприємство, об'єднання іншої країни, в тому числі політичну партію, релігійну організацію, а також міждержавну чи міжнародну організацію, в тому числі неофіційну, нелегітимну чи злочинну, крім офіційної міжнародної організації, членом якої є Україна⁷⁸.

Нарешті, представниками іноземної держави або іноземної організації є особи, які уповноважені виражати інтереси відповідної держави чи організації та діють від їх імені або представляють їх за спеціальними повноваженнями (голови та члени дипломатичних представництв, консульських установ, осіб, що включені до парламентських та урядових делегацій іноземних держав та перебувають на території України з офіційними чи неофіційними дорученнями)⁷⁹. Надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України ймовірно як за наявності попередньої домовленості особи (громадянина України) – з однієї сторони – та представника ворожої сторони – з іншої, так і за власної ініціативи без такої домовленості (наприклад, схилення до вчинення державної зради інших осіб).

Закінченим цей злочин визнається з моменту виконання певного діяння, яким громадянин України надав допомогу іноземній державі, іноземній організації чи їхньому представнику.

⁷⁵ Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. К.: Вид-во НА СБ України, 2004. 168 с., с. 95

⁷⁶ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменного. Луганськ: Видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 1. 780 с., с. 58

⁷⁷ Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. К.: Вид-во НА СБ України, 2004. 168 с., с. 94

⁷⁸ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменного. Луганськ: Видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 1. 780 с., с. 58

⁷⁹ Там само.

Потребує також з'ясування питання, чи будуть дії особи підпадати під ознаки складу злочину «державна зрада» способом надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України, якщо остання в умовах воєнного стану закликала усіх громадян України відмовитися від мобілізації. Ключову роль у вирішенні цього питання має встановлення факту, чи існувала домовленість громадянина України з ворожою стороною щодо вжиття всіх заходів задля послаблення обороноздатності України. Якщо такої домовленості не було, то такі дії отримають кримінально-правову оцінку як заклик до відмови від мобілізації, що є однією із форм перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України в частині здійснення ними своєї головної функції – оборони держави (ч. 1 ст. 114-1 КК України).

Приклад:

«Інтернет-акція: Я відмовляюся від мобілізації» (вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 12 травня 2016 р. Справа № 344/4742/15-к)⁸⁰

Підсудний, діючи на шкоду обороноздатності України, розмістив у мережі Інтернет у відеохостингу «YouTube» на особистій сторінці «RuslanKotsaba» відеозвернення до Президента України під назвою «Інтернет-акція: Я відмовляюся від мобілізації», в якому, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх злочинних дій, публічно закликав «всіх адекватних людей» відмовитись від мобілізації як такої, що оголошена всупереч чинному законодавству, та назвав бойові дії на території України громадянською війною. Водночас він зазначив, що російських військ на Сході України «майже немає», а з українською армією воюють місцеві ополченці. Також, надаючи допомогу представникам іноземної організації у проведенні підривної діяльності проти України на шкоду її обороноздатності, за обіцяну матеріальну винагороду, отримав завдання від журналіста російського каналу «НТВ» про підготовку репортажів за участі мешканців с. Черемхів Коломийського району Івано-Франківської області, які висловлюються проти мобілізації та не бажають воювати. В подальшому підсудний отримав інші завдання на підготовку репортажів аналогічного характеру та визначав спосіб приховання виконаної в майбутньому роботи на замовлення каналу «НТВ». Зокрема, підсудним із представником іноземної організації було обумовлено, що замовні репортажі протестного характеру він готуватиме, нібито, з власної ініціативи, а не на замовлення російського каналу, і умисно розмістить їх на відеохостингу «YouTube» з наданням дозволу на їх використання необмеженому колу користувачів. Згідно з висновком судово-лінгвістичної (авторознавчої) експертизи, заклики підсудного до відмови від мобілізації у відеоролику «Інтернет-акція: Я відмовляюся від мобілізації» є однією з форм підривної діяльності проти України на шкоду її обороноздатності у сучасних умовах. Органом досудового розслідування дії підсудного отримали кримінально-правову оцінку за ч. 1 ст. 111 та ч. 1 ст. 114-1 КК України. Однак вирок суду його було визнано винним лише за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ч. 1 ст. 114-1 КК України), оскільки, на думку суду, незважаючи на те, що під час вказаних виступів підсудний дійсно неодноразово заперечував масову присутність російських військових у зоні АТО, наголошував на високій дисципліні та героїзмі протилежної сторони конфлікту, фактичній громадянській війні на цій території та звинувачував українських військових у знищенні мирного населення, він не вбачає у вказаних діях ознак державної зради та вважає, що вказані виступи охоплюються правом на свободу слова, що не обмежене законом та діє незалежно від кордонів. За твердженням обвинуваченого, розміщуючи відеозвернення, він керувався правом на свободу слова як журналіст каналу «112», яким є до цього часу, висловлював виключно власні оціночні міркування щодо братовбивчої війни на сході України, а звернення було адресоване Президенту України, а не потенційним мобілізованим.

Важливим для практики сьогодні є розв'язання питання щодо визнання підривною діяльністю дій, спрямованих на забезпечення функціонування незаконно створеної установи іноземної держави, а саме - правоохоронного органу (прокуратури, міліції (на той час), державної служби з надзвичайних ситуацій тощо), органу місцевого самоврядування або державної влади, яке виразилося у вступі у нові трудові відносини або продовженні трудової діяльності в незаконно створених органах Російської Феде-

⁸⁰ Наводиться за: Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 98-100.

рації на території Автономної Республіки Крим та, відповідно, можливості кримінально-правової кваліфікації скоєного за ст. 111 КК України як надання іноземній державі та її представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. Перш за все, важливо зазначити, що у разі заміни суб'єктного складу трудових відносин не можна говорити про автоматичне продовження трудових відносин.

По-друге, примусове автоматичне набуття громадянства України, які проживають на тимчасово окупованій території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України.

Однак щодо питання притягнення до відповідальності таких осіб сьогодні можливими є два підходи, які загалом зводяться до наступного: 1) сам факт продовження перебування на посаді, що забезпечує функціонування незаконно створеної установи іноземної держави, не створює підстав для відповідальності за ст. 111 КК України, однак ці підстави можуть бути створені безпосередньою діяльністю цієї особи на займаній посаді; 2) сам факт створення окупаційною владою на території окупованої держави правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування та інших державних органів є підривною діяльністю проти України і, відповідно, робота у цих органах сама по собі є допомогою у підривній діяльності, адже вказані органи є частиною механізму держави-окупанта, реалізують функції відповідної держави, забезпечують її існування. І хоча ці підходи можуть здатися протилежними, багато в чому вони доповнюють один одного: навряд чи на практиці можна уявити ситуацію, коли працівник правоохоронного органу не вчинив діянь, що можуть характеризуватися як підривна діяльність проти України, разом з тим ці діяння повинні бути належним чином розслідувані та доведені.

Іншою перевагою симбіозу цих підходів є визначення кола осіб, які не повинні притягатися до відповідальності за ст. 111 КК України за свою діяльність на окупованій території. З цієї метою потрібно відмежовувати осіб, які вступили в трудові відносини з органами державної влади держави-окупанта, проте які не обіймають в них посад і не виконують повноважень, що безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій відповідного державного органу (наприклад, технічний та обслуговуючий персонал). З урахуванням положень IV Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р., не є злочинними дії працівників закладів, що відповідають за піклування про дітей та їхню освіту, а також забезпечують населення на окупованих територіях комунальними послугами, продуктами харчування, житлом, одягом, транспортом та медичними послугами.

Суб'єкт злочину «державна зрада»

Зі змісту ч. 1 ст. 111 КК України, що передбачає відповідальність за державну зраду, очевидно, що цей злочин може бути вчинений тільки спеціальним суб'єктом – громадянином України. Про це свідчить аналіз диспозиції статті відповідної норми, де міститься вказівка на додаткову ознаку, яка характеризує суб'єкт посягання (громадянство України). Жодних інших додаткових ознак (посадове становище, займана посада, перебування на військовій службі тощо) не вимагається.

Щодо першої обов'язкової ознаки загального суб'єкта злочину, то ним може бути лише фізична особа, а не установа чи інша юридична особа.

Встановлено вік, із досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність за державну зраду, – 16 років.

Щодо деяких категорій осіб мінімальний вік, з якого настає кримінальна відповідальність за вчинення державної зради, значно перевищує 16 років. Для прикладу: суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, може бути військовослужбовець, який переходить на бік ворога в умовах воєнного стану. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», на строкову військову службу в мирний час призиваються придатні до неї за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправки у військові частини виповнилося вісімнадцять років.

Однак, не для всіх способів державної зради характерним є вчинення злочину «звичайним» громадянином. Зокрема, видається, що суб'єкт вчинення державної зради, способом переходу на бік ворога може бути лише спеціально-конкретним, де «складом злочину чітко визначено його суспільне становище, конкретну особу та її певні якості, завдяки яким вона здатна на злочин»⁸¹. Тобто такому суб'єкту складу злочину, крім загальних і спеціальних ознак, у момент вчинення суспільно небезпечного діяння притаманні додаткові конкретно-визначені ознаки, якими, зокрема, наділені не всі такого виду суб'єкти, а лише їх певна частина. Так, у складі злочину «державна зрада» перейти з однієї сторони («свої») на ворожу може лише той, хто є воюючою стороною, супротивником на війні, у воєнних діях. Якщо ж перехід на бік ворога вчиняє «звичайний» громадянин, то наявним буде надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. Законодавець, вказавши у диспозиції статті на додаткову ознаку суб'єкта (наявність громадянства України), засвідчує, що державну зраду може вчинити фактично кожна особа, яка наділена загальними ознаками суб'єкта злочину, – від Президента України до пересічного громадянина України. Однак видається, що об'єднувати всіх суб'єктів, і при цьому не відокремлювати одні від інших є неприйнятним. Скажімо, які наслідки для національної безпеки матиме, з одного боку, вчинення студентом державної зради способом надання іноземній державі допомоги у проведенні підривної діяльності проти України (схиляння інших осіб до вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України), а з іншого – перехід військовослужбовця на бік ворога в умовах воєнного стану? Хоча в обох випадках наявна державна зрада, однак, вважаємо, що в другому випадку шкода, яка може бути заподіяна або спричинена злочинцем, є значно більшою. Це пов'язано з тим, що військовослужбовець володіє сучасними зразками бойової техніки і озброєння. Його високий рівень фізичної тренуваності, обізнаність у воєнній справі може неабияк сприяти супротивнику у боротьбі проти України. У разі переходу на бік ворога в умовах воєнного стану така особа «розкриє усі сильні та слабкі місця» української сторони з приводу кількості військ, їх дислокації чи бойової готовності тощо⁸². Внаслідок такої «допомоги» може бути завдана непоправна шкода національній безпеці України. Окрім того, аналіз судової практики засвідчує, що державну зраду, за правило, вчиняють саме військовослужбовці.

Своєю чергою, для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 111 КК України недостатньо встановити, що особа, котра вчинила діяння, передбачене зазначеною нормою КК України, досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (16 років), і зробити висновок про її осудність. Для цього необхідно додатково встановити, що винна особа є громадянином України, оскільки тільки громадянин України як спеціальний суб'єкт може підлягати відповідальності за державну зраду»⁸³.

Суб'єктивна сторона злочину «державна зрада»

Беззаперечним є той факт, що аналізований склад злочину вчиняється з умисною формою вини. Зокрема, це безпосередньо простежується з диспозиції вказаної статті, де міститься чітка вказівка законодавця щодо форми вини. По-перше, умисна форма вини цього складу злочину з усією очевидністю впливає з його мети – спричинити шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України; по-друге, злочин, який передбачає кримінальну відповідальність за державну зраду, описаний як такий, що має формальний склад (вказується лише на суспільно небезпечне діяння, а наслідки так би мовити «упущені», тобто знаходяться за межами складу злочину).

Зі змісту диспозиції аналізованого складу злочину, а також із його конструкції як формального можна зробити однозначний висновок, що відповідне посягання може бути вчинене лише з прямим умислом. Натомість вчинення державної зради з непрямым умислом є неможливим, оскільки свідоме допущення може стосуватися винятково наслідків суспільно небезпечного діяння, які у цьому випадку перебувають за межами об'єктивної сторони злочину⁸⁴. Однак зі змісту кожної із форм державної зради цілком очевидним є наслідок такого діяння (загроза спричинення або заподіяння шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України), а також спеціальна мета (спричинити шкоду безпеці держави у різних її сферах). Відповідно, той, хто вчинює

⁸¹ Магарін М. С. Суб'єкт господарських злочинів. *Правова держава*. 2005. № 8. С. 178–181, с. 180.

⁸² Кончук Н. С. Суб'єкт складу злочину – державна зрада. *Європейські перспективи*. 2016. № 2. С. 58–62. С. 61.

⁸³ Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. К.: Вид-во НА СБ України, 2004. 168 с., с. 117

⁸⁴ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 18 с. – С. 12.

відповідний злочин, загалом усвідомлює, що його дії можуть заподіяти або спричинити шкідливі наслідки, однак такий факт не має значення для кваліфікації діяння. На основі аналізу положень ст. 111 КК України простежується, що законодавець не вказує на мотив вчинення злочину, що свідчить про те, що він не є обов'язковою ознакою складу злочину, що розглядається.

Розмежування злочину «державна зрада» та інших злочинів

Державна зрада та посягання на територіальну цілісність і недоторканність України

Передбачені ст. 110 КК України дії, спрямовані на зміну території України, дійсно можуть визнаватися однією з форм підривної діяльності проти України, здійснюваної іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками, про яку йдеться у ст. 111 КК України. Однак, при кваліфікації злочинів необхідно враховувати, що у ст. 111 КК України передбачена кримінальна відповідальність не за підривну діяльність проти України, здійснювану іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками, а лише за надання допомоги громадянином України в проведенні такої діяльності. Це означає, що якщо підривна діяльність, здійснювана іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками, виражається виключно в діях, спрямованих на зміну території України на порушення порядку, передбаченого Конституцією України, то відповідальність представників іноземної держави або іноземної організації за таку діяльність настає не за ст. 111 КК України, в якій вона не утворює об'єктивної сторони злочину, а за ст. 110 або ст. 437 КК України, або за сукупністю статей 110 і 437 КК України. За таких обставин дії громадянина України, який спільно з представниками іноземної держави або іноземної організації, вчинює злочин, передбачений статтями 110 або 437 КК України, кваліфікуються як вчинення такого злочину у співучасті відповідно до правил кваліфікації дій співучасників, передбачених статтями 29 і 30 КК України. Отже, за таких обставин відсутні правові підстави для застосування ст. 111 КК України.

Якщо підривна діяльність, здійснювана іноземною державою іноземною організацією або їх представниками, виражається у вчиненні інших дій, а не тих що безпосередньо вказані у ст. 110 КК України, то за такі обставин вчинення громадянином України дій, передбачених ст. 110 КК України може (але не обов'язково) кваліфікуватися як надання допомоги іноземній державі, іноземній організації або їх представниками в проведенні підривної діяльності проти України. Тобто можливою є кваліфікація дій громадянин України за сукупністю злочинів, передбачених статтями 110 і 111 КК України. У таких випадках важливою умовою правильної кваліфікації вчиненого є встановлення спочатку вчинення іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками підривної діяльності проти України формі інших дій, ніж зазначено у ст. 110 КК України, а потім встановлення того, що вчинення громадянином України дій, зазначених у ст. 110 КК України, було умисною допомогою у здійсненні такої іншої підривної діяльності.

Щодо розмежування складів цих двох злочинів доцільно звернутися до розгляду практичного прикладу. Поведінка депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо прийняття ряду незаконних постанов набула форми дій (активної поведінки), про що свідчить їх участь у голосуванні, факт волевиявлення, підписання окремими з них незаконних постанов тощо, які вчинені з прямим умислом та з метою зміни (зменшення) меж території України та державного кордону України, що підтверджується, зокрема, змістом вказаних постанов, їх кількістю та хронологією прийняття, концептуальною спрямованістю останніх, організованістю процесів, які забезпечили реалізацію відповідної мети.

Своїми діями депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим грубо порушили цілий ряд конституційних вимог, що регламентують порядок зміни меж території та державного кордону України, зокрема, ч. 2 ст. 5, ст. 73 та п. 2 ч. 1 от, 85 Конституції України. Це підтверджується рішенням Конституційного Суду України у справі № 1-13/2014 про проведення місцевого референдуму в автономній Республіці Крим, указом Президента України «Про зупинення дії Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 6 березня 2014 року № 1702-6/14 «Про проведення загальнокримського референдуму».

Таким чином, враховуючи наведене, вказані дії депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим утворюють склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 110 КК України – умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, які призвели до інших тяжких наслідків.

Разом з тим, поведінка депутатів Верховної Ради Автономної Республіки-Крим щодо прийняття відповідних постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим за своїм змістом є підривною діяльністю проти України, оскільки полягала у створенні факторів, які на момент їх ухвалення створювали реальну загрозу, а в подальшому – заподіяли колосальну шкоду національній безпеці України (що виразилася в окупації частини території України Російською Федерацією), була спрямована на заподіяння шкоди територіальній цілісності та недоторканності України (про що свідчить, зокрема, зміст відповідних постанов, відомий учасникам голосування).

Однак складно зробити висновок про наявність іншої обставини, встановлення якої є обов'язковим у даному випадку, – процесуального доведення підривної діяльності проти України іноземної держави, міжнародної організації або їх представники. Тому, аналізовані діяння депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим можуть утворювати передбачений ч. 1 ст. 111 КК України склад злочину за умови процесуального доведення факту ведення підривної діяльності проти України Російською Федерацією або представниками Російської Федерації (про що може частково свідчити підписання 18.03.2014 р. між Російською Федерацією та представниками нелегітимного державного утворення «Республіка Крим» договору про входження території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя до складу Російської Федерації), а також усвідомлення цієї обставини депутатами Верховної Ради Автономної Республіки Крим під час голосування.

Таким чином, при кримінально-правовій кваліфікації аналізованих діянь також слід враховувати, що умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, водночас, можуть виступати однією з форм надання іноземній державі допомоги в проведенні підривної діяльності проти України та утворювати ідеальну сукупність злочинів, передбачених ч. 3 ст. 110 КК України та ч. 1 ст. 111 КК України. Такий висновок обумовлений, зокрема: 1) наявністю спеціальних ознак, що характерні для кожного із розглянутих складів злочинів (у ст. 110 КК України уточнено основний безпосередній об'єкт складу, злочину, зміст суспільно небезпечного діяння та суспільно небезпечних наслідків, а у ст. 111 КК України конкретизовано суб'єкт складу злочину та його взаємодію із «іноземним елементом») та, відповідно, неможливістю застосування існуючих правил подолання конкуренції кримінально-правових норм; 2) специфікою суспільної небезпеки цих злочинів (характер суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 110 КК України обумовлений, перш за все, фактором посягання на територіальну цілісність та недоторканність України, тоді як характер суспільної небезпеки державної зради – фактором сприяння громадянином України ворожій державі, організації чи їх представникам); 3) можливістю вчинення надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України у формах, що не утворюють самостійні склади злочинів, передбачені іншими статтями КК України.

Державна зрада та шпигунство

Спільними ознаками державної зради, що вчиняється способом шпигунства, та шпигунства як окремого злочину є родовий та безпосередній об'єкти складу злочину, якими виступає національна безпека України у різних її сферах. Також спільними ознаками є суспільно небезпечне діяння: передача іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю; збирання з метою передачі названим адресатам відомостей, що становлять державну таємницю. Врешті, спільною ознакою аналізованих складів злочинів, суспільно небезпечне діяння яких полягає у збиранні відомостей, що становлять державну таємницю, постає мета вчинення злочину – передача іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам інформації, що становить державну таємницю.

Розмежувальною ознакою у складах державної зради, що вчиняється шляхом шпигунства, та шпигунства зокрема, є громадянство як ознака спеціального суб'єкта (при вчиненні державної зради способом шпигунства таким суб'єктом є громадянин України, натомість при шпигунстві – іноземний громадянин або особа без громадянства).

Державна зрада, розголошення державної таємниці та розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості

Для розмежування зазначених складів злочинів зі складом злочину «державна зрада» законодавець використав так звану негативну ознаку, зокрема «відсутність ознак державної зради». Ця ознака також введена законодавцем у конструкції складів передачі або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ч. 1 ст. 330 КК України), злочинних дій військовослужбовця, який перебуває в полоні (ч. 1 ст. 431 КК України).

Якщо буквально тлумачити текст кримінального закону, то вказівка на «відсутність ознак державної зради» у диспозиції ч. 1 ст. 328 КК означає, що для кваліфікації діяння за цією статтею необхідно встановити відсутність усіх ознак складу державної зради, зокрема й тих, які у кожному складі злочину є незмінними. Проте порівняння складів розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 КК України) і державної зради (ч. 1 ст. 111 КК України) засвідчує, що, крім тих ознак, які у кожному складі злочину є незмінними і необхідними, вони мають спільні ознаки (предметом злочину є відомості, що становлять державну таємницю)⁸⁵.

Відтак для того, щоб розмежувати суміжні складів злочинів у будь-якому разі необхідний аналіз і порівняння змісту конкретних ознак цих складів злочинів, незважаючи на наявність у тексті статті юридичної конструкції «за відсутності ознак державної зради»⁸⁶.

Основною ознакою, за якою необхідно відмежовувати державну зраду, вчинену способом шпигунства, від злочинів, передбачених ст.ст. 328, 422 КК України, є адресат одержання відомостей, що становлять державну таємницю. Зокрема, у злочині, передбаченому ст. 111 КК України, ним є іноземна держава, іноземна організація або їхні представники, тоді як у злочинах, які регламентують кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці, – будь-яка стороння особа, за винятком тих, які передбачені у ст. 111 КК України.

Державна зрада та передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни

Оцінюючи співвідношення державної зради, яка вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 КК України), та передачі або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України), можна дійти висновку, що спільною ознакою відповідних складів злочинів є суспільно небезпечне діяння у таких формах: 1) передача іноземним підприємствам, установам, організаціям або їхнім представникам відповідних відомостей; 2) збирання таких відомостей.

Розмежувальною ознакою складів злочинів, передбачених ст. 111 КК України і ст. 330 КК України, є лише предмет. Так, предметом складу злочину, передбаченого ст. 111 КК України, є відомості, що становлять державну таємницю, а предметом складу злочину, що міститься у ст. 330 КК України, є відомості, що становлять службову інформацію. Критерії, за якими можна визначити належність певних відомостей до предмета одного чи другого з названих злочинів, встановлені у законодавстві.

Державна зрада, здача або залишення ворогові засобів ведення війни та самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю

Суміжними зі складом злочину «державна зрада» є складів злочинів «здача або залишення ворогові засобів ведення війни» (ст. 427 КК України) та «самовільне залишення

⁸⁵ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 138.

⁸⁶ Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с., с. 237, с. 239

поля бою або відмова діяти зброєю» (ст. 429 КК України). Здача ворогові ввірених військових сил може мати вияв у формі зупинення опору і капітуляції перед ворогом або невжиття заходів до захисту особового складу, внаслідок чого ворог захоплює військові сили. Натомість вчинення дій, передбачених ст. 429 КК України, полягають у відмові під час бою діяти зброєю, коли була можливість і необхідність її застосувати, хоча відкрито військовослужбовець і не заявив про таке своє небажання. Л. П. Брич з приводу співвідношення цих складів злочинів зазначає, що йдеться про ситуацію, «коли у співвідношенні між одними й тими самими складами злочинів є кілька відмінних ознак, кожна з яких виконує функцію, властиву для різних типів співвідношення. В такому випадку потрібно вирішувати питання про ієрархію типів співвідношення між складами злочинів»⁸⁷. У наведеному співвідношенні «здача або залишення ворогові засобів ведення війни», а також «самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю», що передбачені у ст.ст. 427, 429 КК України, такі дії можуть бути конкретними проявами державної зради, вчиненої способом переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Однак розмежувальною ознакою наведених складів злочинів є мета вчинення злочину. У разі вчинення дій, передбачених ст.ст. 427, 429 КК України, з метою сприяти ворогу вони отримують кримінально-правову оцінку як державна зрада.

Державна зрада та злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні

Спільними ознаками названих складів злочинів є ознаки об'єктивної (суспільно небезпечне діяння) та суб'єктивної (вина у формі прямого умислу) сторін. Слід зазначити, що однією з форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 431 КК України, є добровільна участь військовополоненого в роботах, які мають військове значення, або в інших заходах, які завідомо можуть заподіяти шкоду Україні або союзним з нею державам, за відсутності ознак державної зради. Відповідно, роботами, що мають військове значення, визнаються будь-які роботи, спрямовані на будівництво військових об'єктів, виробництво військової техніки, боєприпасів, які сприяють посиленню сил ворога або послабленню України чи дружніх із нею держав⁸⁸.

Своєю чергою, зі змісту вказаного способу вчинення злочину, передбаченого ст. 431 КК України, простежується, що добровільну участь військовополоненого в роботах, які мають військове значення, слід визнавати державною зрадою. Щодо слушності такої позиції можна навести такі аргументи. По-перше, участь у роботах, які мають військове значення та сприяють посиленню сил ворога або послабленню України, є добровільною, тобто військовополонений бере участь у роботах без примушування, маючи відтак можливість ухилитися від них. По-друге, вказівка законодавця у ч. 1 ст. 431 на юридичну конструкцію «завідомо можуть заподіяти шкоду Україні» свідчить про те, що військовополонений усвідомлює, що він надає безпосередню допомогу ворожій стороні. Суб'єкт також усвідомлює, що своїми діями може спричинити шкоду Україні. Таким чином, дії військовослужбовця, які полягають у добровільній участі у роботах, що мають військове значення, або в інших заходах, які завідомо можуть заподіяти шкоду Україні, мають отримати кримінально-правову оцінку як державна зрада, вчинена способом переходу на бік ворога.

Державна зрада та воєнні злочини

Злочин державної зради (ст. 111 КК України) та воєнні злочини (ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни») відносяться до різних категорій злочинів. Державна зрада є «державним» злочином, тобто злочином, що посягає на основи національної безпеки України, і тому міститься у Розділі I Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини проти основ національної безпеки України». Воєнні злочини, зокрема ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни», є однією з категорій міжнародних злочинів, тобто найтяжчих протиправних діянь, які заборонені чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Україна, а також звичаєвим міжнародним правом, і порушують основоположні засади сучасного міжнародного правопорядку. Стаття 438 міститься у Розділі XX Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Міжнародні злочини (злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії) мають свої особливості щодо визна-

⁸⁷ Брич Л. П. Співвідношення складів військових злочинів зі складами злочинів, що мають з ними тотожні за змістом ознаки. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2011. Вип. 54. С. 323–334.

⁸⁸ Панов М. І., Касинюк В. І., Харитонов С. О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини). Х.: Харків юридичний, 2006. 172 с., с. 158

чення складу (елементів) цих злочинів. Зокрема, ключовим елементом міжнародних злочинів є *контекстуальний елемент* (у воєнних злочинів – наявність збройного конфлікту та зв'язок злочину зі збройним конфліктом). Детально про опис воєнних злочинів та аналіз статті 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» – в окремому розділі цього посібника. Особа може вчиняти і злочин державної зради за ст. 111 КК України, і воєнний злочин за ст. 438 КК України у випадку, якщо вона вчинила дії на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України (а саме: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України) і у ситуації збройного конфлікту/окупації вона вчиняє, скажімо, серйозні порушення Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. У такій ситуації вину особи щодо вчинення злочинів за ст. 111 і ст. 438 КК України варто доводити окремо, беручи до уваги те, що злочин державної зради і воєнні злочини відносяться до різних категорій злочинів, які мають свої особливості, і використовуючи матеріали, що містяться в цьому посібнику.

Звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду

Умовами звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду є: невчинення жодних дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників; добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їхнім представником та про отримане завдання. Відсутність бодай однієї із зазначених умов унеможливує звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду. Із аналізу ч. 2 ст. 111 КК України очевидно, що за вчинення замаху на державну зраду, а також за закінчений злочин особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності, адже замах і закінчений злочин передбачають виконання певних дій, спрямованих на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників, що, безумовно, унеможливує застосування в цих випадках звільнення від кримінальної відповідальності⁸⁹.

Ч. 2 ст. 111 КК України передбачає звільнення від кримінальної відповідальності за всі способи державної зради, що передбачені у ч. 1 ст. 111 КК України, однак лише у тих випадках, що пов'язані з отриманням громадянином України злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників. Відтак законодавець дещо звузив можливість звільнення від кримінальної відповідальності за позитивної посткримінальної поведінки. Це впливає з того, що в діях особи, яка надає допомогу представнику іноземної держави з власної ініціативи, без попереднього отримання злочинного завдання, відсутня передумова звільнення від кримінальної відповідальності.

Судовій практиці України відомі випадки звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які розпочали злочинну діяльність, однак не завдали шкоди національній безпеці держави.

Приклад звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду (Ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова від 25 вересня 2014 р. Справа № 744/994/14)⁹⁰

Громадянин України, маючи намір звільнитися з військової служби у Державній прикордонній службі України та влаштуватися на службу до правоохоронних органів РФ в АР Криму, встановив контакт із співробітником Федеральної Служби Безпеки РФ, який в обмін на сприяння у безперешкодному потрапленні до АР Криму та безпроблемному проживанні дав йому завдання щодо збору та подальшої передачі іноземній стороні відомостей про осіб, які підтримують конфіденційне співробітництво з органами Державної прикордонної служби України, а також даних про її керівний склад і її окремих посадових осіб. Військовослужбовець погодився на пропозицію співробітника Федеральної Служби Безпеки РФ та передав йому відомості щодо свого безпосереднього керівництва і окремих посадових осіб Державної прикордонної служби та пообіцяв під час наступного сеансу зв'язку

⁸⁹ Кончук Н. С. Звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду. *Право. ua.* 2016. № 1. С. 107–111. С. 107.

⁹⁰ Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40594716>.

надати відомості щодо негласних джерел, які знаходяться у нього на оперативному зв'язку, відомості щодо яких становлять державну таємницю з грифом секретності «Цілком таємно». Однак згодом громадянин України вирішив, що на виконання злочинного завдання представника іноземної держави – РФ жодних дій не вчинятиме і добровільно заявить про свій зв'язок та отримане завдання органам державної влади – Службі Безпеки України. Колегія суддів не заперечувала проти закриття кримінального провадження на підставі звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111 КК України.

При винесенні вказаної ухвали колегія суддів посилалася на те, що громадянин України після погодження на співпрацю із представником Федеральної Служби Безпеки РФ та на виконання отриманого доручення реальної шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України не спричинив та самостійно заявив СБУ про свій зв'язок із представником іноземної держави – РФ – та отримане завдання щодо збирання та подальшої передачі відомостей, що становлять державну таємницю.

Позиція суду, хоч і не узгоджується з діючою редакцією ч. 2 ст. 111 КК України, проте до певної міри є доречною. Рішення суду не відповідає діючій редакції ч. 2 ст. 111 КК України, адже як уже зазначалось, однією з умов звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 111 КК України, є невчинення жодних дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників. Натомість військовослужбовець на виконання злочинного наказу представника іноземної держави передав йому відомості щодо свого безпосереднього керівництва і окремих посадових осіб державної прикордонної служби, тобто вчинив конкретні дії⁹¹. Окрім того, рішення суду про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 111 КК України мотивоване тим, що внаслідок дій військовослужбовця реальної шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України спричинено не було. Однак така умова звільнення від кримінальної відповідальності, як незавдання реальної шкоди національній безпеці України, не передбачена у ч. 2 ст. 111 КК України.

⁹¹ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Кончук Наталія Сергіївна – Львів, 2019. – 218 с. С. 169.

Наступною умовою звільнення від кримінальної відповідальності є добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їхнім представником та про отримане завдання. Під час аналізу цієї умови постає потреба дослідження характеру, мотивів, способу, часу, адресата та змісту відповідного повідомлення.

Передусім повідомлення особою про свій зв'язок з іноземною державою не може бути примусовим, а повинно бути добровільним. Мотиви такого повідомлення можуть бути різними, встановлення мотиву не є обов'язковим для спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Важливою ознакою повідомлення громадянина України про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їхнім представником та про отримане завдання є час. Відповідне повідомлення має бути вчинене особою до моменту внесення відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, оскільки повідомлення, вчинене після внесення таких відомостей, може розцінюватись як активне сприяння розкриттю злочину.

Щодо адресату повідомлення про свій злочинний зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їхнім представником та про отримане завдання, то слід зазначити, що ним є органи державної влади.

Висновки, або що потрібно знати для застосування ст. 111 КК України

Родовим об'єктом злочинів, що передбачені у Розділі I Особливої частини КК України, є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини щодо забезпечення основ національної безпеки держави, яка розглядається як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються ста-

лий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у різних сферах.

Натомість безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують національну безпеку держави. Зокрема, безпосередній об'єкт державної зради охоплює декілька самостійних груп, які становлять основні інтереси держави у сфері: суверенітету; територіальної цілісності й недоторканності; обороноздатності; державної безпеки; економічної безпеки; інформаційної безпеки, що свідчить про те, що злочин, передбачений ст. 111 КК України, слід відносити до так званих «багатооб'єктних» злочинів, які одночасно заподіюють шкоду декільком суспільним відносинам. Додатковим факультативним об'єктом можуть бути права та свободи людини і громадянина, економічні інтереси суб'єктів господарювання, а також охоронювані законом громадські інтереси.

Предметом вчиненого способом шпигунства складу злочину, передбаченого ст. 111 КК України, є відомості, що становлять державну таємницю, яким притаманні такі ознаки: 1) є інформацією, яка підлягає засекречуванню, тобто наявна обмеженість на поширення та доступ до конкретних секретних даних; 2) є значущими та важливими для інтересів держави; 3) щодо цієї інформації встановлюється особливий порядок обігу; 4) чітко визначені у сферах, у яких вона може існувати.

Склад злочину «державна зрада» є формальним, тобто таким, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони якого є тільки суспільно небезпечне діяння. Відповідальність за державну зраду настає незалежно від заподіяння конкретної шкоди, яка часто буває істотно віддаленою від діяння в часі, важко піддається конкретизації та доказуванню. Однак факт настання шкідливих наслідків може бути враховано судом під час призначення покарання.

У кримінальному законодавстві передбачено три самостійні способи державної зради: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; шпигунство; надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Своєю чергою, перехід на бік ворога може бути вчинений не лише шляхом попереднього отримання злочинного завдання від іноземної держави чи її представника, а й із власної ініціативи громадянина України, без попереднього надання йому злочинного завдання. Про перехід громадянина України на бік ворога чи відсутність такого переходу має свідчити вчинення або невчинення конкретних злочинних дій громадянином України на шкоду національній безпеці України.

Другим способом державної зради є шпигунство, що полягає у вчиненні таких дій: передача іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю; збирання з метою передачі названим адресатам відомостей, що становлять державну таємницю. Водночас і передача у буквальному розумінні цього слова відомостей, які становлять державну таємницю, і створення умов для ознайомлення іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників із ними, підпадають під поняття передачі.

Надання іноземній державі громадянином України допомоги у проведенні підривної діяльності проти України характеризується широким спектром вчинення суспільно небезпечних дій. Відповідно, навести вичерпний перелік способів надання такої допомоги фактично неможливо. Надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України можна назвати загальним способом державної зради, різновидами якої є перехід на бік ворога та шпигунство. Тому очевидно, що третій спосіб державної зради буде наявним тільки тоді, коли вчиняються такі дії, які не охоплюються першими двома способами. Державну зраду може вчинити фактично кожна особа, яка наділена загальними (фізична, осудна чи обмежено осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку) та спеціальною (наявність громадянства України) ознаками суб'єкта складу злочину, – від Президента України до пересічного громадянина України. Державна зрада вчиняється виключно з прямим умислом, оскільки відповідний злочин описано як такий, що має формальний склад. Прямий умисел також впливає з його мети – спричинити

шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Відповідно, притягнення до відповідальності за вчинення злочину «державна зрада» усіх осіб, які тим чи іншим чином співпрацюють з ворогом, органами окупаційної влади видається неможливим.

Умовами звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду є: невчинення жодних дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників і добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їхнім представником та про отримане завдання. Відповідно, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності особа, яка добровільно запропонувала свої послуги іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам, особа, що здійснила замах на вчинення державної зради або закінчила цей злочин.

Варто також пам'ятати, що злочин державної зради за ст. 111 КК України, як і інші злочини проти основ національної безпеки держави («злочини проти держави»), можна назвати злочином, «направленим для внутрішнього вжитку». Мається на увазі, що зі злочином державної зради не можуть працювати міжнародні суди і трибунали, розслідування такого злочину і переслідування за нього може здійснюватися лише в межах правової системи України. Окрім цього, Інтерпол (Міжнародна організація кримінальної поліції) не може працювати з цим злочином, адже ст. 3 Статуту Інтерполу чітко визначає, що «Організації категорично заборонено здійснювати будь-яке втручання або діяльність політичного, військового, релігійного або расового характеру»⁹². Злочини проти основ національної безпеки держави традиційно розглядаються як злочини, що мають відношення до політики (т. зв. «political crimes», «politically motivated crimes»), а тому не підпадають під сферу діяльності Інтерполу. Крім того, в контексті ситуації в Автономній Республіці Крим та місті Севастополь, що склалася в цих адміністративно-територіальних одиницях України з лютого-березня 2014 року, зокрема окупації Криму Російською Федерацією, варто наголосити на важливих, на нашу думку, практичних аспектах застосування ст. 111 КК України. Вочевидь, порушення цієї статті, тобто вчинення державної зради, вірно інкримінується особам, які здійснили перехід на бік ворога в період збройного конфлікту (адже в Криму, поза всяким сумнівом, існує правовий режим міжнародного збройного конфлікту/окупації) або надавали іноземній державі (Російській Федерації) та її представникам допомогу в проведенні підривної діяльності проти України. Це – депутати різних рівнів, зокрема депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які в березні 2014 року голосували за проведення т. зв. «референдуму» 16 березня 2014 р., колишні посадові особи АРК, які своїми діями сприяли встановленню контролю РФ над півостровом, судді різних рівнів, які зрадили присягу судді України і перейшли на бік РФ, колишні військові командири Збройних Сил України, які перейшли на бік РФ і «продовжили» військову службу в Збройних Силах РФ. Проте, працюючи зі статтею 111 КК України, завжди варто пам'ятати, що існує три самостійні способи державної зради:

1. перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту;
2. шпигунство;
3. надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Відповідно, діяльність кожної особи та наслідки такої діяльності повинні бути проаналізовані в контексті можливого вчинення відповідних діянь.

Також варто зазначити, що останнім часом в українському суспільстві існує дискурс щодо можливої криміналізації явища *колабораціонізму*, тобто співробітництва з ворогом, державою-окупантом. Зазначимо, що, на нашу думку, до криміналізації колабораціонізму варто підходити дуже обережно, адже варто ретельно прописати та усвідомлювати, які категорії осіб та за вчинення яких дій можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за колабораціонізм.

⁹² Статут Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_142

Додаток 7. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЗА ВІДСУТНОСТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО (IN ABSENTIA) У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ⁹³

1. ПРИРОДА ПРАВА ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ОСОБИСТУ УЧАСТЬ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ

Право взяти безпосередню участь у кримінальному судовому розгляді прямо не передбачено положеннями статті 6 Конвенції. Проте, Європейський Суд з прав людини дійшов висновку, що це право імпліцитно міститься в гарантіях, що містяться в цій статті.

По-перше, воно впливає із загальної гарантії «справедливого розгляду справи», сформульованої в пункті 1 статті 6 Конвенції. По-друге, право на ефективну участь у судовому засіданні пов'язано зі спеціальними гарантіями підпунктів «с»-«е» пункту 3 статті 6 Конвенції, які наділяють обвинуваченого правами «захищати себе особисто», «допитувати свідків, що дають покази проти нього або мати право на те, щоб ці свідки були допитаними», а також «користуватися ... допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді»⁹⁴.

Таким чином, з положень статті 6 Конвенції впливає право обвинуваченого у кримінальній справі брати участь в судовому розгляді. Європейський Суд підкреслює, що присутність обвинуваченого на судових слуханнях має першочергове значення з точки зору досягнення інтересів справедливої правосуддя⁹⁵. Тому обов'язок держави гарантувати обвинуваченому можливість бути присутнім під час судового розгляду відноситься до однієї з найбільш істотних вимог статті 6 Конвенції⁹⁶.

Чи означає це, що стаття 6 Конвенції в принципі забороняє проведення судових розглядів *in absentia*?

Ні. Однак заочний судовий розгляд є винятком з правила. Аналіз практики Європейського Суду дозволяє встановити дві допустимих підстави для виключення з принципу очного судового розгляду.

По-перше, проведення судового розгляду *in absentia* не суперечитиме вимогам статті 6 Конвенції, якщо буде встановлено, що обвинувачений сам відмовився (очевидним або ймовірним чином) від права брати участь у судовому розгляді.

По-друге, держава не буде нести відповідальність за порушення статті 6 Конвенції у зв'язку з заочним розглядом, якщо вона продемонструє, що вона вжила старанні, але безуспішні спроби вручити обвинуваченому повідомлення про судове засідання⁹⁷.

Розглянемо кожну з підстав докладніше.

2. ЗАОЧНИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД УНАСЛІДОК ВІДМОВИ ОБВИНУВАЧЕНОГО ВІД УЧАСТІ

Право на особисту участь не є абсолютним і від нього можна відмовитися⁹⁸. Однак право обвинуваченого відмовитися від участі в судовому розгляді матиме силу лише при дотриманні ряду умов:

- відмова має бути результатом вільного волевиявлення;
- необхідно встановити, що відмова є «недвозначною»;

⁹³ Максим Тимофєєв, к.ю.н., доцент департаменту соціальних наук Європейського гуманітарного університету (Вільнюс, Литва). Не допускається публікація без дозволу автора.

⁹⁴ *Hermi v. Italy*, no. 18114/02, judgment of 18 October 2006 [GC], § 59.

⁹⁵ *Hermi v. Italy*, no. 18114/02, judgment of 18 October 2006 [GC], § 58.

⁹⁶ *Stoichkov v. Bulgaria*, no. 9808/02, judgment of 24 March 2005, § 56; *Hermi v. Italy*, no. 18114/02, judgment of 18 October 2006 [GC], § 58.

⁹⁷ Цей випадок відрізняється від першого тим, що неможливо однозначно встановити, що обвинувачений відмовився від участі.

⁹⁸ *Sejdovic v. Italy*, no. 56581/00, judgment of 1 March 2006 [GC], § 86.

- така відмова має супроводжуватися мінімальними гарантіями, що відповідають її значущості;
- відмова не повинна суперечити будь-якому важливому суспільному інтересу⁹⁹.

2.1. ОЧЕВИДНА ВІДМОВА ВІД УЧАСТІ

Найпростішою категорією справ є та, в якій обвинувачений прямо заявляє про відмову

від права бути присутнім на судовому розгляді. Це не означає, втім, що проведення заочного розгляду в разі будь-якої очевидної відмови буде правомірним саме по собі. Очевидно, наприклад, що відмова, що стала результатом незаконного тиску або насильства, не буде правомірною, оскільки не буде відповідати першому критерію, згідно з яким вона повинна бути результатом *вільного волевиявлення*.

Щодо інших критеріїв, розглянемо як приклад справу *Kwiatkowska v. Italy*¹⁰⁰.

Приклад:

У справі *Kwiatkowska v. Italy* заявниця, яка погодилася на застосування спеціальної пришвидшеної процедури, була незадоволена тим, що суд, який виніс вирок, перекаваліфував осудне їй ненавмисне вбивство на умисне. Оскільки пришвидшена процедура передбачала обмеження ряду процесуальних можливостей, включно з гарантією очного розгляду, заявниця скаржилася на порушення її прав за статтею 6 Конвенції, включно з правом на участь у судових засіданнях.

Європейський Суд, по-перше, прийшов до висновку, що заявниця «недвозначно» відмовилася від свого права, оскільки вона була представлена захисником і, погоджуючись на пришвидшену процедуру, повинна була усвідомлювати наслідки такого рішення для здійснення її процесуальних прав. По-друге, Суд вирішив, що відмова в цій справі не суперечила суспільному інтересу. Європейський Суд встановив, що практика Касаційного суду Італії свідчила про те, що прискорена процедура не перешкоджала судам перекаваліфувати діяння. У цій справі перекаваліфікація, що стосувалася форми провини, ґрунтувалася на фактах, визначених заявницею. Тому така перекаваліфікація не могла зробити нікчемною заявлену нею відмову від права брати участь у судовому розгляді.

2.2. ЙМОВІРНА ВІДМОВА ВІД УЧАСТІ¹⁰¹.

З точки зору Європейського Суду, відмова може мати місце, навіть якщо вона не заявлена безпосередньо: вона може матися на увазі¹⁰². Якщо національна влада бажає провести судовий розгляд *in absentia* у ситуації, коли обвинувачуваний очевидним чином не відмовився від участі, суди при прийнятті рішення про заочний розгляд повинні встановити, що *поведінка обвинуваченого* вказує на те, що його відсутність є результатом *вольового* рішення, прийнятого на підставі *володіння інформацією* про кримінальне провадження по відношенню до нього. Тому національна влада повинна переконатися в тому, що були дотримані нижченаведені вимоги.

По-перше, національна влада повинна *офіційно повідомити* обвинуваченого про судовий розгляд/судове засідання. По-друге, національний суд *повинен перевірити*, чи знав обвинувачений про судовий розгляд/засідання, на яких не з'явився.

2.2.1. ОБОВ'ЯЗОК ОФІЦІЙНО ПОВІДОМИТИ ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРО СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Європейський Суд підкреслює, що «інформування про кримінальне переслідування, порушене проти особи, є надзвичайно важливим юридичним актом, тому воно повинно відбуватися згідно з процесуальними і матеріальними вимогами, здатними гарантувати ефективне дотримання прав обвинуваченого». Недостатньо того, щоб обвинувачений володів загальною інформацією стосовно обвинувачення, отриманою з неформальних джерел¹⁰³.

⁹⁹ *Sejdovic v. Italy*, no. 56581/00, judgment of 1 March 2006 [GC], § 86.

¹⁰⁰ *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000.

¹⁰¹ Справи такого типу діляться на дві категорії: по-перше, справи, в яких влада стверджує, що обвинувачений переховується від правосуддя, і, по-друге, справи, в яких заявник не клопочеться про присутність в суді, який розглядає його апеляційну або касаційну скаргу. У цих справах застосовуються аналогічні принципи.

¹⁰² *Sejdovic v. Italy*, no. 56581/00, judgment of 1 March 2006 [GC], § 86; *M.T.B. v. Turkey*, no. 47081/06, judgment of June 2018, § 49.

¹⁰³ *T. v. Italy*, no. 14104/88, judgment of 12 October 1992, § 28; *Somogyi v. Italy*, no. 67972/01, judgment of 18 May 2004, § 75.

Приклади:

Європейський Суд не вважає переконливими доводи влади про те, що обвинуваченому було відомо про кримінальне переслідування та судовий розгляд, у таких випадках:

- у справі *T. v. Italy*, в якій у національної влади були докази (лист дружині) того, що заявник знав про кримінальне переслідування за зґвалтування, хоча він не отримав офіційного повідомлення;
- у справі *Somogyi v. Italy*, в якій національна влада стверджувала, що заявник знав про кримінальну справу від журналіста, який брав у нього інтерв'ю, і з засобів масової інформації, але при цьому у влади були відсутні неспростовні докази, що свідчать про те, що він отримав офіційне повідомлення.

Для виконання зобов'язання щодо інформування недостатньо одного факту отримання обвинуваченим офіційного повідомлення. Повідомлення має відповідати нижченаведеним вимогам:

- воно повинне бути доставлене вчасно, щоб в обвинуваченого було достатньо часу реалізувати свою можливість бути присутнім на слуханнях¹⁰⁴;
- воно має містити однозначну і чітку інформацію про те, якого саме предмету стосується засідання/розгляд¹⁰⁵;
- воно має бути складене на мові, яку обвинувачений розуміє¹⁰⁶.

Приклади:

Зміст повідомлення у справі *Sibgatullin v. Russia* заявник і його представник були завчасно повідомлені про слухання у Верховному Суді Росії. Однак в повідомленні не було вказано, про який саме розгляд йшлося. Заявник і його представник не знали про те, що раніше Верховний Суд розглянув їх справу в порядку нагляду і, скасувавши попереднє рішення по касаційній скарзі, спрямував справу на новий розгляд. Проблема полягала в тому, що Верховний Суд у той час розглядав справу і в касаційному порядку, і в порядку нагляду. Заявник, який не знав про те, що наглядовий розгляд відбувся, а також про його результат, міг прийти до висновку, що повідомлення стосується наглядового розгляду і тому вирішити, що йому не треба клопотати про присутність.

Європейський Суд постановив, що в зазначених обставинах поведінка заявника не могла бути розцінена як однозначна, «недвозначна» відмова від присутності на засіданні.

Мова, своєчасний характер і зміст повідомлення. У справі *Hermi v. Italy*

заявник, громадянин Тунісу, скаржився на те, що слухання по його апеляційній скарзі на вирок відбулося за його відсутності. Він стверджував, що отримав повідомлення на італійській мові, яку він не розуміє, і що в повідомленні не було вказано, що він повинен був як мінімум за п'ять днів до судового засідання клопотати про можливість бути присутнім на ньому.

Європейський Суд спершу встановив, що національна влада обґрунтовано вважала, що заявник володів італійською мовою на рівні, достатньому, щоб зрозуміти зміст повідомлення про дату проведення апеляційного слухання¹⁰⁷. По-перше, на слуханнях у суді першої інстанції він заявив (і пізніше цей факт ним не заперечувався), що знає італійську мову і розуміє суть висунутого проти нього обвинувачення; по-друге, на той момент він проживав в Італії протягом майже десяти років; по-третє, він не скаржився адміністрації пенітенціарної установи на те, що він не розумів змісту повідомлення¹⁰⁸.

¹⁰⁴ *Ziliberg v. Moldova*, no. 61821/00, judgment of 01 February 2005.

¹⁰⁵ *Sibgatullin v. Russia*, no. 32165/02, judgment of 23 April 2009, § 48.

¹⁰⁶ *Brozicek v. Italy*, no. 10964/84, judgment of 19 December 1989, §§ 38-42, 45.

¹⁰⁷ *Hermi v. Italy*, no. 18114/02, judgment of 18 October 2006 [GC], §§ 90-91.

¹⁰⁸ Порівняння зі справою *Brozicek v. Italy*, в якій Суд вбачає порушення в цьому відношенні. Заявник у цій справі, який проживав на той момент в Італії близько року, після отримання першого повідомлення надіслав владі повідомлення про те, що він не розуміє італійської мови. Влада ніяк не відреагувала на цю заяву і не змогла довести, що заявник дійсно в достатній мірі володів італійською мовою.

Далі Суд прийшов до висновку про те, що відсутність у повідомленні зазначення про необхідність заздалегідь клопотати про присутність на засіданні не порушило його права¹⁰⁹. По-перше, Суд зазначив, що заявник користувався послугами двох адвокатів, які, так само як і він, отримали повідомлення більш ніж за два місяці до дати засідання, але ні адвокати, ні заявник не вважали за необхідне зв'язатися один з одним з цього приводу. Далі Суд встановив, що, беручи до уваги, що заявник не скаржився на адвокатів, а допущені ними недоліки не були значними, держава не була зобов'язана втручатися і вживати додаткових заходів щодо забезпечення заявнику права на захист.

Європейський Суд постановив, що в зазначених обставинах національний суд обгрунтовано прийшов до висновку про те, що заявник, не подавши клопотання про участь у засіданні, з ознакою ймовірності, але при цьому недвозначно відмовився від присутності на засіданні.

2.2.2. ОBOB'ЯЗОК ВСТАНОВИТИ, ЧИ ЗНАЄ ОБВИНУВАЧЕНИЙ ПРО СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Для того, щоб забезпечити право на присутність під час судового розгляду, недостатньо надіслати офіційне повідомлення. Національні суди, перш ніж прийняти рішення про заочний судовий розгляд, повинні з'ясувати, чи знав обвинувачений про судовий розгляд / засідання¹¹⁰.

Приклад:

У справі *Sibgatullin v. Russia*, яка стосувалася заочного розгляду апеляційної скарги заявника на вирок, Європейський Суд встановив порушення статті 6 Конвенції, оскільки факти справи не вказували на те, що заявник недвозначно відмовився від свого права бути присутнім на судовому засіданні. Європейський Суд зазначив, що суд апеляційної інстанції, по-перше, не перевірів, чи були засуджений і його адвокат належним чином повідомлені про судові засідання, по-друге, не встановив, що засуджений не клопотав про можливість присутності на судовому засіданні і тим самим відмовився від свого права, і, по-третє, не надав оцінку тому, чи перешкоджає відсутність засудженого розгляду його справи.

2.2.3. ВИНЯТКИ СТОСОВНО ОBOB'ЯЗКУ ЩОДО ПОВІДОМЛЕННЯ

Практика Європейського Суду, однак, свідчить про те, що можливі ситуації, за яких держава володіє однозначно встановленими фактами, які *недвозначно* вказують на те, що – навіть за відсутності офіційного повідомлення – обвинувачений обізнаний про існування кримінальної справи проти нього, так само як і про характер та підстави звинувачення, але не збирається брати участь у судовому розгляді, оскільки, наприклад, має намір уникнути кримінального переслідування¹¹¹.

Приклад:

у справі *Iavarazzo v. Italy*¹¹² заявник підозрювався у скоєнні низки злочинів. Влада спробували затримати його за місцем проживання, але йому вдалося уникнути арешту і сховатися. Пізніше він надіслав до прокуратури телеграму, в якій повідомив інформацію про свого адвоката. Національний суд, однак, відмовився призначити цього адвоката захисником заявника, оскільки національне право вимагало, щоб інформація про адвоката була повідомлена зареєстрованим листом (не телеграмою). У подальшому національний суд призначив заявникові державного захисника, в якого не було контактів з заявником.

Європейський Суд постановив, що в цій справі відповідальність за неможливість встановити канал зв'язку для передачі обвинуваченому повідомлень лежить не на італійській владі, а на заявнику, який, з одного боку, сховався від влади, а, з іншого, – не зміг дотриматися простої і обгрунтованої вимоги законодавства про порядок призначення адвоката.

¹⁰⁹ *Hermi v. Italy*, no. 18114/02, judgment of 18 October 2006 [GC], §§ 90-98.

¹¹⁰ *Hermi v. Italy*, no. 18114/02, judgment of 18 October 2006 [GC], § 76. *Sibgatullin v. Russia*, no. 32165/02, judgment of 23 April 2009, § 49.

¹¹¹ *Sejdovic v. Italy*, no. 56581/00, judgment of 1 March 2006 [GC], § 99.

¹¹² *Iavarazzo v. Italy*, no. 50489/99, decision of 4 December 2001.

Необхідно відзначити, що обов'язок доведення того, що заявник переховується від правосуддя і – отже – з ознакою ймовірності відмовляється від права бути присутнім на процесі, лежить на державі. Простого факту зникнення особи після дати, коли був скоєний злочин, в якому вона підозрюється, недостатньо.

Приклад:

у справі *Sejdovic v. Italy* держава не заперечувала, що заявник не отримував повідомлень, проте стверджувала, що заочне засудження заявника було обґрунтованим, оскільки він намагався сховатися від правосуддя. На користь такого висновку італійська влада висунула три аргументи: (1) беручи до уваги свідчення очевидців, які стверджували, що він скоїв вбивство, заявник перебував в непростому становищі, і не в його інтересах було з'явитися в суді; (2) заявник не висунув жодної правдоподібною причини, що пояснює, чому одразу ж після вбивства він несподівано покинув місце свого звичного проживання¹¹³, не залишивши інформації про те, куди прямує; (3) до його арешту в Німеччині він не намагався досягти перегляду його справи¹¹⁴.

Європейський Суд не вважав ці аргументи переконливими. Суд відзначив, що позиція держави не ґрунтується на жодних інших об'єктивних факторах, окрім як відсутності заявника, оціненого через призму показань очевидців. Держава, таким чином, презюмувала, що заявник несе відповідальність за спричинення смерті. Суд визнав таку позицію необґрунтованою і такою, що не відповідає презумпції невинуватості¹¹⁵.

¹¹³ Заявник проживав у своєрідному кемпінгу (*campo nomadi*) в Римі.

¹¹⁴ *Sejdovic v. Italy*, no. 56581/00, judgment of 1 March 2006 [GC], § 62.

¹¹⁵ *Sejdovic v. Italy*, no. 56581/00, judgment of 1 March 2006 [GC], § 100.

3. ВІДСУТНІСТЬ ОБВИНУВАЧЕНОГО НА СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ, НЕЗВАЖАЮЧИ НА СТАРАННІ, АЛЕ БЕЗУСПІШНІ СПРОБИ ВЛАДИ ПОВІДОМИТИ ЙОГО

Як було зазначено вище, індивідуальне право на участь у судовому розгляді не є абсолютним, тому воно повинне співвідноситися з суспільними цінностями, перш за все, – інтересами здійснення правосуддя. Європейський Суд відзначив, що «Неможливість проведення судового розгляду без участі обвинуваченого може паралізувати провадження у кримінальній справі, оскільки може призвести, наприклад, до зменшення сили доказів, закінчення терміну давності притягнення до кримінальної відповідальності або судової помилки»¹¹⁶.

Влада, безумовно, має право здійснювати кримінальне судочинство за відсутності обвинуваченого, місце проживання якого вона не може встановити, проте – беручи до уваги, невизначеність щодо того, чи відомо обвинуваченому про судовий розгляд, – державні органи повинні продемонструвати, що вони проявили належну старанність (*due diligence*) при спробах вручити обвинуваченому повідомлення про судовий розгляд.

У низці справ Європейський Суд прийшов до висновку про те, що влада не проявила належної старанності під час вжиття заходів щодо встановлення адрес обвинувачених, на які слід було надсилати повідомлення.

Приклади:

У справі *Colozza v. Italy* йшлося про притягнення до кримінальної відповідальності заявника, який змінив місце проживання, але не повідомив про це муніципальну владу. Національний суд у рамках провадження в кримінальній справі заявника ухвалив, що місце проживання заявника неможливо встановити, призначив йому державного захисника, якому – замість заявника – надсилалися судові повідомлення. Ці судові повідомлення не могли дійти до заявника. У цей самий час прокуратура і поліція, які діяли в рамках інших кримінальних справ – змогли встановити адресу, за якою проживав заявник.

¹¹⁶ *Colozza v. Italy*, no. 9024/80, judgment of 12 February 1985, § 29.

Прийнявши до уваги зазначені факти, Європейський Суд постановив, що, італійська влада не продемонстрували належну старанність під час встановлення місця проживання обвинуваченого, і тому заочний судовий розгляд став непропорційним покаранням за неповідомлення про зміну адреси¹¹⁷.

У справі *T. v. Italy*, так само як і у справі *Colozza v. Italy*, національний суд постановив, що місце проживання заявника неможливо встановити, призначив йому державного захисника і заочно засудив. Відмінною особливістю цієї справи було те, що заявник, італійський громадянин, не проживав в Італії. Повідомлення було надіслано до Саудівської Аравії за адресою, за якою він більш не проживав, оскільки поїхав працювати в Судан.

Європейський Суд вирішив, що держава не продемонструвала належної старанності при визначенні місця проживання заявника, оскільки владі було відомо, що він проживав за кордоном, а посольство Італії в Судані під час розгляду його справи видало йому італійський паспорт¹¹⁸.

У постанові щодо справи *M.T.B. v. Turkey* Європейський Суд також дійшов до висновку, що національний суд не продемонстрував належної старанності у цій справі¹¹⁹. Ця справа стосувалася притягнення заявника до відповідальності за те, що він виписав банківський чек без достатнього фінансового забезпечення. Незважаючи на те, що він виписав цей чек як голова виконавчої ради компанії, його притягнули до відповідальності як фізичну особу. Однак повідомлення про судовий розгляд надіслали на недійсну адресу юридичної особи. Жодного разу в рамках цього провадження влада не вжила спроб надіслати повідомлення на домашню адресу обвинуваченого. При цьому інші органи влади цього ж міста (суд і прокуратура) в рамках інших процедур успішно надіслали кореспонденцію на домашню адресу заявника.

¹¹⁷ *Colozza v. Italy*, no. 9024/80, judgment of 12 February 1985, § 28.

¹¹⁸ *T. v. Italy*, no. 14104/88, judgment of 12 October 1992, § 28.

¹¹⁹ *M.T.B. v. Turkey*, no. 47081/06, judgment of 12 June 2018, § 49-53.

4. ОСОБИСТА УЧАСТЬ ОБВИНУВАЧЕНОГО В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ ТА ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

У справах, в яких був проведений заочний судовий розгляд у ситуації, коли не змогли встановити місце перебування обвинуваченого, особі, визнаній винною у вчиненні злочину в такому порядку, повинна бути надана можливість домогтися винесення нового розгляду справи по суті, якщо і коли вона дізнається про результат такого розгляду¹²⁰. В іншому випадку мова буде йти про «відмову в правосудді». У разі ж ситуації відмови від права на особисту участь така вимога дотримуватися не повинна.

Існує специфіка, пов'язана з допустимістю, з точки зору Конвенції, заочного судового розгляду в суді апеляційної та касаційної інстанцій. Тут слід відзначити, що відсутність засудженого на судовому засіданні апеляційного / касаційного суду, навіть якщо він володіє таким правом за національним законодавством, не обов'язково складе порушення статті 6 Конвенції, оскільки вона має автономне значення¹²¹.

Під час вирішенні питання стосовно того, наскільки істотним є інтерес брати участь особисто в судовому розгляді, Європейський Суд приділяє увагу кільком важливим аспектам: природа процедур, характер питань, що розглядаються і доказів, що досліджуються, спосіб до якого вдався засуджений для захисту своїх прав. За визначенням значення особистої присутності вище при розгляді справи в суді, який вирішує питання права і факту¹²².

Приклади:

У справі *Hermi v. Italy* Європейський Суд не побачив порушення у факті відсутності заявника на судовому засіданні в суді апеляційної інстанції, оскільки, по-перше, заявник брав участь у змагальному розгляді в суді першої інстанції, і, по-друге, підстави його апеляційної скарги стосувалися лише питання правової кваліфікації діяння, тлумачення законодавства про наркотичні речовини (заявник був

¹²⁰ *Colozza v. Italy*, no. 9024/80, judgment of 12 February 1985, § 29.

¹²¹ *Hermi v. Italy*, no. 18114/02, judgment of 18 October 2006 [GC], § 83.

¹²² *Hermi v. Italy*, no. 18114/02, judgment of 18 October 2006 [GC], § 60.

визнаний винним у зберіганні та розповсюдженні наркотиків) і юридичної сили експертних висновків, і при цьому заявник ніколи не ставив під сумнів факти, на яких ґрунтувалося звинувачення. По-третє, апеляційний суд не мав компетенції щодо збільшення покарання і, по-четверте, засідання обмежилося лише заслуховуванням доводів сторін без подання доказів і допиту свідків¹²³.

У справі *Faig Mammadov v. Azerbaijan* Суд не побачив порушення у справі, в якій йшлося про неможливість брати участь у засіданні суду касаційної інстанції, який має компетенцію по розгляду виключно питань права. При цьому заявник та його захисник брали участь у розгляді в судах першої та апеляційної інстанцій¹²⁴.

¹²³ *Hermi v. Italy*, no. 18114/02, judgment of 18 October 2006 [GC], § 85-88.

¹²⁴ *Faig Mammadov v. Azerbaijan*, no. 60802/09, judgment of 26 January 2017.



ФАБУЛИ ТА ДОДАТКИ

КЕЙС 1. СПРАВА КОЛИШНЬОГО СУДДІ З АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ ІВАНОВА М.І.

Додаток Ф-1-1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України

Додаток Ф-1-2. Рішення-ОАС

Додаток Ф-1-3. Постанова ВРАРК

Додаток Ф-1-4. Вирок суд 1-інстанція Ахтем Чийгоз

Додаток Ф-1-5. Рішення 1-інстанція_Меджліс

Додаток Ф-1-6. Рішення 2-інстанція_ВСРФ_Меджліс

Додаток Ф-1-7. Рішення_референдум

Додаток Ф-1-8. Конвенція про захист цивільного населення під час війни

КЕЙС 2. СПРАВА КОЛИШНЬОГО ПРОКУРОРА БАЖАНА А.О. ТА СУДДІ КРИВОЛАПОВА М.А.

Додаток Ф-2-1. Постанова Залізничного районного суду м. Сімферополь від 11.01.2019 р. по справі No 3/1-102/2019.

Додаток Ф-2-2. Повідомлення про підозру Бажану А.О. від 12.01.2019 р.

Додаток Ф-2-3. Повідомлення про підозру Криволапову М.А. від 12.01.2019 р.

Додаток Ф-2-4.

Обвинувальний акт кримінальному провадженні No 42019010000000126 від 10.01.2019 р.

Додаток Ф-2-5. Доручення Прокуратури АРК про проведення слідчих (розшукових) дій у порядку ст.ст. 36, 41 КПК України.

Додаток Ф-2-6. Відповідь від Служби безпеки України на доручення прокуратури АРК.

Додаток Ф-2-7. Протокол огляду Інтернет-видань від 12.01.2019 року.

Додаток Ф-2-8. Відомості від Командування військово-морських сил Збройних сил України Міністерства оборони України від 15.01.2019 р.

Додаток Ф-2-9. Витяг із наказу (по особовому складу) на Шевчук О.О. від 10.12.2018 р.

Додаток Ф-2-10. Постанова Лефортовського районного суду м. Москва від 16.03.2019 р.

Додаток Ф-2-11. Карта-схема МінТОТ щодо місця затримання суден ВМС України представниками Прикордонної управління ФСБ РФ.

КЕЙС 3. ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ ПОПОВА М.С.

Додаток Ф-3-1. Опис свідків

