

Ганс Петтер Гравер

ГЕРОЇ В СУДДІВСЬКІЙ МАНТІЇ:

ДОБРОСОВІСНЕ (ЧЕСНЕ) СУДДІВСТВО
В УМОВАХ АМОРАЛЬНИХ ЗАКОНІВ





Професор Гравер – відомий норвезький дослідник і науковець у сфері права. Має досвід роботи військовим юристом, адвокатом. 7 років був деканом юрфаку в університеті Осло. Є членом Норвезької Академії наук, почесним доктором права в університетах Гельсінкі (2010), Гайдельберга (2017) та Упсали (2020). Автор 15 книг, зокрема, виданої у 2015 році «Судді проти правосуддя: про суддів в умовах атаки на верховенство права» та виданої у 2020 році книги про 12 героїв права, переклад якої з його люб'язної згоди перед вами.

Ганс Петтер Гравер

Ганс Петтер Гравер

ГЕРОЇ В СУДДІВСЬКІЙ МАНТІЇ:
ДОБРОСОВІСНЕ (ЧЕСНЕ)
СУДДІВСТВО В УМОВАХ
АМОРАЛЬНИХ ЗАКОНІВ

УДК 342.56-051-029:821

Г75

**Герої в суддівській мантиї:
добросовісне (чесне) суддівство в умовах аморальних законів**

Оригінальна назва твору: JUSSENS HELTER

Усі права збережено.

*Жодна частина цього твору не може бути відтворена
в будь-якій формі без письмового дозволу
власників авторських прав*

Ганс Петтер Гравер

Герої в суддівській мантиї: добросовісне (чесне) суддівство в умовах аморальних законів / пер. з норв. Миколи Фетісова, пер. з англ. Ірини Черненко – Київ: Вид-во ТОВ “Компанія ВАІТЕ” – 326 с.

В основу цього видання покладено перероблений та адаптований автором текст оригінального норвезького видання книги “Герої права” / “Jussens Helter”.

Переклад з норвезької здійснено на замовлення Програми Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) “Справедливість для всіх”.

Літературне редагування – Марина Кузнецова.

Професійне редагування – Девід Вон, Наталія Петрова, Анна Сухова.

© Hans Petter Graver, 2020

© Universitetsforlaget, 2020

© USAID, Програма “Справедливість для всіх”

© ТОВ “Компанія ВАІТЕ”, обкладинка, макет, 2022

ISBN 978-617-7627-75-2

Відгуки читачів українського видання

Несподівана, відверта і щира книжка, що в українського читача напевне матиме децю інше прочитання, ніж у голландського чи німецького. Бо є різниця між диктатом громадської думки, нехай навіть вона буває примхливою, категоричною, нещадною і «точно знає», яким має бути рішення Феміди, диктатом політичної влади, що полюбляє завітати до судів з чорного ходу, і поєднанням обох факторів в одному соціумі.

Низка вражаючих історій, кожна з яких вартувала би окремій книги. Про тих, хто певний, що «вся рота» насправді може йти не в ногу, а ти один знаєш, як треба, і ладний платити велику ціну за своє рішення порушити безпечний ритм і розцвітити однострій. Про тих, хто в часи катастрофічного посилення її величності Найвищої Доцільності має власний компас, що не схибить ні під вагою «національних інтересів», ні під тиском «найжахливішої пандемії».

Людей, здатних на Вчинок, небагато. Але навіть один маяк веде повз небезпеки чимало кораблів.

І як демонструє шановний автор, таких людей достатньо для того, щоб усі бажані мали дороговказ, рятівну стежину світла.

Ця книжка мала би бути у списку обов'язкових для прочитання кожним суддею, але ознайомитися з нею варто не лише правникам, бо кожен із нас приймає рішення і виносить свої вердикти.

Як сприйме цю книжку українська юридична спільнота? Певна, що з цікавістю, навряд чи – як настанови до дії. Але ж – маяків і не потрібно багато...

*Олександра Примаченко
Головна редакторка вебсайту «Ракурс»*

Хочеться подякувати авторові за певний екскурс в життя окремих суддів, що працювали в різні часи в різних країнах. Це люди, які мали мужність руйнувати стереотипи, протистояти агресії, тоталітарним режимам, захищаючи права людей. Думається, що історія, звичайно, знає більше прикладів, на чому наголошує і сам автор.

Є чим пишатися і українській судовій системі. Впевнена, що кілька кейсів і ми б могли додати до цієї книги.

Особливої уваги заслуговують міркування автора щодо чеснот, які мають бути притаманними суддям, а також про те, хто має нести відповідальність за моральність законів...

Автор підкреслює, що рішення і вчинки суддів, наведені у книзі, викликають суперечливі відчуття і дискусії філософів та теоретиків права, а отже цінність роботи полягає в тому, що кожен правник чи суддя, що прочитають цю книгу, зможуть продовжити роздуми і дискусії з приводу досить непростих категорій і характеристик особистих якостей людей, які стоять на сторожі верховенства права.

На мій погляд, одягаючи мантію, кожен суддя повинен розуміти, що час від часу перед ним може поставати непростий вибір між справедливістю, верховенством права та очікуваннями, скажімо, влади чи навіть суспільства, які не ґрунтуються на цих принципах.

Великою перевагою для судді є можливість приймати рішення у відповідності до власних переконань та цінностей. А шлях до цього лежить через високий професіоналізм, здатність пояснити своє рішення, а також власну невразливість, про яку суддя має дбати протягом всього життя.

*Валентина Данішевська
Голова Верховного Суду в 2017-2021 роках*

Надзвичайно цікава та напевно актуальна для нас книга. Нам зараз дуже бракує героїв у мантіях. Тому захопливі історії суддів, які за реального ризику для їх кар'єри і навіть життя чинили опір системі, проявляли справжню відповідальність та незалежність, є дуже на часі. Актуальними є і роздуми професора про суддівські чесноти та поведінку суддів, коли закон суперечить моральним нормам чи справедливості. Головна цінність книги у тому, що вона дає чудові орієнтири, спонукає бути готовим принести в жертву власний добробут заради захисту верховенства права, змушує замислитись яким має бути суддя, яка його роль у суспільстві. Її варто прочитати усім суддям і кандидатам у судді, що точно пришивидить появу історії про українських героїв у мантіях.

*Роман Маселко
Член Вищої ради правосуддя*

Запропонована до прочитання книга відомого норвезького дослідника та правника, колишнього декана факультету права в Університеті Осло вартує особливої уваги. Книга одразу захоплює неймовірними історіями про дванадцять суддів різних часів та різних країн, які спромоглися чинити опір системі, в якій працювали. Серед них, Маннруп Педерсен Шеннебель, суддя, який зупинив норвезько-данські судові процеси над відьмами у XVII столітті, Іріс Яссмін Барріос, суддя яка посадила військових диктаторів на лаву підсудних у Гватемалі, Малгожата Герсдорф, перша жінка-голова Верховного Суду Польщі та інші.

Розповідаючи про життєві історії своїх героїв автор, серед іншого, аналізує такі питання як право проти закону та в боротьбі за закон, природне право та правовий позитивізм, мінімальні моральні вимоги до закону, відмінність верховенства права від правового порядку, чи є етика чеснот судді консервативною тощо.

Підсумовуючи свої розповіді автор зазначає, що «Авторитарні правителі навчаються один в одного, цинічно використовуючи прогалини правової держави, які демократичні та ліберальні країни іноді залишають у спробі служити добрій справі. Саме тому напади на верховенство права не повинні залишатися без відповіді, зокрема тоді, коли вони відбуваються на нашій території. Найважливіше те, щоб юристи та інші на владних посадах розуміли важливість верховенства права та важливість його захисту. Тільки таким чином ми можемо запобігти бездіяльності суддів наступного разу, коли дійсно виникне загроза верховенству права».

*Ганна Вронська
Суддя Верховного Суду*

Передмова

Результати багаторічних досліджень судової діяльності в авторитарних суспільствах бентежать. Утім навіть у такій безнадійній темряві можна-таки знайти кілька променів світла. У цій книзі я хочу привернути до них увагу читачів не для того, щоб піддати осуду тих, хто схибив перед системою, а натомість для того, аби прославити героїв та продемонструвати їхній чіткий і гідний вибір як модель поведінки для майбутніх суддів й усіх інших служителів закону, які мають протистояти утискам державного апарату.

Ідея розповісти про реальних суддів, що в різні часи чинили опір системі, в якій їм довелося працювати, поступово знайшла втілення в цій книзі. Висловлюю свою вдячність співробітникам Академічного видавництва Норвегії Хедде Анденес та Генріку Прюсеру Ліббелу, яких захопила ця ідея розмістити історії про дванадцять героїв на сайті видавництва «Юридика». Завдяки співпраці з ними та спілкуванню з читачами й респондентами, які залишали слушні й надихаючі відгуки та коментарі щодо цих публікацій, книга й побачила світ. Генрік доклав неймовірних зусиль, аби вона стала цікавою та захопливою для широкого загалу.

Сподіваюся, що після прочитання книги читач буде так само піднесений, як і я, коли знайомився з героями цих історій. Водночас я б хотів, щоб книга спонукала вас до деяких роздумів. Річ у тім, що життя не є чорно-білим, тому реакція на рішення суддів та інших представників влади, ухвалені в умовах тиску на суспільство, буває не такою вже й однозначною. Кожен має вирішувати за себе і для себе. Якщо книга продемонструє важливість цього або ж навіть

спонукає до таких думок, моя мета буде досягнута. Зрештою, саме від особи залежить, як вона поводитиметься в часи випробувань.

Коли книгу розпочали друкувати, у Норвегії якраз спалахнула пандемія. COVID-19 не тільки перевернув усе догори дригом, але й спричинив чимало викликів нашим інститутам щодо верховенства права та демократії. Отже, несподівано історії про героїв минулого набули ще більшої актуальності в нашій норвезькій дійсності.

Осло, квітень 2020 року

Ганс Петтер Гравер

До українського читача

Ця книга про правників-героїв. У ній наведено приклади того, як суддям задля забезпечення справедливості доводилося виявляти мужність, поміркованість і мудрість.

У ній також піднімається та обмірковується питання, чи має бути властиве суддям відчуття моральної відповідальності захищати верховенство права поза тим, що насправді передбачає закон. Час від часу (недавно і знову) в Європі авторитарні режими створюють для суддів складні ситуації.

Тиск на суддів (очевидно, м'якший за своєю природою) здійснюють також демократичні уряди та ЗМІ (громадська думка). Нам потрібно більше та відкритіше обговорювати тему про суть відповідальності суддів і що необхідно, аби вони ухвалювали обґрунтовані рішення.

Історії для цієї книги відібрані мною особисто, і хтось, може, обрав би інші.

Утім саме ці історії великою мірою ілюструють, як ці судді сміливо демонстрували свою моральну відповідальність.

Нам не дано знати, коли гарантований законом захист спіткнеться об брак доброчесності суддів і хто з них таки відданий верховенству права та буде діяти по совісті.

Жахливі речі можуть іноді відбуватися навіть у двадцять першому столітті у самодостатніх правопорядках західної правової традиції.

США та скандинавські країни, щоб позбавити суспільство продукування соціальних проблем, були колись в авангарді практики

примусової стерилізації «слабоумних». Це надихнуло і виправдовувало нацистів, які у своїх заходах пішли навіть далі.

Недавня пандемія Covid-19 є ще одним прикладом. У Норвегії пандемія не один раз поставила під сумнів основні норми конституції. Норвезьке суспільство було закрито адміністративним рішенням 12 березня 2020 року, ухваленим всупереч конституційній вимозі про те, що на такого змісту рішення уповноважений лише уряд.

Як державні, так і місцеві органи влади вийшли за межі своїх повноважень і навіть вийшли за межі положень закону Норвегії про запобігання захворюваності, незважаючи на те, що це впроваджувало обмеження захищених конституцією прав людей. Таємно готувався закон про коронавірус. У ньому пропонувалося передати повноваження уряду, що, у кращому випадку, було на межі того, що дозволяє конституція.

Коли планувався український переклад цієї книги, увагу було зосереджено на зміцненні судової системи та верховенства права в Україні.

Сьогодні, коли я пишу ці рядки, перед українським народом постали інші, набагато серйозніші проблеми. Втім це не підстава для зменшення вимог до добросовісності правників, і тепер це не менш важливе питання. Післявоєнні проблеми будуть дуже складними, тож для правосуддя та правової системи завдання тільки зростатимуть.

Ми не можемо очікувати належного судового захисту від зловживань з боку авторитарних правителів і несправедливих рішень, якщо не буде суддів, які можуть і не бояться протистояти владі. Прагнення захищати верховенство права, навіть якщо це може вплинути на власний добробут і безпеку, має стати складовою ментальності корпусу правників.

Для цього важливо формувати у майбутніх юристів відданість верховенству права і розуміння його цінностей й таким чином готувати їх до того, що в певний час від них очікують стати лицарями у боротьбі за верховенство права.

Утім важливо й щоб ті, хто не мають юридичної освіти, розуміли важливість верховенства права і були готові віддати належне тим, хто його захищає.

Цьому покликані сприяти викладені тут історії героїв цієї книги.

Осло, листопад 2022

Ганс Петтер Гравер

Зміст

ВІДГУКИ ЧИТАЧІВ УКРАЇНСЬКОГО ВИДАННЯ	5
ПЕРЕДМОВА	9
ДО УКРАЇНСЬКОГО ЧИТАЧА	11
РОЗДІЛ 1. ВАЖЛИВІСТЬ БУТИ ГЕРОЄМ	23
Юридична підтримка незаконної війни	26
Скандал із соціальними виплатами	29
Судді	35
Коли судді потурають владі	38
Коли судді належать до панівної еліти	40
Коли судді погоджуються з порушенням закону	41
Герої	43
Розмова із суддею окружного суду	44
Зародження спротиву	46
Потреба мати приклади для наслідування	49
Дванадцять історій	50
Про зміст	52
РОЗДІЛ 2. МАННРУП ПЕДЕРСЕН ШЕННЕБЕЛЬ – СУДДЯ, ЯКИЙ ЗУПИНИВ СУДОВІ ПРОЦЕСИ НАД ВІДЬМАМИ	55
По кілька вогнищ на рік	58
Тортури й «суд Божий»	59
Боротьба з дияволом розв'язала руки феодалам	60
Верховний суд дав слабину	60
Данське дворянство і Тридцятирічна війна	62
Криваві вогнища у Фінмарку	64
Справа Марен Якобсдаттер	65

Кораблетроща, нещасні випадки та зміна влади як	
причини судових процесів над відьмами на півночі Норвегії	65
Юристи, які підтримували спалення на вогнищі	67
Юристи, які зупинили судові процеси над відьмами	68
Уроки минулого	68
Юридична освіта і професіоналізація	69
Один у полі воїн	70

РОЗДІЛ 3. ДЖЕЙМС ЕДВІН ГОРТОН – СУДДЯ У	
СПРАВІ «ХЛОПЦІВ ЗІ СКОТТСБОРО»	73
Сварка у товарному потязі	76
Адвокат-п'яниця з питань нерухомості та адвокат-маразматик	77
Комуністична партія висвітлювала справу на	
міжнародній арені	78
Освічений суддя з родини рабовласника	78
Еліта Нью-Йорка	80
Суддя, який шокував своїх колег	81
У вічному вигнанні із роботи судді	82
Чому Гортон – герой?	83

РОЗДІЛ 4. ЛОТАР КРЕЙССИГ – СУМЛІННИЙ СУДДЯ	87
Жорстоке послання Гітлера	90
Підозріла активність у Бранденбурзі	90
Вітік таємниці	91
Вирішує тільки Бог	92
Справа дійшла до судової верхівки	93
Воля фюрера – над законом	93
Відставка	94
Християнський антропософ і нацист	94
Поява Гітлера та спроба піти у відставку	95
Смутна година	96
Жахливий нацист, бездоганний суддя	96
Герой у Третьому райху	97
Незалежні судді в нацистській Німеччині	98
Юристи-опозиціонери	99

РОЗДІЛ 5. ВЕРХОВНИЙ СУД НОРВЕГІЇ ПРОТИ	
НІМЕЦЬКИХ ЗАГАРБНИКІВ	103
Створення Адміністративної ради – вимушене	
рішення Верховного суду	106

Створення Державної ради й «огидна радіопромова»	107
Боротьба Верховного суду й Тербовена	107
Порушення міжнародного права	109
Положення про народних присяжних – відставка суддів 21 грудня 1940 року	110
Масові звільнення на знак протесту, який міг би призвести до арештів	112
Унікальний випадок у Європі в часи війни	113
Чому Верховний суд вдався до такого незвичного кроку?	113
Окупація Норвегії та окупація Данії	114
Чи було слušним рішення піти у відставку?	115
Історія прийняла суддів як героїв	116

РОЗДІЛ 6. ГАНС ЛАНГЕЛАНН – СУДДЯ, ЯКИЙ ПРІСЯГНУВ НА ВІРНІСТЬ КОРОЛЮ

Масові арешти за квітку в петлиці	122
Квіти проти бронемашин на день народження короля як символ опору	122
Квіткові демонстранти в Олесунні	123
Судова практика щодо сили квітів	124
Гансіна й 43 невинних «квіткових демонстрантів»	125
Відверто сфабриковані вирокі	126
Допит Лангеланна в Осло	127
Ігнорування вироків	127
Суддівська опозиція режимові Квіслінга	128
Право на несправедливий суд	129
Незаконна демонстрація	130
Уникнули відвертої конфронтації, але захистили принципи правової держави	131
Квітка опору та прапор Ісламської держави	132

РОЗДІЛ 7. ГАНС ГЕОРГ КАЛЬМЕЄР – НЕСЛУХНЯНИЙ ЧИНОВНИК ГІТЛЕРА

Неоднозначність рішень у воєнний час	138
Шиндлер і Кальмеєр	138
Закон генеалогії	139
Юристи й ефективне переслідування євреїв	140
Швидкісні автомобілі й пивний заколот	140
Чистокровні євреї, «напівкровки» й арійці	141
Прихована громадянська непокора	142

Поборник «шпарин» у законі	143
Герой чи негідник?	144
Внесок у Голокост	145
Ванзейська конференція 1942 року	146
Маленький спротив не звільняє від відповідальності	146
50 доз на 5 000 пацієнтів	147

РОЗДІЛ 8. АНДРЕАС КЕРВІН – МОРСЬКИЙ ГЕРОЙ	151
Норвезький торговельний флот 1940 року	154
Боротьба за великі судна	154
42 норвезькі судна у Швеції	155
Загроза концентраційних таборів	155
Прорив у Скагерраку	156
Справа «Рігмор»	157
Справа «Гернікі»	157
Імунітет відповідно до Брюссельської конвенції	158
Німці тиснуть на шведів – шведське МЗС тисне на суд	159
«Заморожені судна»	160
Суддя першої інстанції Андреас Кервін	160
Тиск голови суду	161
Закон Кервіна	161
Право оскаржити рішення упертих суддів	162
Невдалий план	163
Загибель екіпажу в полоні	163
Національні інтереси	164

РОЗДІЛ 9. ЕГІЛЬ РЕЙХБОРН-ХЕННЕРУД – ГЕРОЙ І НЕГІДНИК В ОДНІЙ ОСОБІ	167
Зрадник	170
Скаллум – остання цитадель гітлерівської Норвегії	170
Нацистський терор проти руху опору	171
Ковток свободи	171
Страта начальника поліції Гуннара Ейліфсена	172
Зворотна дія закону	173
Спільна акція проти вбивства	174
Відмова Юнаса Лі відкликати справу	174
Політичний тиск	175
Або вони, або німці	175
Тербовен перемовин не веде	176
Масовий вихід із партії «Національне єднання»	176

Син лікаря і член Робітничої партії	177
Думки про можливий програш 1940 року	177
Чемпіон Норвегії з велоспорту, прибічник німців і суддя	178
Апеляційний суд	178
Урок юридичної етики	179
Незгідні з СС	180
Державна зрада й каторга	180
Святих не буває	181
РОЗДІЛ 10. ААРОН БАРАК – СУДДЯ НА ПОЛІ БОЮ	183
Пасивні судді	185
Правова революція Барака	186
Суд навіть в інтифаді	187
Протест православних християн	187
Втеча від Голокосту	188
Мовчання на війні – ознака слабкості	189
Арешти, допити, ліквідація та Ізраїльська роз'єднувальна стіна	190
Війна з терором і контроль у реальному часі	191
Права людини під час війни з тероризмом	192
Кнесет підтримав нову практику Верховного суду	192
Війна як випробування на міцність	193
Правова держава не завжди передбачає верховенство права	194
Верховний суд не здійснював окупації	195
Юридично-філософське питання	196
Повага до прав і законів в умовах війни	197
Голос хороброго судді	197
РОЗДІЛ 11. ІРІС ЯССМІН БАРРІОС – СУДДЯ, ЯКА ПОСАДИЛА ВІЙСЬКОВИХ ДИКТАТОРІВ НА ЛАВУ ПІДСУДНИХ	201
Значущість судді	204
Складна війна	204
Убивство монсенйора Хуана Хосе Герарді	205
Право вечорами	206
Судді та «нешчасні випадки»	207
Справа про різанину в План-де-Санчес	208
Суди у справах із високим ступенем ризику	209
Злочини військового диктатора Рюса Монтта	209
Генерал і керівник розвідки на лаві підсудних	210

Маріонетки й злочинці	211
Пропаганда під час розгляду справи	211
Суд має бути безстороннім	212
Наслідки	213
Залякана судова влада	213
На роздоріжжі долі держави	214
Напади на мая не припиняються	215
Правова держава під ударом	215
Почесний доктор	216
РОЗДІЛ 12. МАЛГОЖАТА ГЕРСДОРФ – ВІДВАЖНА ПОЛЬКА	219
Героїня та символ опору	222
Контроль над Конституційним судом	222
Зміни на всіх рівнях	223
ЄС розглядає можливість позбавити Польщу права голосу	224
Війна за Верховний суд	224
Рішуча відмова	226
Критично налаштовані судді під слідством	228
Гарантії захисту від зловживань владою в Західній Європі	229
Декларація верховенства права	230
РОЗДІЛ 13. ТІТКА ЛІДІЯ ТА РЕСПУБЛІКА ГІЛЕАД – ГЕРОЇНЯ ЗІ СВІТУ ФАНТАСТИКИ	235
Герої-юристи у вигаданих світах	237
Тоталітарний і теократичний режим	239
Суддя Лідія, тортури й страти	239
«Червона гільйотина» Гільда Бенджамін	240
«Чистки» в Гілеаді й у «Перлових Дівах»	240
«Кроти» в теократії	241
Шлюб із чотирнадцятирічними	241
Ангели-руйнівниці	242
Таємне життя для загального добра	243
Страдник Ганс фон Донаньї	243
Жертва має бути співмірною	244
Радше трагедія, аніж героїчний епос	245
Гілеад як приклад заперечення верховенства права	246
РОЗДІЛ 14. СУДИТИ НЕ ЗА ЗАКОНОМ?	249
За право, проти закону і в боротьбі за закон	251
Відсутність чіткої межі	253

Гарт і Фуллер	256
Відмінність верховенства права від правового порядку	257
Природне право і правовий позитивізм	258
Моральний обов'язок порушувати закон?	260
Мінімальні моральні вимоги до закону	261
Чи актуальний цей спір сьогодні?	262
РОЗДІЛ 15. СУДДЯ З ЧЕСНОТАМИ?	267
Доброчесно-етичний підхід	269
Хороші звички й етична рефлексія	272
Мужність, поміркованість, мудрість і справедливість	274
Чи є етика чеснот консервативною?	281
Радикальні: до коренів	283
Етична практика – це не етичні правила	285
Співчуття до ближнього	289
Le bon juge? Хороший суддя?	291
Гуманітарна революція	294
ПІСЛЯМОВА	301
Про свободу	303
Небезпека у кризових ситуаціях	304
ГЛОСАРІЙ	307
РЕЄСТР РІШЕНЬ	324
СПИСОК ЗОБРАЖЕНЬ	325



Розділ 1.

Важливість бути героєм

Розділ 1.

Важливість бути героєм

Чи повинні правники державного апарату відмовитися від своїх принципів через політичний тиск, чи все ж таки варто чинити спротив владі й не визнавати легітимності її дій? Чи несе моральну відповідальність за війну та її наслідки людина, яка обґрунтувала законність військової агресії? Якою є відповідальність правника, коли держава порушує одні закони та впроваджує інші, які підривають засадничі норми моралі? Як діяти, аби уникнути таких складнощів?

20 березня 2003 року військове угруповання об'єднаних сил союзників на чолі із США вторглося до Іраку. Метою цього вторгнення було повалити диктатуру Саддама Хусейна. Як заявляли американці, він підтримував міжнародний тероризм і володів зброєю масового ураження. Ґрунтуючись на низці резолюцій ООН, американські політики стверджували, що США має цілком законні підстави стримати Ірак. Операція вторгнення була успішною, і диктатора було повалено, водночас ці дії зруйнували державу, спричинивши конфлікти та внутрішні чвари, а також дестабілізували ситуацію не тільки на Близькому Сході, а й в усьому світі.

Юридична підтримка незаконної війни

Упродовж кількох місяців перед нападом на Ірак в ООН та в юридичних департаментах міністерств іноземних справ ключових держав розгорталася бурхлива юридична діяльність. Метою цього було прояснити закони і обґрунтувати початок війни. Однією з таких країн була Велика Британія, яку на той час очолював прем'єр-міністр Тоні Блер і яка відіграла важливу роль воєнного й дипломатичного союзника США. Така ситуація, окрім юридичної складової, породжувала для правників британської влади великі етичні проблеми¹.

Генеральний прокурор Великої Британії лорд Голдсміт від самого початку вважав війну незаконною без санкції Генеральної Асамблеї ООН². Він попередив прем'єр-міністра та міністра закордонних справ Струа, що без другої резолюції ООН правова позиція щодо вторгнення є сумнівною.

У своєму рішенні він покладався на юристів британського МЗС, які, вивчивши справу ґрунтовно, дійшли такого ж висновку. Натомість американці, не бажаючи вступати в черговий раунд переговорів з ООН, мали намір негайно розгорнути бойові дії. Причиною цього – серед іншого – були Росія та Франція, які б не погодилися визнати вторгнення обґрунтованим.

Прагнучи зберегти теплі стосунки з американським президентом, прем'єр-міністр Великої Британії Тоні Блер попросив Голдсміта

-
- 1 Щоб ознайомитися із правовими й політичними аспектами цього питання, див.: Henrik Thune, Espen Barth Eide og Geir Ulfstein: Krig mot Irak, Foreligger det et FN-mandat for bruk av militarmakt, NUPI-notat 643 2003. URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/28921/643.pdf> [Генрік Туне, Еспен Барт Ейде і Гейр Ульфстейн: Війна проти Іраку. Чи є мандат від ООН? Норвезький інститут міжнародних відносин, замітка 643, 2003].
 - 2 Передісторію рішення Великої Британії про оголошення війни Іраку детально задокументовано в парламентській уповноваженій комісії з розслідувань *The Iraq Inquiry*: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20171123122743/http://www.iraqinquiry.org.uk/the-report/> Звіт про формування правової підстави представлено у п'ятому розділі. Ви можете самостійно ознайомитися з усіма свідченнями, поданими комісії.

переглянути позицію. На Генерального прокурора також тиснув міністр закордонних справ і міжнародного розвитку Джек Струу. Як наслідок – Голдсміт був змушений поступитися та скласти новий висновок, у якому виклав аргументи як щодо незаконності вторгнення в Ірак, так і щодо його легітимності. На цій підставі уряд вирішив, що вторгнення буде легітимним. Більшість членів уряду не була поінформована ані про повний звіт, ані про перший висновок Генерального прокурора. Інакше кажучи, вони ухвалювали рішення, не знаючи про сумніви Голдсміта щодо легітимності вторгнення, як і про те, що той змінив свою позицію тільки через тиск із зовні.

17 березня парламент було поінформовано про позицію уряду.

Правове обґрунтування готувала група юристів із Генеральної прокуратури та МЗС Великої Британії. У ньому ніщо не свідчило про наявність сумнівів у юристів МЗС щодо законності вторгнення та про те, що Генеральний прокурор також мав сумніви, доки не втрутився міністр закордонних справ і наполіг на перегляді позиції.

Як могли юристи МЗС та офісу Генеральної прокуратури брати участь у введенні в оману уряду, парламенту і британського народу?

Керівник юридичного департаменту та головний юридичний радник Міністерства закордонних справ і у справах Співдружності націй Великої Британії Майкл Вуд пояснив це так уповноваженій комісії із розслідувань щодо Іраку, яку через кілька років сформував парламент:

«На той час ми були просто юристами, які надають правове обґрунтування, а не в позиції тих, хто ухвалює рішення. Далі вже йшлося про те, як ухвалене рішення буде доведено до громадськості»³.

Іншими словами, завдання юристів не полягало в тому, щоб надати політикам правові поради на основі своїх знань, а в тому,

3 <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20171123122731/http://www.iraqinquiry.org.uk/the-evidence/transcripts-videos-of-hearings/hearings-2010-01-26/> с. 60.

щоб обґрунтувати легітимність ухваленого Тоні Блером рішення починати війну, хоч і розуміли, що це незаконно.

Чому керівник юридичного департаменту погодився на цей крок? Відповідь Майкла Вуда звучала так:

«Очевидно, що я мав іншу думку, однак після заяви Генерального прокурора це вже була позиція уряду, і саме тому нам довелося діяти відповідним чином»⁴.

Це призвело до масових катастрофічних наслідків. Війна спричинила «серйозні довготермінові наслідки для Іраку й дестабілізацію всього регіону. В результаті в Іраку не вдалося встановити сталої демократії, як і не вдалося демократизувати та стабілізувати ситуацію на Близькому Сході й у Перській затоці»⁵. Десятки тисяч іракців загинули під час воєнних дій, як і багато тисяч військових альянсу. Світ досі не може впоратися з наслідками тієї війни.

Чи було правильним для урядових правників МЗС Великої Британії піддатися тиску політиків, чи їм таки слід було чинити опір владі та визнати її дії незаконними? Як би ви самі діяли в такій ситуації?

Елізабет Вілмсхерст працювала заступницею керівника юридичного департаменту МЗС. Вона зробила там свою 28-річну кар'єру за час, як випускницею юрфаку прийшла туди на роботу у 1974 році. 20 березня 2003 року вона подала у відставку.

Того ж самого дня США та Велика Британія вторглися до Іраку.

Причина її відставки стала відомою лише згодом, через два роки. Елізабет не змогла тоді прийняти рішення Генерального прокурора та британського уряду про легітимність вторгнення до Іраку, бо знала, що це не так. З огляду на ту хвилю насильства, яке очікувало на США і Велику Британію, вона не брала участі в обґрунтуванні нападу, до чого було залучено її департамент. Напад,

4 <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20171123122731/http://www.iraqinquiry.org.uk/the-evidence/transcripts-videos-of-hearings/hearings-2010-01-26/> с. 65.

5 https://snl.no/Irak-krigen_2003 (дата звернення: 21.12.2019).

що готувався, в її очах був серйозним порушенням міжнародного права. Наскільки відомо, Елізабет була єдиною з-поміж юристів державного апарату Великої Британії, хто відмежувався від цього і не сприяв настанню цих наслідків.

Урядові юристи, які відпрацьовували правову базу для війни з Іраком, опинилися під тиском з різних боків. З одного боку, вони мали слідувати закону, який був однозначним щодо того, коли вторгнення було би законним. З іншого боку, вони мали бути лояльними до Уряду як до свого роботодавця.

Позиція ж Уряду на найвищому рівні була такою, що напад вважався необхідним та законним. Урядові юристи не повинні були формувати власну позицію, коли позиція Уряду чітка. Їхня робота полягала в тому, щоб не тільки надавати найкращі з можливих поради, але і поважати рішення, ухвалені на основі таких рад. І, кінець кінців, це було їхнім особистим моральним випробуванням.

Чи є державний службовець морально відповідальним за рішення, ухвалені його Урядом, навіть якщо він/вона застерігали проти таких рішень? За яких умов така відповідальність виникає? І чи часто виникають ситуації, коли єдиним морально виправданим захистом є звільнення?

Скандал із соціальними виплатами

Перенесімося до Норвегії, осінь 2019 року. 28 жовтня 2019 року Міністерство праці й соціальних справ, Державна прокуратура та Управління праці й соціального забезпечення організували спільну прес-конференцію. Міністерка праці й соціальних справ Аннікен Гаугліє оголосила, що ініціювала зовнішню перевірку стосовно помилкового застосування нормативно-правової бази Європейської економічної зони (ЄЕЗ) у тисячах справ із 2012 року. Заява про те, що Управління праці й соціального забезпечення тривалий час порушувало угоду ЄЕЗ, для норвезької громадськості пролунала

наче грім серед ясного неба. Міністерство провело аналіз практики адміністрування соціальної допомоги із 2012 року, який засвідчив, що неправильно застосовувалися правила, які регулюють реалізацію права на отримання допомоги у зв'язку з хворобою особами, що подорожують або виїжджають за межі Норвегії в межах Європейської економічної зони⁶. І далі вона зазначила:

«Це складна і дуже серйозна справа, коли люди подавали заяву на отримання допомоги й без належних на те підстав згодом отримували вимогу про повернення виплачених їм коштів. На підставі цих заяв деяких осіб було засуджено до тюремного ув'язнення та інших покарань. Я висловлюю свій жаль і глибоке співчуття всім постраждалим та їхнім родинам».

Два тижні потому, 5 листопада, Міністерка передала справу до розгляду в Парламент⁷. Серед іншого вона повідомила, що неправильне тлумачення статті 21 постанови ЄС стосувалося приблизно 2 400 справ, у яких держава вимагала від людей повернути виплачені кошти. Однак найсерйознішим порушенням, на її думку, стало те, що Управління праці й соціального забезпечення за період з 2012 року звинуватило понад 100 осіб у шахрайстві зі соціальними виплатами через надання ними начебто неправдивих даних, що зрештою вилилося в ухвалення вироків приблизно в 50 справах, і це число могло й далі зростати. Як наслідок – 36 осіб було ув'язнено за шахрайство. На момент виявлення помилки у вересні 2019 року ще близько 50 заяв було підготовлено до розгляду поліцією⁸.

Норвегія пов'язана з внутрішнім ринком Європейського Союзу через Європейську економічну угоду. Службовці органів соціального забезпечення зневажили свободу пересувань всередині єдиного

6 <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/hauglie-vil-granske-feil-praktisering-av-eos-regler/id2675402/>

7 Парламент Норвегії (прим. Перекладачів).

8 <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/statsrad-hauglies-redegjorelse-for-stortin-get-om-praktisering-av-eus-trygdeforordning-8832004-artikkel-21/id2676562/>

ринку і сформували практику, за якої відмовляли у допомозі тим, хто мав на неї право. Управління неправильно витлумачило угоду про Європейську економічну зону (ЄЕЗ) та після консультацій з Міністерством праці й соціального забезпечення запровадило практику, за якої відмовляли особам, які претендували на соціальні виплати, а інших, хто отримав якусь допомогу, зобов'язували повернути отримане. Якщо люди відкликали інформацію про виїзд за кордон, інформацію про них скеровували до прокурора, їх обвинувачували у шахрайстві й вони були засуджені судом.

За норвезьким законодавством, закони, що суперечать угоді ЄЕЗ, є недійсними. Тож не було законних підстав відмовляти людям в отриманні допомоги. А ті особи, які отримали допомогу, не вчинили нічого незаконного. Незважаючи на це, про них повідомляли владі, вони переслідувалися прокурором і засуджувалися суддями.

Не всі погодилися із законністю такої практики. Дехто з представників державного апарату звертав увагу на те, що правила застосовуються хибно стосовно осіб, які насправді мають право на соціальні виплати. На ці застереження ніхто не звертав уваги. Жоден із критиків не подбав привернути до цієї теми публічну увагу.

Як могли професійні органи державного управління так довго неправильно застосовувати цю норму, відмовляючи людям у соціальній допомозі? Як трапилося, що така практика тривала так довго і навіть була санкціонована прокурорами і суддями? Очевидно, що перше – це недостатні знання європейського права не лише серед управлінців, але й на загал у всій правовій системі. Проте напевно можна стверджувати, що це щось більше ніж брак знань.

Не випадково, що скандал розгорівся всередині системи соціального забезпечення. На великий загал, отримувачі соціальної допомоги – це люди із вразливих верств населення. В основному справи стосувалися осіб із довготривалими захворюваннями, які з отриманням допомоги залишалися поза ринком праці.

У цілому існує вороже ставлення до факту виплати допомоги з державного фонду комусь, хто їде з країни. На порівняння, помилки

в податкових органах не зайшли б так далеко у часі, бо проти них завжди порушуються судові справи у цивільному провадженні. Отримувачі соціальної допомоги не мають коштів, щоб судитися з органами управління й до того лише кілька правників практикують у цій сфері.

Навіть коли помилка була усвідомлена владою, все одно ще кілька місяців пішло на те, щоб почати діяти правильно. Між тим, за цей час ще більше людей отримало відмови і більше осіб відправили до в'язниці. Наряду, на якій мали вирішити, як діяти, було відкладено через сезон відпусток. Коли ж вона нарешті відбулася, було вирішено зволікати з повідомленням до прокуратури про помилковість переслідування людей з огляду на те, що влада не була готова пояснити ситуацію пресі. Таким чином, ще кілька тижнів минуло і ще більше кримінальних проваджень було ініційовано проти невинних.

Після проведеної внутрішньої перевірки Управління подало 11 грудня 2019 року відповідний звіт⁹. Зі звіту випливає, що на самому початку Управління не виробило сталої позиції щодо тлумачення права осіб на подорожі під час відпусток й відтак очікувало тлумачення відповідних норм від суду у справах із соціального та пенсійного забезпечення¹⁰.

Під час внутрішнього обговорення серед залучених професіоналів прозвучало «чітке запитання щодо того, чи правильно Управління застосовувало статтю 21 постанови ЄС. Два з проблемних питань виникли ще в 2014 році, а третє – в 2015 році»¹¹. Однак на жодне з них не вдалося отримати відповіді ані від керівництва, ані від відповідальних представників Управління. 27 листопада відбулася зустріч із Європейським агентством із нагляду ЄАВТ. На

9 NAV Spesialoppdrag – D2019-10 Kartlegging av fakta i EOS-saken Internrevisjonen 11. desember 2019. URL: <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/kontakt-nav/feiltolkning-av-eos-reglene/internrevisjonens-rapport-kartlegging-av-fakta-i-eos-saken> [Спеціальний звіт Управління – D2019-10. Викладення фактів у справі ЄЕЗ. Внутрішня перевірка 11 вересня 2019 р.].

10 Rapporten s. 18 [Спеціальний звіт..., с. 18].

11 Rapporten s. 29 [Спеціальний звіт..., с. 29].

цій зустрічі Агентство не було поінформоване про політику Управління і практику відмови в наданні допомоги з безробіття особам, які перебувають за межами Норвегії. Від Управління виступило троє представників. Один з них не був обізнаний про існування такої практики, а запитання представників ЄЕЗ не належали до його компетенції. Інші ж орієнтувалися в ситуації, однак нічого не сказали. Їхня роль під час зустрічі обмежилася тим, що вони надали відповіді на запитання стосовно конкретної справи, яку розглядало Агентство з нагляду¹².

Інакше кажучи, у межах самої установи були ті, хто критикував правомірність практики Управління. Дехто намагався озвучити ці критичні зауваження всередині, інші ж – узагалі мовчали, хоча і їх не задовольняла така практика. Однак ніхто так і не наважився звернутися до громадськості чи відмовитися від хибного тлумачення постанови, яке вони ж самі виробили.

Результати внутрішньої перевірки, наведені у звіті, засвідчили низький рівень компетентності працівників Управління щодо застосування правил ЄЕЗ, а також те, що їхня підготовка ґрунтувалася на помилковому тлумаченні, згідно з яким угода ЄЕЗ начебто не заперечує можливість відмови в отриманні допомоги у зв'язку із хворобою для осіб, які виїжджають на короткий термін за межі Норвегії.

Чому така хибна практика тривала так довго і чому знадобилося стільки часу, щоб змінити її, навіть коли ставало все очевиднішим, що практика є помилковою? Внутрішня комісія з перевірки вважає, що «можливою причиною цього стало незабезпечення безперервності роботи, адже різні працівники були залучені до розгляду тих самих справ в різний час через низьку спроможність Відділу з виплати допомоги. Працівники були одночасно залучені до різних видів діяльності, а це позначалося на їхній концентрації та ґрунтовності вивчення справи. Більшість залучених працівників

12 Rapporten s. 37 [Спеціальний звіт..., с. 37].

мали низку інших завдань, які навесні 2019 року вони вважали більш терміновими»¹³.

Очевидно, у норвезькому державному апараті лише поодинокі юристи і службовці можуть наважитись відстоювати свої погляди, а натомість їхня переважна більшість та й вся система загалом ідуть хибним шляхом. Таку ситуацію можна пояснити звичкою багатьох, хто працює з документами, не зважати на те, які наслідки для людей тягне застосування певних правил та ухвалення рішень. Навіть коли стало цілком очевидно, що Управління обрало хибний курс, коли хтось уже відбув ув'язнення, а кримінальні справи інших перебували на розгляді суду, ніхто не забив на сполох, аби завадити затриманню інших людей через помилкові підстави. Перегляд справ був надалі відкладений до закінчення літніх відпусток, оскільки багато ключових посадовців були в цей час відсутніми. Коли проблему нарешті було вирішено, спроба уникнути розголосу в ЗМІ стала аргументом на користь більш ґрунтовного розслідування, доки не буде вжито відповідних заходів¹⁴. Тим часом невинні люди залишалися у в'язниці.

Юридичний супровід підготовки війни в Іраку та норвезький скандал із соціальними виплатами об'єднує те, що обидві події трапилися у високорозвинених демократичних правових державах з високим рівнем поваги до верховенства права. Незважаючи на це, закон і юристи не виконали свого основного завдання по забезпеченню законності й верховенства права. Не існувало національної кризи, якою можна було б виправдати застосування надзвичайних заходів чи скасування дії гарантій у забезпеченні прав. Обидві справи є прикладами того, що правила можуть бути зневажені, та в обох випадках є очевидним, наскільки важливо, щоб були правники, які готові піти проти більшості й відстояти справедливість. На жаль, обидві ці ситуації свідчать і про те, що такі люди з'являються нечасто.

13 Rapporten s. 5 [Спеціальний звіт..., с. 5].

14 Rapporten s. 59 [Спеціальний звіт..., с. 59].

Змінити подібний стан речей покликана ця книга.

Судді

У пропонованій книзі визначальним є верховенство права. Верховенство права і його еквівалент «правова держава» в розумінні цивільного права є концепціями, які використовуються у різних контекстах з різним тлумаченням. Чимало людей часто застосовують їх, поєднуючи з іншими словами, наприклад «ліберальна правова держава» або «демократична правова держава». Ліберальна правова держава – це держава, у якій в повній мірі реалізовано права особистості, особливо в громадянських та політичних сферах, таких як право на життя, на самовираження, на свободу слова і на право власності. Демократична правова держава – це те, що ми називаємо конституційною демократією, тобто коли більшість державних інституцій має низку визначених обов'язків, зокрема й щодо захисту меншин.

У цій книзі я використовую поняття «верховенство права» у вузькому сенсі слова та не пов'язую його з ліберальними правами чи з демократією.

В історичній ретроспективі також доцільно вести мову про верховенство права в державах, які не можна віднести ані до ліберальних, ані до демократичних. І в цьому значенні верховенство права – це матерія, яка формувалася століттями, а отже, склалося так, що воно стало частиною того, що сьогодні називають західною правовою традицією¹⁵.

15 Див: Hans Petter Graver. *Judicial Independence Under Authoritarian Rule: An Institutional Approach to the Legal Tradition of the West. Hague Journal on the Rule of Law*. 2018. s. 317–339 [Див.: Ганс Петтер Гравер. Незалежність судової влади під авторитарним правлінням: інституційний підхід до правової традиції Заходу. *Гаазький журнал про верховенство права*. 2018. С. 317–339].

Верховенство права у такому розумінні заклало історичну основу для ліберальних демократій з повагою до прав людини, і це є суттєвим елементом сучасного розуміння верховенства права.

У своєму обмежено історичному сенсі верховенство права вимагає, аби влада здійснювалася на основі закону й була під контролем незалежних професійних правників через діяльність в автономному органі. Саме для того, щоб забезпечити верховенство права, суспільство створює незалежні суди та видає закони, на підставі яких держава функціонує. Між тим, інституційна організація не є достатньою, щоб забезпечити верховенство права. Досвід свідчить, що верховенство права вимагає присутності людей, які вміють, здатні і бажають його захищати, коли це необхідно.

Верховенство права – привабливий ідеал. Однак воно втрачає свою популярність, коли заважає начебто необхідній політиці досягти важливих цілей, як то: знешкодити комунізм чи ісламський тероризм, захистити добробут соціально орієнтованої держави чи вберегти національні цінності. У таких випадках дуже легко мобілізувати необхідну підтримку, аби обійти верховенство права, бо ж йдеться про цінності або інтереси.

Саме в таких випадках верховенство права потребує героїв, спроможних його захистити, готових пожертвувати собою задля його ідеалів, які опинилися під загрозою зникнення, бо влада чи соціальні маси вдаються до незаконних заходів.

На суддів покладено обов'язок захищати верховенство права в останній інстанції. І саме судді мають визначити, чи ґрунтуються вжиті владою заходи на законі та чи ухвалені в межах закону їхні рішення.

Суди є незалежними від законодавчої та виконавчої влади й саме через це судді не повинні виявляти їм відданості. Досліджуючи діяльність суддів, ми можемо зрозуміти сутність взаємозв'язку між владою, законом та мораллю. Громадянська мужність та бажання відстоювати верховенство права дуже важливі на всіх державних посадах, але саме вивчення роботи суддів може надати більше

проникливості й натхнення значно більшій кількості людей, ніж це можна собі уявити.

Суддя – ідеальна постать під час ухвалення правових рішень. Суддя повинен ухвалювати рішення відповідно до закону з урахуванням усіх обставин у конкретній справі. Більше нічого.

Досліджуючи роботу судді, ми зможемо зрозуміти сутність права: який ступінь відданості йому вимагається, коли виникають труднощі його захистити, і за яких умов та коли його можна порушити. Очевидно, що роль суддів не в тому, аби демонструвати етику та мораль для правників та інших працівників державного апарату. А між тим, вивчення суддівської роботи може надати чудові настанови, якщо уявити, з якими дилемами можуть стикатися посадовці під час правозастосування.

Відданість судді повинна проявлятися лише стосовно закону й професії. Однак на їхню роботу впливають ще й соціальні тенденції, через які чинний закон може бути зневажено або й порушено, навіть судом або за його схвалення. І закон, і мораль вимагають від суддів сформулювати бар'єр, щоб протистояти вимогам чи то уряду, чи то громадян порушувати закон.

Нам хотілося б, щоб так було. Однак в історії є багато інших випадків, що свідчать про протилежне. Коли вимоги стосуються соціальних процесів, судді згинаються. В інших випадках закон, коли виконується в суспільстві, може опинитися в значному протиріччі із засадничими моральними цінностями.

Чого ми чекаємо від суддів, коли закон є суцільним злом? Чи мусять вони, незважаючи на це, все одно дотримуватися його? Суддям властиво позиціонувати себе поборниками верховенства права і його захисниками, втім, коли їм доводиться обирати між законом та ідеалами справедливості, вони чомусь завжди обирають закон, навіть якщо він абсолютно не справедливий.

Про зраду суддів написано чимало у художній літературі. Наприклад, у Кафки, Мелвілла й Б'єрнебу, у звітах комісій зі встановлення істини та примирення, як після усунення апартеїду в Південній

Африці, так і за час військової диктатури в Чилі, а також у дослідницьких роботах. Картина скрізь схожа. Будь то скоєні режимом звірства всупереч закону або під репресивними законами. Історію зради ідеалам і їх захист суддями та правниками завжди аналізуємо через призму верховенства права.

Упродовж багатьох років я досліджував суди і вивчав суддів за авторитарних режимів. Тож у мене склалося враження, що судді назагал лояльні до поглядів тих, хто при владі, без огляду, чи порушують вони закони, чи використовують їх для тиску і гноблення¹⁶. Судді здебільшого стають інструментом в руках тих при владі й у такий спосіб беруть участь в демонтажі верховенства права. Втім, якщо зануритися глибше, винятки все ж існують. Деякі судді за часів нацистської Німеччини пробували обмежити владу гестапо, інші притягували до відповідальності порушників у концентраційних таборах, деякі судді в Бразилії сперечалися з генералами, а у Польщі судді опираються спланованому урядом наступу на верховенство права й сьогодні чинять спротив, аби запобігти руйнації основ державного ладу в Польщі. Хто ці люди й чому їх досі так мало? У своїй книзі я спробую відповісти на ці запитання. Відповідь потрібна передусім тим, хто вважає, що влада держави має ґрунтуватися на законі й здійснюватися виключно в межах закону.

Коли судді потурають владі

У 1950-х роках з приходом до влади в 1948 році расистської партії, яка проголосила політику апартеїду, Південна Африка перетворилась на державу з тоталітарними рисами. Правовою підставою для здійснення репресій був апартеїд та законодавство про надзвичайні ситуації. І перше, і друге стали порушенням правової традиції

¹⁶ Див.: Hans Petter Graver. Judges Against Justice: On Judges when the Rule of Law is Under Attack. Berlin-Heidelberg, 2015 [Ганс Петтер Гравер. Судді проти правосуддя. Про суддів, коли верховенство права опиняється під загрозою. Берлін-Гейдельберг, 2015].

загального права та голландського права, які ґрунтувалися на принципах рівності перед законом і захисті індивідуальної свободи.

Однак суди все ж таки сприйняли таке правове регулювання. Замість того, щоб застосувати принципи загального права *habeus corpus*, суди використовували правові методи, щоб поширити дію репресивного законодавства. З поваленням режиму апартеїду судді також підлягали перевірці Комісією правди та примирення. У листі до комісії група суддів ось як виправдовувала свою практику під час апартеїду:

«Суддя, який за особистими переконаннями перебуває в лівій, центральній чи правій частині політичного спектру і відчуває, що він вільний ігнорувати присягу, коли її виконання суперечить його чи її власному кредо, не є героєм. Така поведінка не є добродесною та є зловживанням судовою владою з самовпевненістю. Перед суддею в такій ситуації є тільки два чесних шляхи: подати у відставку або дотримуватися присяги¹⁷.»

Цитата демонструє позицію, сформовану не лише суддями в Південній Африці, але й загалом сприйняту у країнах із західною правовою традицією. Дуже багато суддів погоджуються з думкою, висловленою південно-африканськими суддями. Більшість суддів залишаються на своїх посадах, коли до влади приходять авторитарні сили, і продовжують застосовувати закон так, як бачить влада, навіть якщо посадовці приходять до влади незаконно і використовують закон для пригнічення опозиції та реалізації своєї політики.

Як людина з юридичною освітою, я ловлю себе на тому, що схильний погодитися з таким підходом. Водночас в мені наростає опір. Бо це радше спроба виправдання, а не захист верховенства права. Урочиста присяга повинна означати, що суддя, окрім пов'я-

17 Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa. 1998. Vol. 4. S. 101. URL: <https://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%204.pdf> [Звіт Комісії зі встановлення істини та примирення в Південній Африці. 1998. Том 4. С. 101].

заності законом, також бере особисту моральну відповідальність за свої дії. Закон не забезпечує сам свого виконання, тож якщо закон є нападом, цей напад вчиняє суддя, який його застосує. Те, що суддя має бути вільним від відповідальності за здійснення правосуддя, є важливою частиною суддівської незалежності – суддя не повинен боятися санкцій чи інших наслідків за ухвалення рішень. Однак виправдання власних дій незалежністю судової влади не спрацює, коли сам закон суперечить верховенству права.

А як щодо альтернативи піти у відставку? Це можливо, але це не є задовільною відповіддю. Громадяни мають право на дієву правову систему та доступ до суду навіть в авторитарному суспільстві. Їм потрібно вирішувати конфлікти, пов'язані з контрактами, власністю, шлюбом тощо, і їм потрібен захист від злочинів, який можуть надати суди, навіть коли державою правлять негідні правителі. Ситуація для цих людей не покращиться, якщо всі чесні судді залишать свої посади. Тоді на суддівських посадах залишаться лише злі або байдужі. Це не покращить правосуддя.

Коли судді належать до панівної еліти

Судді підтримують можновладців з багатьох причин. Зазвичай судді та інші особи при владі належать до одних і тих же соціальних груп. Суддя, який спробує йти проти режиму, часто ризикує втратити соціальне становище та кар'єрні можливості.

Ті, хто перебувають при владі, також можуть спробувати дисциплінувати судову систему. Шлях, яким за таких умов часто користуються, полягає в тому, щоб отримати контроль над вищою судовою інстанцією, наповнивши її лояльними суддями або упокорити іншими способами. Становище суддів у всіх судах може бути ще більш небезпечним, якщо скасувати їх захист від звільнення або застосовувати дисциплінарні заходи до «неслухняних» суддів. Розподіл справ може контролюватися лояльними головами судів,

в чийх руках також такі ресурси, як відпустки та підвищення по службі.

У деяких випадках суддям прямо вказують, які рішення приймати в конкретних справах.

Однак, як правило, не потрібні жодні конкретні заходи для забезпечення того, щоб судді застосовували закон на догоду владі. Зазвичай достатньо поєднання поваги до авторитету закону зі страхом несприятливих наслідків. Невід'ємною частиною суддівської ролі є те, що суддя повинен застосовувати закон незалежно від того, згоден він або вона особисто з ним чи ні. Це також стосується авторитарного режиму. Особистість судді не повинна впливати на акт суддівства. Це важлива частина верховенства права, бо закон має однаково застосовуватися до всіх.

Інакше неважко збагнути, чому судді – усупереч ідеалам права, справедливості та верховенства права – стають слухняними слугами авторитарного режиму.

Коли судді погоджуються з порушенням закону

Можливо, ще більш складно зрозуміти, чому судді зазвичай підтримують представників влади, коли ті порушують закон. Але тут також працюють досить прості механізми.

Іноді ті, хто керує країною, прийшли до влади нелегітимним шляхом, через державний переворот, іноземне вторгнення та окупацію тощо. Досвід свідчить, що навіть у таких випадках вони отримують підтримку судової влади, яка застосує їхні рішення як закон.

Показовим прикладом є Норвегія під німецькою окупацією під час Другої світової війни. Навіть коли закони, прийняті німецькими окупантами та їхніми норвезькими пособниками режиму *Nasjonal Samling*, були сумнівними, вони застосовувалися судами як належні. У довгостроковій перспективі це шкідлива ситуація,

коли суддя не визнає законність заходів, що вживаються владою. Судді можуть протестувати в перехідний період, але після того, як новий режим закріпиться, у них, якщо вони залишаються суддями, немає іншого виходу, окрім як прийняти ситуацію, що склалася.

Інший спосіб для режиму здійснювати незаконні дії поза судовим контролем – це обмежити юрисдикцію судів. Обмеження юрисдикції судів може бути досягнуте нібито законними засобами, наприклад, шляхом прийняття законодавства, яке виводить з-під юрисдикції судів дії певних органів або в певних сферах. Нацисти ухвалили законодавство, яке забороняло судовий розгляд актів гестапо та СС. Влада Південної Африки прийняла надзвичайне законодавство, яке виключало нагляд за виконавчою владою з боку судів і преси. Подібне законодавство можна знайти в більшості авторитарних режимів і навіть у правових системах, які інакше застосовують верховенство права, коли суспільство вважається під загрозою.

Іноді політичний і соціальний тиск настільки сильний, що судді визнають, що законом просто нехтують або його свідомо порушують. Більшість південноафриканських суддів були білими з расистськими настроями, більшість німецьких суддів у 1930-х погоджувалися, що євреї були загрозою для німецької громади. Судді брали активну участь у позбавленні євреїв рівних прав за німецьким законодавством.

Не у всіх випадках суддя свідомо порушує закон. Під час скандалу із соціальними виплатами в Норвегії людей було засуджено до ув'язнення за дії, які не були злочинними, втім ані правоохоронні органи, ані суди навіть не подумали звернутися до практики європейського права, де чітко зазначено про вільне переміщення в межах ЄЕЗ. Суспільний тиск на одержувачів соціальної допомоги, які, виїжджаючи за кордон, брали кошти, разом із традиційною довірою до органів державної влади спричинили найбільший правовий скандал у сучасній Норвегії.

Стосунки між владою та населенням базуються на високому рівні довіри до держави Норвегії. Судді дотримуються підходу,

згідно з яким органи державної влади роблять усе можливе для поваги закону та підтримки верховенства права. Це не обов'язково стосується європейського законодавства, де державні органи часто намагаються окреслити межі своїх дій, щоб запровадити національну політику там, де це дозволяє європейське право. Це означає, що вони займають позицію суб'єктів права в контексті європейського права, а не позицію охоронців закону, що є їхнім звичайним підходом під час застосування національного права.

Коли судді, які здійснюють перевірку дій адміністрації не визнають цього, вони можуть у підсумку покарати нібито незаконність, як це було у справах про соціальне забезпечення.

Герої

Більшість суддів піддаються впливу влади та громадської думки.

На щастя, бувають винятки. Навіть у нацистській Німеччині були судді, які відмовлялися прогинатись і намагалися змінити надмірності режиму.

Правник-герой – це суддя, який, незважаючи на масовий тиск і часто піддаючись особистому ризику, захищає основні правові принципи та верховенство права. У цій книзі ми розглянемо дванадцять таких героїв різних судових систем і різних часів.

Що робить героя героєм? Відповідь у поєднанні якостей особистості, контексту та моралі. Усіх, хто виступає проти влади, об'єднує те, що вони йдуть своїм шляхом, вони не такі, як усі.

Із соціальної психології ми знаємо про вплив соціального оточення. Герої протистоять такому тиску. Це може бути рисою характеру, але також може бути просто те, що вони, як люди, думають і усвідомлюють особисту відповідальність за свої дії.

Однак, щоб бути героєм, недостатньо бути не згодним.

Героїзм передбачає елемент ризику. Ризик може бути різним.

Герой, щонайменше, ризикує наразитись на негативні наслідки для свого статусу в суспільстві, роботи чи втратити якісь переваги.

У деяких випадках це загроза особистій безпеці людини, іноді навіть загроза життю. Багато хто, ставши героєм, може чимало втратити.

Щоб бути героєм, треба відстоювати добро. Тому необхідним елементом моральної оцінки вчинків героя. У деяких випадках благо очевидне для всіх, наприклад, у випадках протистояння злочинам проти людяності, геноциду та рабства, коли навіть якщо ті, хто перебувають при владі, намагаються виправдати свою політику необхідністю чи благом для нації. Інші випадки набагато суперечливіші.

Багато хто вважав, що президент Трамп бореться за благо проти корумпованої політичної еліти, яка узурпувала владу у власних інтересах на шкоду простим людям. Інші вважають його загрозою для національних і міжнародних інституцій, створених для захисту демократії та верховенства права. Історія розсудить. Тим часом кожен повинен визначитися самостійно, бажано шляхом раціональних роздумів.

Розмова із суддею окружного суду

Нещодавно я спілкувався зі старим другом, суддею міського суду у відставці Кнотом Еріком Стрьомом. Темою нашої розмови був скандал із соціальними виплатами. Як могло трапитись, що судді відправляли людей у в'язницю на основі звітів органів соціального забезпечення, не поцікавившись навіть чи діяли ці органи з урахуванням норм європейського права? Дії місцевої влади були незаконними, і судді аж до рівня Верховного суду прийняли цю незаконність.

«Я намагався уявити, що б я зробив, — сказав Кнут Ерік. — Якщо жодна зі сторін не підняла б тему європейського права, то відповідь проста. Я б вирішив, як будь-хто інший».

«А що, якби питання узгодженості з європейським правом було порушено стороною захисту? — запитав я. — Це мало місце в кількох справах».

«Я впевнений, що в цьому випадку моєю першою реакцією було б з'ясувати, чи може він навести якісь справи з практики Верховного суду на підтвердження своїх аргументів. Якби він відповів негативно, я б запитав у прокурора, чи є справи з цього питання, які розглядав Верховний суд».

«Хіба хороший прокурор не використав би це на свою користь?» — запитав я.

«Звичайно. І якби прокурор міг знайти справу, де Верховний суд не ставив питання про європейське право, справу б закрили. (Є дві такі справи з Верховного суду). З іншого боку, якби таких випадків не було, я б прислухався до аргументів захисту. Мушу визнати, що захисту було б непросто переконати мене, але блискучий аргумент міг би переконати мене виправдати обвинуваченого».

«Отже, проблема в тому, що в жодній зі справ не було захисників, які добре обізнані з європейським правом», — додав я.

«Є дещо, про що важливо пам'ятати, коли йдеться про суддів, які розглядають справи, — каже Кнут Ерік. — Судді важко бути незалежним. Чи не найбільш дисциплінуючим чинником для суддів є страх втратити обличчя серед колег (інших суддів, прокурорів та ради). Я називаю це страхом потрапляння в «яму для дурнів»».

«Яма для дурнів?» – запитав я.

«Якщо суддя першої інстанції обережний, лояльний до влади і не оригінальний, він у безпеці. Якщо він буде трохи менш обережним, рідше поступатиметься владі, трохи більш оригінальним у своїх рішеннях, це у декого може викликати незадоволення. Але в цілому його будуть поважати навіть більше, ніж обережного і боязкого суддю. Але дещо більша необережність, самостійність і оригінальність незабаром зроблять його суперечливою постаттю і він потрапить у поле зору колег, голови суду, прокуратури та інших».

У якийсь момент те, що сам суддя сприймає як мужність і незалежність, іншими буде сприйняте як результат ідіосинкразії і, можливо, особистих проблем. І як тільки почнеться ця стадія – суддя опинився в ямі для дурнів. Його вже не сприймають серйозно, і

йому дуже важко вибратися звідти. Проблема в тому, що як тільки суддя має таку репутацію, усе, що він робить, буде тлумачитися у світлі цієї репутації».

Навряд чи можна пояснити краще силу соціального конформізму.

Зародження спротиву

Ми ніколи не знаємо, коли гарантований нам захист закону може опинитися в залежності від доброчесності та сумління суддів, які відстоюють верховенство права. Жахливі речі можуть відбуватися навіть у самовдоволених правопорядках західної правової традиції двадцять першого століття. США та скандинавські країни були в авангарді практики примусової стерилізації «розумово відсталих», щоб забезпечити суспільство від виникнення соціальних проблем¹⁸.

Це надихнуло і стало виправданням для законодавства нацистів, які пішли на крок далі в цьому напрямку.

Розповідаючи про феномен юриста-героя, філософ Генрік Сюсе згадає інший приклад:

«На жаль, від юриста-героя до юриста-мерзотника лише кілька кроків. До банкрутства компаній «Енрон» та «Артур Андерсон» доклали рук, зокрема, і юристи. У бізнесовій сфері аудитори та юристи часто залишаються останнім промінчиком надії і совісті компаній. Саме тому вкрай важливо, щоб юристи завжди могли висловлюватися, а не мовчати.

18 Центральні органи охорони здоров'я опрацювали понад 47 000 заяв про стерилізацію відповідно до чинного закону в період від 1934 до 1977 року. Імовірно, було задоволено близько 44 000 заявок, серед яких приблизно 30 000 стосувалися жінок, див.: St.meld. nr. 44 (2003–2004). S. 49 [Проект для Стортингу № 44 (2003–2004), с. 49]. Окрім цього, не відомо, скільки випадків стерилізації проведено за медичними показниками. Комітет татар / циган «дотримується» того факту, що в органах охорони здоров'я не виникало запитань щодо великої кількості заяв про примусову стерилізацію для жінок татарського / циганського походження; див.: NOU 2015:7. S. 65 [Офіційний звіт Норвегії 2015: 7, с. 65].

Юристи повинні бути більш свідомі того, наскільки сильно їхні рішення можуть вплинути на подальшу долю справи у кращий або гірший бік»¹⁹.

Недавня пандемія Covid-19 дала ще один приклад. У Норвегії пандемія кількома способами поставила під сумнів основні норми Конституції. Норвезьке суспільство мало вдовольнитися адміністративним рішенням від 12 березня 2020 року, — рішенням, яке проігнорувало вимогу Конституції про те, що такі рішення уповноважений приймати лише уряд. Норми норвезького закону про запобігання захворюванням були розширені до меж і поза ними як державними, так і місцевими органами влади, навіть незважаючи на те, що це спричинило обмеження прав, захищених Конституцією. Таємно готувався закон про коронавірус. Він пропонував передати повноваження уряду, який у кращому випадку був на межі того, що дозволяє Конституція²⁰.

У плюралістичному суспільстві, в якому законодавці та адміністрація поважають принципи верховенства права, можна значною мірою розраховувати на захист судів, якщо ви потерпаєте від неправомірних дій уряду. Слід визнати, що деякі суспільні групи більш вразливі за інших.

У демократичній державі, де панує верховенство права, закон у звичайний час здебільшого гарантує те, що передбачено. Але коли суспільство відчуває загрозу, коли громадська думка страждає від колективної сліпоты або коли авторитарний правитель вдається до сумнівних заходів, історія свідчить, що в судах нечасто можуть

19 <https://juridika.no/innsikt/hva-er-en-juridisk-helt>.

20 See Hans Petter Graver, Covid-19 Regulation in Norway and State of Exception, Serna de la Garza, José María (Coordinador). Covid-19 and Constitutional Law. Covid-19 et droit constitutionnel, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie Versiones de Autor. núm. 21. Mexico, 2020. 31.pdf (unam.mx) [Ганс Петтер Гравер. Регулювання Covid-19 в Норвегії і виключні повноваження, Серна де ла Гарца, Жозе Барія (Координатор). Covid-19 і конституційне право. ІНСТИТУТ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ. Серія авторських видань. ном. 21. Мехіко, 2020].

отримати захист ті, хто зазнав зловживань з боку держави, навіть якщо в системі з'являються зародки спротиву.

Більшість із нас хоче душевного спокою й уникнення болісного конфлікту між поглядами та діями. Тому, як правило, найлегшим виходом є адаптувати ставлення та почуття до ситуації й думати: «Не моя справа судити, правильно це чи ні; якщо я цього не зроблю, то зробить хтось інший» або щось подібне. Герой так не думає і не налаштовує свою совість відповідно до ситуації. Найбільш драматичні конфлікти ми бачимо в критичних ситуаціях, але конфлікт може виникнути в будь-якому суспільстві й будь-коли.

Після краху гітлерівської Німеччини в 1945 році в середовищі юристів і політиків точилася гаряча дискусія про те, як трапилось, що горде німецьке правосуддя стало добровільним прислужником нацистів. Одне з пояснень, яке ніким не було спростоване, полягало в тому, що адвокати та судді не мають традиції ставати героями або бути готовими на пожертву в боротьбі за верховенство права²¹. Інші професії, такі як поліцейські, пожежники та мореплавці, мають професійну етику, яка передбачає, що людина має бути готова віддати своє життя за справу. Очікується, що пожежник зробить усе можливе, щоб врятувати життя інших, навіть якщо це загрожуватиме його власній безпеці, а капітан залишить останнім корабель, що тоне. Адвокат може вирішити, що його кар'єра більш пріоритетна за верховенство права, не ризикуючи водночас вважатися боягузом.

Однак зародок супротиву полягає в тому, що ймовірно багато суддів внутрішньо не погоджуються та не задоволені, коли доводиться застосувати закони та правові норми, що порушують правові ідеали рівності перед законом, право на справедливий суд і захист від зловживань органів державної влади. Поза тим більшість із них вважають, що вони просто нічого не можуть з цим вдіяти. Як ми

21 Див.: Oberlandesgerichtsrat Dr. Robert Figge. Die Verantwortlichkeit des Richters. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1947. S. 179–184 [Суддя вищого регіонального суду, кандидат юридичних наук Роберт Фігге. Відповідальність судді. *Південнонімецька газета юридичного товариства*. 1947. С. 179–184].

знаємо, для цього є багато причин і лише однією з них може бути брак натхнення та душевної готовності.

Потреба мати приклади для наслідування

Нам усім потрібні герої. Герої – це люди, які можуть згуртувати підтримку, вони надихають і заохочують нас проявляти найкращі якості.

Герої важливі для зміцнення нації, і норвежці з гордістю пам'ятають короля Хаакона, який у квітні 1940 року сказав німцям «Ні!» та відставку Верховного суду в грудні того ж року на знак протесту проти атаки райхскомісара Тербовена та нацистської партії на верховенство права в Норвегії. Історія Верховного суду є однією з-поміж історій у цій книзі. Своєю відставкою судді Верховного суду засвідчили, що позиція Національної партії є нелегітимною, а боротьба опору – це боротьба за закон.

Як зазначила Амалія Амайя, суддів з іменем та біографією помітно мало в юридичній науці. Є дослідження щодо суддів, яких автор вважає героями. Найчастіше це дослідження історій суддів, які прийняли знакові рішення, важливі для розвитку соціальних або ліберальних прав у ліберальних суспільствах.

Ця книга інша. Суддів, зображених тут, прославляють не за визначні рішення, а за їхню мужність у більш-менш самотньому захисті верховенства права, коли воно зазнає нападу з боку правителів певного суспільства чи інших сильних соціальних сил.

Ми не можемо очікувати, що судді захистять нас від зловживань з боку авторитарних правителів, якщо у нас немає суддів сміливих і здатних протистояти владі. Бажання захищати верховенство права, навіть якщо ці дії можуть вплинути на власний добробут і безпеку, має стати частиною духу корпусу правників. Це вимагає, щоб ми прищепили любов до цінностей верховенства права майбутнім юристам і щоб вони були готові, що колись можуть стати лицарями, які беруть участь у битві за верховенство права.

Тому я сподіваюся, що історії дванадцяти героїв цієї книжки будуть читати та розповідати всім, хто вивчає право та інші предмети, готуючись до зайняття посад в апараті державної влади. Але важливо й щоб інші, хто не має юридичної підготовки, розуміли важливість верховенства права і були готові віддати належне тим, хто його захищає.

Я сподіваюся, що хтось наведе інші приклади, і що ми плекати- мемо культуру та традиції культивування юристів, які захищали верховенство права. Це має бути зроблено неупереджено і широко, а не як фальшива розповідь про те, наскільки чудовою є судова система. Насправді все як раз навпаки: історія наших правових інституцій, де вони піддаються випробуванню, здебільшого не є такою, якою можна пишатися. Це те, що ми можемо змінити, повертаючи увагу до винятків.

Порядні й мужні люди не мають бути забутими. Пізнати їхні історії важливо ще й тому, що вони власним прикладом продемонстрували, що можна плисти проти течії навіть у такому дисциплінуючому інституті, як право. Це важливо як джерело натхнення для тих, хто може опинитися у складних ситуаціях, коли робота та роль судді кидають виклик їхньому сумлінню. Приклади свідчать, що робити правильні речі є в межах можливого, навіть якщо це заборонено силою закону. Крім того, обговорення прикладів може підвищити нашу етичну усвідомленість. Нарешті, приклади протидії владі можуть надихнути інших, не лише юристів, але будь-кого, хто обіймає владні посади в державі, яка виступає проти справедливості.

Дванадцять історій

Ця книга про героїв права. Йдеться про суддю з дуже далекої півночі, який зупинив процеси над відьмами у Фіннмарку в шістнадцятому столітті; південного суддю з Алабами в США, який у

1930-х роках врятував дев'ятьох чорношкірих хлопців і чоловіків від електричного стільця; відважну суддю в Гватемалі, яка прагне притягнути військових лідерів до відповідальності за зловживання, вчинені під час військової диктатури, та багато інших. Тут ми познайомимось з дванадцятьма різними історіями.

Герої – судді, а книга – про їхню суддівську роботу. Я зробив два винятки: чиновник в апараті влади Гітлера в окупованих Нідерландах і лідер у вигаданій державі Гілеад. Є герої і в інших юридичних професіях. Особливо серед юристів протягом історії було багато сміливих людей; багато з них відіграли вирішальну роль у розвитку ліберального верховенства права, яке ми цінуємо сьогодні.

Супергерої Махатма Ганді та Нельсон Мандела обидва були адвокатами. Їхня історія розповідається в інших контекстах. Особливість адвокатів у порівнянні із суддями полягає в тому, що адвокати не відповідають за здійснення державної влади так, як судді та працівники адміністрації. Адвокати мають зовсім інший рівень свободи, якого не мають колеги по праву, які працюють на різних посадах в державних структурах. Тому етичні дилеми адвокатів не сповна відтворюють виклики, перед якими опиняються судді.

Гімн героям адвокатської професії має стати темою інших книжок.

Усі дванадцять історій різні і кожна по-своєму захоплює.

В деяких з них йдеться про суддю, який підтримує закон і порядок там, де його порушує влада та інші. В інших – саме суддя порушує закон, принаймні якщо орієнтуватися на те, як закон тлумачиться владою. В інших історіях нелегко визначити, що було правильним. Боротьба між суддею та владою також може бути боротьбою за те, яке і чие розуміння закону перемаже. Деякі є героями, тому що вони активно брали участь у цій боротьбі, боротьбі, якої більшість суддів зазвичай уникають.

Спільним для тих, кого ми зустрічаємо в цій книзі, є те, що вони кидають виклик владі, щоб захистити ідеали правосуддя та справедливості. У багатьох випадках вони йдуть не тільки проти

тих, хто при владі, але й проти загального сприйняття того, що є або має бути правильним. Що робить їх героями, так це те, що вони бачать, коли принципи верховенства права опиняються під загрозою, що вони виявляють незвичайне судження, мають мужність протистояти наодинці, часто під загрозою власній безпеці чи принаймні кар'єрі, щоб захистити верховенство права.

Завдяки співпереживанню та співчуттю до тих, хто постраждав від несправедливості, вони просто не можуть не боротися за справедливість.

Про зміст

Я вирішив представити дванадцять героїв у хронологічному порядку. Ми починаємо із судді Маннрупа Педерсена Шеннебеля, який у сімнадцятому столітті в Північній Норвегії в графстві Фіннмарк врятував багатьох жінок від смерті на вогнищі та сприяв припиненню судів над відьмами в Норвегії.

Ми закінчуємо суддею з майбутнього та світу фантастики, тіткою Лідією в майбутньому кошмарі «Гілеад» Маргарет Етвуд. Між ними ми розкажемо про суддів з двадцятого століття і нашого часу.

Спільним для всіх є те, що вони протистояли владі й не погодились стати її слугами та знаряддям гноблення. У деяких випадках вони захищали право там, де державна влада його порушувала. В інших випадках вони виступали проти закону, який став аморальним і репресивним. У третій групі герой бере участь у боротьбі проти інших державних органів за розвиток права.

За історіями дванадцяти героїв йдуть два теоретичні розділи. У першому з них я розмірковую над тим, чи несе суддя моральну відповідальність і зобов'язання незалежно від того, що говорить закон. Моя позиція полягає в тому, що суддя є морально відповідальним суб'єктом, який не повинен виправдовувати свої рішення тим, що він лише виконував закон, який існував у той час.

В останньому розділі я піднімаю тему про те, яка етична теорія нам потрібна, щоб скеровувати суддів в оцінках і у виборі, які вони повинні зробити, щоб виконати свої моральні обов'язки. Тут я стверджую, що етика чесноти – це теорія, яка може скеровувати, і що потрібні судді з розсудливістю, які розмірковують над своїми діями. Класичні чесноти – мужність, поміркованість, мудрість та справедливість – це всі якості, які можуть сприяти як здоровій розсудливості, так і роздумам.

Цією книгою я сподіваюся зробити свій внесок у спростування переконання, що особа судді не має значення, і уявлення про те, що суддя не має вибору, коли він чи вона приймає рішення. Через ці дванадцять оповідань я демонструю, що плисти проти течії можливо; саме суддя може вирішити, чи кинути виклик владі та громадській думці, й іноді це правильно для судді так вчинити.

Ми також не повинні забувати всіх повсякденних героїв, які щодня допомагають владі приймати правильні рішення. Багато людей працюють у важких умовах, піддаючись політичному тиску і борючись за ресурси, хоча умови не такі драматичні, як ті, про які я розповідаю в цій книзі.

У звичайний час ці повсякденні герої відіграють набагато більшу роль, ніж ті герої, яких ми зустрінемо в цій книзі. Так само як і Амалія Амайя, я вважаю, що «приклади для наслідування мають вирішальне значення для прищеплення суддівських чеснот, необхідних для ухвалення правильного правового рішення, а також для формування теорії правової аргументації». Я сподіваюся, що історії в цій книзі стануть натхненням і підтримкою для тих, хто опиняється перед етичними дилемами, виконуючи завдання застосування та дотримання закону.

Крім того, ми ніколи не можемо бути впевнені, що колись у майбутньому нам знову не будуть потрібні справжні герої.



Розділ 2.

Маннруп Педерсен

Шеннебель – суддя,

який зупинив судові

процеси над відьмами

Розділ 2.

Маннруп Педерсен Шеннебель – суддя, який зупинив судові процеси над відьмами

Маннруп Педерсен Шеннебель поклав край жахливим норвезько-данським судовим процесам над відьмами в сімнадцятому столітті. Сміливо виступаючи проти громадської думки, суддів першої інстанції та фогдів, йому вдалося усунути правову підставу для проведення страт. Саме завдяки вимогам дотримуватися закону і ґрунтуватися на доказах, а не догмах епохи Просвітництва, було завершено судові процеси у справах про чаклунство.

Марен Якобсдаттер засудили до спалення живцем. Від початку лютого 1647 року вона сиділа у феодала Каннінгема в нещодавно збудованій холодній «в'язниці для відьом» фортеці Вардегюс. Вічна зимова ніч розкинулась далеко на північ до Полярного кола. 4 червня того ж року в неї з'явилася нагода – у супереч усьому скинути кайдани ув'язненої, коли Маннруп Педерсен Шеннебель уперше за три роки скликав тінг у Варде.

Чоловік Марен, мешканець Бергена, викликав до суду суддю та його помічників, звинувативши їх у виголошенні неправиль-

ного вироку. Шеннебель був серед тих, хто не прийняв свідчень інших засуджених за докази у кримінальних справах. Він також не приймав доказів, отриманих унаслідок тортур або так званого «суду Божого», наприклад, після випробувань водою, коли оголену жертву зв'язували та кидали в море. Якщо випливе – невинна. Потонула – винна. За наказом короля, такі докази вважалися незаконними. А проте у Норвегії понад 300 осіб було засуджено та страчено за результатами судових процесів над чаклунством саме з урахуванням таких доказів.

«Відьму» Марен Якобсдаттер врятував від спалення на вогнищі суддя, який, усупереч громадській думці й практиці, наполягав на тому, що до звинувачених у чаклунстві слід застосовувати ті ж закони та правила, що й до всіх інших. Хоча від сімнадцятого століття і сплигло багато часу, ми можемо чимало навчитися з історії Маннрупа Педерсена Шеннебеля, а саме: чому суд повинен бути незалежним і яку важливу функцію може виконати одна людина у суспільстві, коли у неї є воля відстоювати те, що вважає правильним.

По кілька вогнищ на рік

Суди над відьмами – темна сторінка нашої історії. Упродовж шістнадцятого-сімнадцятого століть у Європі понад 40 000 осіб, здебільшого жінок, було засуджено за чаклунство та спалено на вогнищі. У Норвегії близько 300 осіб спіткала така ж доля після приблизно тисячі судових процесів, що відбулися від 1590 до 1690 року. Суди та страти мали хвилеподібний характер, і в деяких містах, наприклад у Ругаланні та Фіннмарку, упродовж року могли запалити не одне вогнище. Можна лише уявити, яке враження справляло таке видовище на ті невеличкі громади, які жили в ті часи одна поряд з іншою. Розповідали, що у Фіннмарку майже кожна родину було втягнуто в ці процеси, у яких люди виступали або як обвинувачі, або як свідки чи навіть як підсудні.

Тортури й «суд Божий»

Імовірність бути засудженим за першим звинуваченням у чаклунстві в Норвегії була меншою, ніж у багатьох інших країнах. До того ж у Скандинавії, щоб домогтися зізнання, тортури застосовували значно рідше, ніж на континенті, тому частка обвинувальних вироків була меншою, аніж, наприклад, у деяких регіонах Німеччини. Між тим, всередині Норвегії частка засуджених різнилася, як-от найбільша кількість обвинувальних вироків припадала на Фіннмарк, де порівняно з рештою території країни часто застосовували тортури й «суд Божий». Дуже поширеним, зокрема, стало випробування водою, хоча в інших районах та навіть у всій Європі такий метод застосовували вкрай рідко.

Маннруп Педерсен Шеннебель став першим відомим нам суддею, який послідовно критикував судові процеси над відьмами. Він виступав не тільки проти місцевих суддів, а й проти фогдів та інших представників влади, і тим самим проклав шлях для припинення цих процесів у Норвегії.

Складно оцінити зусилля та внесок конкретної особистості в перебіг подій, що відбувалися кілька сотень років тому, однак історики одноставні щодо Маннрупа Шеннебеля. Відповідно до джерел, що є тепер в нашому розпорядженні, він був першим професійним суддею в Норвегії, який виступив проти переслідування відьом та чаклунів. Про це писав Ганс Ейвінд Несс, досліджуючи не тільки судові процеси над відьмами, а й історію норвезьких лагманів. За словами професора Оге Тора Фалькангера, уповноваженого з прав людини, судді Верховного суду Норвегії та автора книги про історію окружного суду Голугаланда, Шеннебель поклав край справам про чаклунство. Професор та історик-правознавець Йорн Ейрегаген Сунде називає Шеннебеля піонером у відмові від визнання «суду Божого» та застосування тортур задля отримання доказів. Як пише історик Руне Блікс Гаген у книзі про судові процеси над відьмами у Фіннмарку, «Шеннебель зруйнував правові підстави проведення таких процесів».

Боротьба з дияволом розв'язала руки феодалам

Більшість справ починалася з конфліктів, у яких сусіди звинувачували один одного у завданні шкоди тваринам, людям чи в керуванні силами природи. Інакше кажучи, це були конфлікти, що виникали серед найнижчого прошарку суспільства, а їх вірогідною причиною були складні часи, позначені браком ресурсів і бідністю. Однак місцева влада контролювала суперечки та почасти навіть виконувала функцію рушійної сили. Це здебільшого стосувалося Фіннмарку, де процеси над відьмами пов'язували з боротьбою із дияволом. Завдяки цим процесам місцева влада заручилася підтримкою населення та стверджувала свій авторитет. Із появою нового феодала у Фіннмарку щоразу починалася нова хвиля судових проваджень. І це важко назвати випадковим збігом обставин.

Процесами керували місцева влада, фогд і феодал. Окрім них, активну участь у справах брала більшість населення, виступаючи донощиками та помічниками судді. За тих часів всюди панував моральний страх. На боці катів був закон, відповідно до якого будь-яке чаклунство було суворо заборонене, інакше – влада засуджувала якнайсуворіше, адже до її обов'язків належало також знищення злих духів. До того ж хитрі чиновники, які служили далеко за межами Копенгагена, під приводом судового розгляду самостверджувалися на місцевому рівні, домагаючись легітимності своєї влади. І саме в цей момент на історичну арену вийшов Маннруп Шеннебель, який кинув виклик не тільки панівній еліті, а й громадській думці загалом.

Верховний суд дав слабину

Із плином часу, слід зазначити, що саме юристи домоглися скасування судових процесів над відьмами. Саме вони вимагали дотримувати принципів верховенства права та формувати доказову

базу. Однак рішення місцевих і центральних судів були кардинально різними. Наприклад, найбільша частка обвинувальних вироків припадала на місцеві суди, натомість у судах другої інстанції підсудних було здебільшого виправдано. У Данії-Норвегії від 1650 до 1680 року майже всі справи, що дійшли до судів другої інстанції, завершувалися виправдувальними вирокami.

Ця тенденція посилилася після створення верховних судів у Данії та Християнії. Під час засідань дворянства й суддів під проводом короля не було проголошено жодного смертного вироку у справах про чаклунство ані в норвезькому, ані в данському верховних судах. Після 1670 року лагтинг виніс тільки один обвинувальний вирок. Інакше кажучи, місцеві суди поступово підлаштовувалися до роботи судів вищої інстанції. Однак цей процес був тривалим, тому що центральні суди тривалий час не втручалися в роботу нижчих судів.

Припиненню судових процесів над відьмами сприяла легалізація судочинства, а також запровадження заборони на самосуд, порушення якої переслідували за законом. Скажімо, 1674 року, за рішенням Верховного суду, норвезький суддя Єнс Банг з Оппланну втратив посаду через свою поведінку та дії під час судового процесу в справі про чаклунство в Рендалені, що відбувався всупереч усім установленим нормам та правилам. Однак варто зазначити, що в той самий час схожі процеси тривали в Норвегії хвилеподібно, до того ж не одне десятиліття.

Чому ж все змінилось? У 70-х роках сімнадцятого століття через ці випробування пройшло ще два покоління, і більшість звинувачених усе ж закінчувала свої дні на вогнищі. Чому ж юристи не втрутилися раніше? Система на той час відрізнялася від сучасної. Принцип поділу судів на інстанції було запроваджено 1590 року, однак минуло чимало часу, перш ніж ця система досягла того етапу розвитку, у якому перебуває сьогодні.

Лише на початку вісімнадцятого століття лагтинг почав функціонувати як звичайна апеляційна інстанція у справах, більшість яких

розглянули сільські суди. Однак деякі найскладніші випадки таки передавали лагманам. Часто судді першої інстанції та сільські суди консультувалися з ними перед оголошенням вироку, що, очевидно, робило апеляцію примарною.

До того ж вирок виконувався негайно після його проголошення. Такої практики дотримувалися, виконуючи постанову від 1613 року, згідно з якою вирок належало виконувати відразу, аби засуджені не мали шансів на перегляд їхньої справи. Вагітних було заборонено страчувати до пологів, що врятувало чимало життів якраз тоді, коли на горизонті з'явився герой нашої історії.

Слід мати неабияку мужність, аби спостерігаючи реальність того безумства, що відбувалося серед суддів, які прирікали невинних до спалення живцем лише на підставі чиїх-небудь чуток, аби відверто виступити проти суспільства та кинути виклик місцевим владам і їхнім громадам. Щоб без огляду на високопоставлених суддів та інших чиновників, не боятися критикувати в тих поодиноких випадках, коли справа нарешті таки досягала найвищих судових інстанцій. Саме таким і був Маннруп Педерсен Шеннебель.

Звідки ж він узявся?

Данське дворянство і Тридцятирічна війна

Маннруп Педерсен Шеннебель народився 18 травня 1603 року в містечку з назвою Стейген, розташованому далеко на півночі Норвегії, де, починаючи від 1610 року, постійно працював свій суддя (лагман). Батьки померли рано, тому від 1610 року його виховував двоюрідний брат та опікун Гартвіг Білле в Будегарді. Маннрупа віддали вчитися в Берген, а відтак у данський Оргус. Однак любов до закону він успадкував, якщо так можна висловитися, від свого батька Педера Гансена Шеннебеля, лагмана Північної Норвегії упродовж 1587–1609 років. Батько був із дворянської данської сім'ї, що проживала у Фюні. Як фогд він приїхав у Салтен

та одружився з дочкою судді. Варто зауважити, що 1604 року Педер Шеннебель брав активну участь у підготовці дансько-норвезьких законів Крістіана IV.

Маннруп почав військову службу в Голландії, проте за деякий час король Крістіан IV покликав його воювати у Тридцятирічній війні на боці данців. Після принизливої поразки та миру в Любеку 1629 року він повернувся до Нурланну, маючи за плечима вже досвід жорстокої та безнадійної війни, яка зробила його офіцером. Як і батько, він одружився з донькою судді та змінив тестя на посаді. Син і зять Маннрупа пішли цим же шляхом, тому можна з певністю сказати, що Верховний суд у цьому регіоні перебував під постійним контролем династії Шеннебелів. На той час у Норвегії це була звична справа.

Перший указ данського короля щодо заборони чаклунства поширився на Ставангер. Згодом на Берген, а відтак і на всю країну. Король закликав місцеві влади шукати відьом та передавати їх до рук правосуддя. Визнаних винними – нещадно карати.

Першу відьму в Ставангері спалено 1622 року. Дружина священника занедужала і відразу ж вирішила, що це через чаклунство. Місцеві освічені жінки нарікали на магію, одностайно стверджуючи, що, мовляв, певно, у місті з'явилася людина «із незвичними здібностями, яка незабаром візьметься за великі справи». Згодом розпочалися судові процеси. Так, упродовж 1621–1634 років на Ставангер припадає чи не найбільше справ про чаклунство. Зокрема 1633 року було спалено сім осіб, три з них – у самому місті. Одного разу лагман Ставангера Педер Равн спробував усунутись від розгляду справи, надіславши її на вирішення дворян і суддів під керівництвом представника короля. Однак справу йому повернули із вказівкою ухвалити рішення. Як перед тим, так і після цього він оголосив не один смертний вирок у Ставангері.

Криваві вогнища у Фіннмарку

У контексті норвезьких судових процесів над відьмами варто особливо виокремити Фіннмарк. Річ у тім, що місцева влада мала широкі повноваження та користувалася тим, що діяла далеко за межами контролю центрального апарату держави. Упродовж сімнадцятого століття у Фіннмарку було зареєстровано понад 138 випадків чаклунства. 76 осіб спалили живцем, деякі загинули, не витримавши допитів. Частка засуджених до смертної кари була набагато вищою порівняно з рештою регіонів країни. Смертним вироком закінчилося чимало судових процесів, а кількість засуджених до смертної кари становила 31 відсоток від офіційно зареєстрованих у всій країні.

Масштабність процесів у районі Вадсе була такою грандіозною, що вони так чи інакше торкнулися майже кожної родини. До суду могли викликати практично кожну жінку, навіть дитину. Страх чаклунства, імовірно, набрав такого розмаху через напруженість між норвезьким та саамським населеннями. Водночас серед звинувачених частка саамів становила тільки незначну меншість.

Процеси у Фіннмарку сягнули найвищих показників приблизно в 1620, 1650 і 1660 роках. Причин могло бути кілька, зокрема місцеві події або зміна влади. Таким «вибухам» сприяла – серед іншого – і методика проведення процесів, що викликала ланцюгову реакцію, коли звинувачений під час тортур починав виказувати своїх «спільників». 1620 року, наприклад, могли розпочати справи у зв'язку з кораблетрощами, що сталися 1617 року, коли 10 суден із 40 чоловіками на борту з Хіберга і Варде потонули напередодні Різдва. Кількох жінок було припроваджено до фортеці Вардегюс за звинуваченням в умисному потопленні суден.

За словами обвинувачення, на Різдво 1620 року Карі Уласдаттер із Варде перетворилася на птаха і разом з іншими відьмами злетіла на гору Лідергорн, де вони пили й танцювали. Ще до свята вона осягнула диявольське мистецтво чаклунства. А вже 30 січня 1621 року її засудили до спалення на вогнищі. Згідно із протоколом, вона «е

однією із трьох відьом, яких звинуватили у вивченні чаклунства, перебувала в товаристві собі подібних, що літали в образі ворон, і, за її ж словами, зізнається у вчиненому».

Така ж доля спіткала й Гурі Олсдаттер 16 січня 1621 року після того, як її «випробували водою, і до того ж шестеро осіб, які померли згодом природною смертю, свідчили проти неї».

Справа Марен Якобсдаттер

Уже згадувана Марен Якобсдаттер, яку звинувачували в чаклунстві, опинилася серед тих, хто постав перед судом у Фіннмарку в середині сімнадцятого століття. Її справа була однією з тих, до яких долучився лагман в процесі судочинства над відьмами в північному регіоні. За законом, суддя мав приїжджати до Фіннмарку що три роки. Під час такої чергової поїздки Шеннебель прибув до Варде 1647 року. Саме тоді суддя першої інстанції визнав Якобсдаттер винною в чаклунстві.

Шеннебель скасував вирок, вважаючи його неадекватним і позбавленим сенсу. Обвинувачення будувалося переважно на свідченнях тих, кого вже було засуджено за чаклунство. Відтак, наш лагман апелював до указу від 1558 року, згідно з яким було заборонено вірити словам злочинців. Суддя отримав штраф за неправочинний вирок, однак інші судді unikнули цієї участі, адже не знали, що існувала така практика.

Кораблетроща, нещасні випадки та зміна влади як причини судових процесів над відьмами на півночі Норвегії

1653 року Шеннебель відвідав Верде, Маккау, Омганг, Шетнінгберг, Хельвік, Інгею, Гаммерфест, Гасвог і Лоппу. Записи та протоколи збереглися до нашого часу. На тінгу він представив

кілька справ про чаклунство, у яких звинувачення ґрунтувалося на свідченнях раніше засуджених і вже страчених за рішенням сільського суду людей.

Три роки по тому тінґ присудив місцевим жителям, які кривосвідчили проти Марен, виплатити їй компенсацію. Головного підбурювача, який звернувся до суду, було засуджено до 16 тижнів ув'язнення – саме такий термін відсиділа й Марен.

Кілька кораблетрощ восени 1651 року призвели до невіршених судових процесів 1652–1653 років. Після жорсткого допиту Ґунґільд Амундсдаттер визнала свою провину. Місцевий продавець риби Лауриц Брас, який утратив свій вантаж, звинуватив її та кількох «сестер-спільниць» у вчиненому, начебто жінки «перетворилися на птахів» і – на веління диявола – наслали на судна шкоду. Ще до подій 1662 року бідних жінок не раз звинувачували в подібному.

Після від'їзду Шеннебеля у Фіннмарку тривали судові процеси. Наступного разу, коли він повернувся 1663 року, кілька жінок сиділо за ґратами через звинувачення у чаклунстві. Цього разу лагман вирішив перевірити, які методи застосовує місцева влада. І виявилось, що звинувачених катували, їм погрожували вбивством.

На цій підставі жертв було виправдано. Суди над відьмами у Фіннмарку восени–навесні 1662–1663 років вважають найгіршими в історії Норвегії. Загалом було спалено 19 жінок, і тільки завдяки втручання Шеннебеля ця цифра не зросла в кілька разів, що, зрештою, надалі, через кілька років, сприяло цілковитому припиненню судових процесів у норвезькому фюльке.

Дівчата до восьми років були ув'язнені в підземеллі фортеці Вардеґюс. Інґеборґ Іверсдаттер було дванадцять. Її допитали 1663 року. На той час її матір спалили за звинуваченням у чаклунстві. Однак вона начебто встигла посвятити дочку в темні справи своєї душі. Через тортури та погрози з Інґеборґ «вибили» визнання, яке підтвердили свідченнями «очевидців». Шеннебель наказав їй залишити Фіннмарк, урятувавшись так від долі матері.

Юристи, які підтримували спалення на вогнищі

Виправдувальні вироки Шеннебеля не були безспірними. Наприклад, він двічі виправдав Марен Якобсдаттер, на превеликий жаль місцевих жителів, які звинувачували її в тому, що вона начебто створювала «зловісну атмосферу та збурювала хвилювання» серед інших. Уперше її врятувало те, що не було деревини, та, зрештою, вона постала перед Шеннебелем і була звільнена. Водночас вона відмовилася від свого зізнання та свідчень проти інших жертв, які очікували вироку. Незабаром і їх було виправдано.

Із впевненістю можна сказати, що діяльність Шеннебеля різко критикували його сучасники. Наприкінці 80-х років сімнадцятого століття амтман (губернатор) Фіннмарку Ганс Х. Ліліеншольд, вбиваючи час темними зимовими вечорами, творив рукопис «Про чаклунство і безбожність у Фіннмарку сімнадцятого століття». Його праця – перелік усіх судових процесів проти відьом, які відбувалися в північному регіоні.

Ліліеншольд, перш ніж приїхати у Фіннмарк, і сам був лагманом Бергена. До рішень свого колеги він ставився аж ніяк не прихильно й писав, що відьми масово уникатимуть вогнищ, якщо одній із них вдасться викрутитися, оббрехавши свідків, і так уникнути подальшого допиту або «слідчої експертизи». Ліліеншольд вважав, що відьми були учнями самого диявола і з його намови творили зло. Він звинувачував Шеннебеля в ухваленні виправдувальних вироків тільки на підставі того, що самі підсудні заперечували свою провину, тобто Шеннебель не брав до уваги протестів протилежної сторони і слів свідків. Твердження Шеннебеля, що чаклунство є радше витвором уяви, аніж реальною силою, Ліліеншольд кваліфікував лише як особисту думку. Адже він так звеличував місцеву владу й суддів, які за кілька століть загнали стількох у «гарячу ванну», сліпо вірячи, що саме завдяки їхнім зусиллям Фіннмарк практично цілком вилікувався від цієї чаклунської напасті.

Юристи, які зупинили судові процеси над відьмами

Саме юристи мали честь покласти край судовим процесам над відьмами, усупереч поширеній думці, що цьому мав сприяти раціоналізм епохи Просвітництва. Тож на порозі вісімнадцятого століття таких судових процесів не вели уже не одне десятиліття.

Із запровадженням самодержавства 1660 року судова влада набула професійного характеру. Через рік було засновано Верховний суд Копенгагена і Королівський Верховний суд Норвегії, які очолювали вже професійні судді. Саме так посилилася фахова складова судової системи та послабилася дворянська.

У законах Крістіана V від 1687 року зазначено, що ухвалені вирокі у справах про чаклунство до виконання можуть бути оскаржені в лагтингу. Однак до того часу в Норвегії провадження таких справ вже цілком припинили.

Для Данії-Норвегії Крістіан III 1558 року видав указ, що забороняв вірити засудженим злочинцям, зрадникам, чаклунам або чаклункам ані у свідченнях, ані в будь-якій іншій ситуації, коли вони можуть щось повідомити або засвідчити проти когось. А проте десятки осіб було засуджено та спалено на підставі інформації, отриманої саме від таких людей. Річ у тім, що під час судових процесів та виголошення рішень ніхто не брав до уваги положення закону стосовно доказової бази. Коли ж судді почали буквально вимагати дотримуватися цього пункту, усі процеси відразу ж припинилися.

Уроки минулого

Наші державна й судова системи сьогодні розвинені цілком інакше. Ми не звинувачуємо людей у чаклунстві, не вдаємося до «Божого суду» та нікого не спалюємо на вогнищі. У нас є правовий захист і роками випробувана практика захисту прав, про що люди у сімнадцятому столітті навіть не могли мріяти.

А проте навіть тут можна виокремити й досі актуальні риси правового порядку сімнадцятого століття. Звинувачення в чаклунстві можна було висунути особам низького та високого соціального статусу, відповідно й вирок могли ухвалити щодо кожного. Однак чи не найбільш дивовижним було те, що Шеннебель не зважав на статус людини в суспільстві, адже чимало тих, кого він урятував, належали до найменш привілейованих прошарків населення.

Ще однією не менш важливою рисою було розмежування релігійного та світського життя. Хоча релігія мала неабиякий вплив на формування суспільства й законодавства після Реформації, однак церква й судова система були відокремленими, незалежними одна від одної соціальними інститутами. Судді діяли на власний розсуд і вели судовий розгляд відповідно до закону, а не релігійних настанов дистанціюватися від диявола та очистити душу від гріхів.

Суд був незалежним також в іншому контексті. Хоча судді мали підпорядковуватися королю в Копенгагені, вони могли діяти, не зважаючи на думку місцевої влади, і тим захищати громадян від її зазіхань. Отже, суд не залежав ні від церкви, ні від держави та був – сучасною мовою – незалежним.

Юридична освіта і професіоналізація

Серед іншого, ми також бачимо, що протидія судовим процесам над відьмами походила з професійного судового середовища. Попри брак формальних навчальних закладів у Данії та Норвегії, фах юриста все ж таки вдалося з успіхом виплекати. Історія нашого часу, зокрема англійського права, демонструє, що для отримання фахового юридичного ступеня зовсім не обов'язково мати вищу юридичну освіту.

Ці риси норвезького права сімнадцятого століття свідчать про те, що сьогодні ми чітко дотримуємося західної правової традиції.

Американський історик права Гарольд Берман виокремлює такі особливості цієї традиції, яка склалася в Європі вже в середні віки²²:

- Досить різюча відмінність між правовими інституціями та іншими закладами;
- Правові інституції управляються особами, які набули професію завдяки спеціальним знанням;
- Існує зв'язок між цими знаннями і правовими інституціями;
- Закон сприймають як єдине ціле, єдину систему, «організм», що розвивається в часі, через століття та покоління;
- Розвиток права пов'язаний з поняттям владних повноважень, передбачених законом;
- Існує певна напруга між ідеалами права та реальністю, між сталістю і розвитком.

Все це є важливими елементами розвитку поняття про те, що державна влада повинна ґрунтуватися на законі та перебувати під контролем незалежних правників, а отже, це важливі елементи того, що ми сьогодні називаємо правовою державою.

Один у полі воїн

Ми спостерігаємо всі ці риси права із часів Шеннебеля та судових процесів над відьмами. Саме так ми можемо відстежити нерозривний столітній зв'язок із сучасною норвезькою правовою державою, яка, хоча й знаходиться на периферії Європи, все ж є частиною європейської правової традиції. Інститути мають тенденцію розвиватися повільно, але у заданому напрямі, і це також породжує певний спротив змінам. Імовірно, для тих, хто при владі в країнах, що належать до цієї традиції, ще складніше відмовитися

22 Berman HJ (1983). Law and revolution: the formation of the western legal tradition. *Harvard University Press*. S. 9–10 [Берман Р. Дж. Західна традиція права: епоха формування / пер. з англ. 2-ге вид. М: Вид-во МДУ: Видавництво ІНФРА-М-НОРМА, 1998].

від неї та діяти цілком незалежно, аніж представникам тих держав, які перебувають поза нею.

Водночас історія Шеннебеля засвідчує нам важливість ролі однієї людини. Вона демонструє, що традиція та інститути не захищають людей від зазіхань, якщо немає людей, які відстоюють закладені в них цінності.

До того ж на цьому прикладі можна побачити, як сама традиція дає таким людям змогу та необхідні ресурси, аби захистити справедливість. Саме завдяки повазі влади до закону й суворому дотриманню його положень Шеннебелю вдалося врятувати багатьох від спалення на вогнищі.

Список літератури

- Ola Aurenes. Mennesker og skjebner Livs- og kulturbilleder fra Stavanger i begynnelsen av 1600-tallet, 1938 [Ула Ауренес. Люди й долі: образки з життя та культури Ставангера на початку сімнадцятого століття, 1938].
- Aage Thor Falkanger. Lagmann og Lagting i Halogaland gjennom 1000 år, 2007 [Оге Тор Фалькангер. Лагман і Лагтинг в Голугаланді упродовж 1000 років, 2007].
- Rune Blix Hagen. Ved porten til Helvete Trolldomsprosessene i Finnmark, 2015 [Руне Блікс Гаген. На порозі диявольських судових процесів над відьмами у Фіннмарку, 2015].
- Hans H. Lilienskiold. Trolldom og ugudelighet i 1600-tallets Finnmark (1695), redigert og bearbejdet av Rune Hagen og Per Einar Sparboe, 1998 [Ганс Х. Ліліеншольд. Про чаклунство й безбожність у Фіннмарку сімнадцятого століття (1695), відредагували й доповнили Руне Гаген і Пер Ейнар Спарбу, 1998].
- Einar Niemi. Vadsos historie bind 1 Fra oyar til kjøpstad (inntil 1833). Vadso, 1983 [Ейнар Ніємі. Історія Вадсе, том 1. Від скромного острова до торговельного міста (до 1833). Вадсе, 1983].
- Hans Eyvind Nass. Trolldomsprosessene i Norge 1500–1600 tallet. Oslo, 1982 [Ганс Ейвінд Несс. Судові процеси над відьмами в Норвегії у шістнадцятому–сімнадцятому століттях. Осло, 1982].
- Jorn Oyrehagen Sunde, Speculum legal – rettsspejelen, 2004 [Йорн Ейрегаген Сунде. Speculum legal – юридичне дзеркало, 2004].

Розділ 3.

Джеймс Едвін Гортон –
суддя у справі «Хлопців
зі Скоттсборо»

Розділ 3.

Джеймс Едвін Гортон – суддя у справі «Хлопців зі Скоттсборо»

1933 року в Декейтері, штат Алабама, Джеймс Едвін Гортон розбирав матеріали гучної справи про групове зґвалтування, за результатами якої ухвалив непопулярне рішення. Він пожертвував власною кар'єрою, однак назавжди залишився в історії юриспруденції.

Часом суддя може опинитись під величезним тиском, коли йому треба поривати з тим, що до цього він вважав законом і порядком, опираючись водночас одностайній позиції держави, вищих судів, колег, більшості представників преси та й всього суспільства загалом.

1933 року в невеличкому містечку Декейтер на півдні США наш герой опинився саме в такій ситуації. Історія судді Джеймса Едвіна Гортонна, що взяв до розгляду справу «Хлопців зі Скоттсборо» в середині минулого століття, – це історія правника, який відмовився від власної кар'єри та навіть власних переконань заради відстоювання ідеалу про те, що суспільство повинно керуватись принципами права.

У цей час стан економіки США стрімко погіршувався й криза дедалі більше загострювалася. У південних штатах постійно

зростала кількість лінчувань темношкірих американців. Якщо порівняти з початком Великої депресії 1929 року, то ці показники в Алабамі зросли утричі.

Якщо і коли чорношкірого чоловіка в південних штатах звинувачували в статевих стосунках із білою жінкою або ж у її зґвалтуванні, його неминуче чекала жорстока смерть: його або лінчував обурений натовп, або засуджували до страти. Спроби довести свою невинність майже не мали успіху.

Справа «Хлопців зі Скоттсборо» розвивалася саме так. Однак несподівано все змінилося через одне рішення судді.

Сварка у товарному потязі

Історія почалася вранці 25 березня 1931 року, коли група темношкірих гобо сіла на товарний поїзд у Чаттанузі, штат Теннессі, що прямував до Мемфісу. Між білими й темношкірими пасажирами, що їхали без квитків, виникла сварка. Як наслідок – перших вигнали з потяга. Ті ж – своєю чергою – звернулися зі скаргою до працівника станції. Місцевий шериф зібрав добровільний загін та рушив навздогін шибайголовам. Зрештою, було заарештовано дев'ятьох юнаків. Наймолодшим було дванадцять і тринадцять років. Однак шериф виявив у поїзді ще двох білих жінок. Усіх їх привезли до сусіднього міста Скоттсборо.

Обидві жінки, які потерпали від злиднів, працюючи час від часу на бавовно-ткацькій фабриці, злякалися, що їх запідозрять у перетині кордонів штату для проституції. Тож вони вирішили діяти на випередження, звинувативши дев'ятьох хлопців у начебто груповому зґвалтуванні. За словами потерпілих, їх силоміць утримували, били та погрожували зброєю.

Жінки дали свідчення шерифові та пройшли медичний огляд у двох різних лікарів, які, щоправда, не виявили жодних травм чи інших ознак зґвалтування, а виявлені сліди сперми містили мертві клітини.

Адвокат-п'яниця з питань нерухомості та адвокат-маразматик

Коли ж чутки про те, що сталося, поширилися всією округою, біля відділку зібрався величезний натовп. Люди вимагали видати їм дев'ятьох злочинців, але їх зупинив шериф, який викликав Національну гвардію. Вже за тиждень справу передали до суду.

Ніхто з місцевих не брався їх захищати, тому суддя змушений був тимчасово повернути з пенсії адвоката, який вже перебував у стані маразму. Кілька чорношкірих городян звернулося також із проханням про допомогу до адвоката-п'янички, що займався справами нерухомості в Чаттанузі. Обидва захисники не мали змоги попередньо ознайомитися з матеріалами справи. Їм вдалося тільки пів години поговорити з клієнтами до початку розгляду першої справи.

Під час судового процесу біля приміщення суду знаходився півторатисячний розлючений натовп, який стримували озброєні загони Національної гвардії. Коли присяжні в першій справі оголосили вердикт про винуватість підсудного, люди з великою радістю сприйняли цю звістку та радісно кричали, в той час коли наступна група присяжних намагалася слухати обставини другої справи. Усіх підсудних, окрім одного, якому виповнилося тринадцять, засудили до страти на електричному стільці. Справи було оскаржено у Верховному суді Алабами, який залишив вироки чинними. Однак їх скасував Верховний суд США, оскільки підсудним не було надано кваліфікованих адвокатів.

Так розпочалося друге коло судових процесів. Прокурор знову порушив справу.

Комуністична партія висвітлювала справу на міжнародній арені

І саме тоді на історичну арену виходить Джеймс Едвін Гортон. Він працював у невеличкому містечку Декейтер, звідки походили згадані дві жінки. Комуністична партія США не сиділа склавши руки й виступила від імені «пригноблених темношкірих робітників». Матерів кількох підсудних відправили в турне Європою та США, щоб забезпечити собі підтримку й викликати співчуття міжнародної спільноти.

Ця справа стала яскравим прикладом буржуазного тиску на бідний робітничий клас та свідченням утисків темношкірого населення. З усього світу на адресу президента й губернатора надходили тисячі листів зі словами підтримки засуджених, зокрема від Альберта Ейнштейна, Томаса Манна та Герберта Дж. Уеллса. Не залишилися осторонь і норвезькі газети, що висвітлювали ці події.

В Алабамі такі дії вважали підривною діяльністю, яку фінансувала «єврейським коштом» комуністична Москва. І ця обставина провела чітку межу, що символізувала відмінність у підходах між північними й південними штатами США.

Комуністична партія залучила до справи молодого вправного адвоката з Нью-Йорка Семюеля Лейбовіца. Той негайно домігся перенести слухання до іншого міста, адже у Скоттсборо неможливо було організувати справедливий судовий процес. Так справа опинилася в Декейтері. Під час усього процесу Лейбовіц, обвинувачені та суддя чули погрози смерті.

Освічений суддя з родини рабовласника

27 березня 1933 року пополудні в Декейтері розпочався судовий процес. У залі суду було зайнято всі 425 місць для глядачів, окрему лаву за столом виділили для журналістів популярних видань – «*Associated Press*», «*New York Times*» та «*Daily Worker*». У коридорах

утворилася довжелезна черга, що тяглася аж до вулиці. До складу присяжних входило дванадцять білих місцевих чоловіків. Темношкірих практично не допускали до участі в ролі присяжних.

Суддя також був білим. Джеймс Едвін Гортон – високий, худорлявий чоловік зростом під два метри. Прокурор Томас Найт згодом скаже, що зовні суддя нагадував людям Авраама Лінкольна.

Гортон народився в шляхетній сім'ї жителів півдня та закінчив університет в Теннессі, що на той час було дивно, адже від адвокатів і суддів загалом не вимагалось мати вищу юридичну освіту. Дитинство його проходило у великому маєтку, де утримували рабів, тому, як й інші білі, він вважав, що білих та чорних потрібно тримати нарізно. Водночас він був переконаний, що білі мають відповідні зобов'язання перед чорношкірими, зокрема, забезпечити справедливе ставлення до них судової системи.

Щойно розпочалося слухання справи першого з дев'яти підсудних – Гейвуда Паттерсона, як Гортон відразу відчув, що щось не так. Сумніви щодо звинувачення виникли вже під час свідчень першої потерпілої. Тільки один із двох лікарів наважився виступити як експерт-свідок.

Втім через два дні від початку процесу другий лікар усе ж таки наважився і звернувся до судді поза залю суду. Виявилось, що під час огляду жінок він одразу зрозумів, що вони брешуть. Однак їх це потішило. Лікар не хотів свідчити про це в суді відкрито, адже побоювався, що після такого вже ніколи не зможе повернутись до лікарської практики в цій місцевості. Гортон задумався, чи варто примусити лікаря надати свідчення чи взагалі слід припинити судові слухання, але, зрештою, вирішив, що присяжні в будь-якому разі виправдають підсудних за недостатністю доказів.

Під час надання інструкцій присяжним суддя Гортон вказав на суперечливі свідчення обох жінок, а також на те, що інші докази в справі свідчать про неправдивість цих свідчень. Він також похвалив склад присяжних, наголосивши на їхній порядності, справедливості та розсудливості.

Він зауважив, що суд не повинен оцінювати роботу адвокатів, як і не повинен звертати увагу на расову належність звинувачених.

Обвинувач був розлючений тим, що почув, заявивши, що «правосуддя в Алабамі не можна купити за єврейські гроші з Нью-Йорка!». Тієї ж ночі хрести було спалено по всьому штату. Лейбовіц закликав присяжних ухвалити рішення у справі на підставі наданих доказів. Після слухань у суботу й неділю під сміх та жарти присяжні виголосили обвинувальний вирок, засудивши підсудних до страти на електричному стільці.

Еліта Нью-Йорка

На той час будь-який суд присяжних у південних штатах не міг не визнати винним темношкірого чоловіка, якого біла жінка звинуватила у зґвалтуванні. Водночас її соціальне становище та репутація не мали жодного значення. Рішення в цій справі сприйняли як своєчасну реакцію на чужих, багатих і радикальних євреїв півночі, які вчили жителів півдня справедливості та моралі. Виправдувальний вирок міг викликати суперечки серед жителів Алабами, а це віщувало небезпечні наслідки. Натомість Лейбовіц був дуже розчарований, назвавши в інтерв'ю присяжних «лицемірами» з «квадратним обличчям, виряченими як у жаби очима й щілиною аж до рота, із якого слина тече від нюхального тютюну».

Наступного тижня адвокати захисту подали вимогу про перегляд смертного вироку і Гортон ухвалив рішення відкласти виконання вироку до вирішення цього питання. Незабаром він відклав розгляд решти справ на невизначений термін, поки не вгамуються настрої місцевого населення.

Гортон звернувся до Генерального прокурора Найта із проханням закрити справи проти інших обвинувачених. У відповідь він отримав відмову, адже прокурор збирався балотуватися на посаду губернатора. У будь-якій іншій ситуації в судді завжди була мож-

лівість скасувати обвинувальний вирок, але зробити це в такій серйозній справі як справа про зґвалтування було нечуваним. За словами прокурора, піддати сумніву рішення присяжних було б рівнозначним визнанню ідеології комуністів. Він також попередив Гортон, що якщо той скасує рішення, то його не переоберуть на посаду судді.

На що суддя поцікавився: «Яким чином це стосується справи?».

Суддя, який шокував своїх колег

Поновивши провадження, суддя оголосив, що він проаналізував докази в цій справі та вказав на сумнівність факту зґвалтування обох жінок. Він логічно виклав докази й факти, принагідно їх коментуючи:

«Як жінки могли зазнати жорстокого зґвалтування, якщо в них немає жодних подряпин? Чому не було виявлено свіжих слідів сперми? Чому вони не кричали або не плакали, коли шериф із загоном знайшли їх у поїзді? Чому свідок, який стверджує, що бачив зґвалтування, повідомив, що жінки були в сукнях, хоча насправді вони мали на собі комбінезони?».

Виклавши аргументи в такий спосіб суддя дійшов до скасування рішення присяжних.

Прокурор відразу ж оголосив, що збирається виступити з новим обвинуваченням. Національна преса проголосила Гортон справедливым суддею, хоча на півдні його чекала ганьба та глузування. Преса південних штатів жорстко розкритикувала суддю, звинувативши його в прагненні особистого визнання на шкоду суспільним інтересам, назвавши його «спритним хробаком». «Ви звертаєтесь до трибуни прихильників негрів, сповнених упереджень, а не до порядних жителів півдня», – писали журналісти. «Ви думаєте тільки про себе, а не про справедливість».

Деякі представники білої еліти Алабами таки визнали недолугість доказової бази, однак водночас наполягали на ув'язненні темношкірих, адже інакше жодна біла жінка в штаті не зможе почувати себе в безпеці. Декому з тих, хто підтримував Гортон, зокрема професорові соціології, відмовили продовжувати контракт з університетом, а одному рабинові довелося піти з роботи. Самого Гортон відсторонили від подальшої участі у справі. Новий суддя відмовився призначити Паттерсону новий судовий розгляд, а решту вісьмох осіб також було визнано винними. І знову апеляція потрапила на стіл Верховного суду Алабами, який залишив вирок чинним. І знову справи опинилися у Верховному суді США. І знову Верховний суд США скасував вироки, цього разу мотивуючи своє рішення процедурою вибору присяжних в Алабамі, яка категорично виключала участь темношкірих чоловіків.

У вічному вигнанні із роботи судді

Гортон програв суддівські вибори на продовження терміну перебування на посаді. Насправді він навіть не планував продовжувати працювати, однак його переконала місцева колегія адвокатів, рішуче підтримуючи його кандидатуру. Зрештою, він таки звільнився й повернувся до приватної юридичної практики та свого родинного маєтку, де перебував аж до своєї смерті в 1973 році у віці 95 років. Генерального прокурора Найта обрали губернатором на тих самих виборах, які програв наш герой.

Незважаючи на це, Найт знову взяв цю справу після пред'явлення звинувачень втретє. Він навіть взяв відпустку за своєю основною роботою на посаді губернатора штату аби особисто очолити процес. Він закрити кримінальні справи відносно чотирьох наймолодших обвинувачених. Однак незабаром Найт помер, не доживши до судового розгляду решти справ. Його місце посів наступник, який

домігся обвинувальних вироків решті п'ятьом обвинуваченим у вигляді тривалого ув'язнення замість смертної кари.

Чому Гортон – герой?

Правда була за суддею Гортоном. Він вчинив так, як мав чинити суддя в такій ситуації – надати підсудним змогу ефективно захищатися від висунутих обвинувачень, звернути увагу присяжних на слабкі докази та скасувати рішення, що відверто суперечило фактам, представленим під час судового процесу. Він уважав, що кожний має право на справедливий судовий процес, незалежно від кольору шкіри, і все життя дотримувався цього принципу на практиці. І в цьому не має бути нічого дивного.

Однак особистість нашого судді постає в іншому ракурсі на тлі решти учасників справ. Ніхто із суддів Алабами, які розглядали ці справи як у першій інстанції, так і у Верховному суді штату, не підтримав його позиції. Навіть результати двох раундів засідань Верховного суду США не змінили їхньої думки.

З огляду на ці обставини, можна цілком переконливо сказати, що Джеймс Едвін Гортон не був пересічним суддею, радше навпаки – він був буквально унікальним. Саме в цьому він має багато спільного з Шеннебелем.

Гортон кинув виклик і колегам, і громадській думці. Суддя не дозволив вплинути на нього під час ухвалення рішення ані буржуазним та консервативним поглядам чи сповненим расизму принципам, які він добре засвоїв із дитинства та відповідно до яких темношкірим не місце в суспільстві білих. На той момент усім було очевидно, що комуністи скористалися цим випадком, аби дестабілізувати ситуацію та зруйнувати соціальну структуру південних штатів.

Однодумці Гортона з-поміж білої «ліберальної» еліти вважали покарання необхідним засобом, спроможним захистити білих

жінок від зазіхань небезпечних темношкірих чоловіків. Усе суспільство загалом, зокрема судова система, виступало за такий захист. Гортон, натомість, вважав, що всі рівні перед законом і в рамках судового процесу тільки цей принцип має значення. З огляду на означене, маємо цікаву картину, що спонукає до деяких міркувань: ніхто з-поміж суддів та прокуратури Алабами не поділяв цієї позиції. Відчайдушна боротьба за дотримання принципу правової визначеності у сприйнятті як однодумців, так і суспільної думки, особливо в такій надзвичайній і політично забарвленій справі, що не залишила байдужим жодного громадянина, якою була справа «Хлопців зі Скоттсборо», викликає тільки повагу.

На прикладі цієї історії чітко зрозуміло, що обвинуваченому, проти якого налаштоване все суспільство, не варто покладатися лише на те, що судова система дотримується закону або на повний судовий розгляд. Віра в судову систему може бути відновлена, тільки якщо в ній працюватимуть такі чесні та сміливі судді, як Джеймс Едвін Гортон.

Список літератури

- Manfred Berg. *Popular Justice: A History of Lynching in America*, 2011 [Манфред Берг. Популярне правосуддя: історія лінчування в Америці, 2011].
- Dan T. Carter. *Scottsboro: A Tragedy of the American South*, 2007 [Ден Т. Картер. Скоттсборо: Трагедія американського Півдня, 2007].
- Douglass O. Linder. *Without fear or favor: Judge James Edwin Horton and the trial of the Scottsboro Boys*. *UMKC Law Review*. 2000. Vol. 4. [Дуглас О. Ліндер, Без страху й пристрастей: суддя Джеймс Едвін Гортон і суд у справі «Хлопців із Скоттсборо». *Юридичне видання Університету Міссурі в Канзас-Сіті*. 2000. Том 4].



Розділ 4.
Лотар Крейссиг –
сумлінний суддя

Розділ 4.

Лотар Крейссиг – сумлінний суддя

1933 року до влади прийшов Гітлер, і німецький суддя першої інстанції Лотар Крейссиг збирався подати у відставку, однак вирішив просто так не здаватися. Коли Німеччина вчинила масове знищення розумово відсталих, він ініціював звинувачення у вбивстві проти самого райхсляйтера.

Лише з деякими винятками я чув схожі історії про таких людей, як Лотар Крейссиг із Бранденбурга. Він відверто виступав проти фюрера й навіть по війні залишився в опозиції, не підтримавши влади НДР. Просто неймовірним був життєвий шлях цієї людини, яка розпочала конфронтацію з державним апаратом та використала свої повноваження, аби запобігти виконанню злощасної програми, яку особисто затвердив Гітлер.

У собі він втілював боротьбу за владу, що розгорнулася в межах Третього райху, зокрема спроби судового сектору захистити свою незалежність.

Жорстоке послання Гітлера

Розпочнемо з вересня 1939 року. За межами Німеччини війна йде на повну силу. Водночас німецький диктатор ставить перед райхсляйтером Боулером і райхскомісаром у справах охорони здоров'я нове завдання – винищити душевнохворих та розумово відсталих.

Точне формулювання наказу звучало так:

«Райхсляйтерові Боулеру й докторові медицини Брандту наказую надати лікарям повноваження на проведення евтаназії із милосердя до невиліковно хворих пацієнтів після критичного оцінювання стану їхнього здоров'я. Адольф Гітлер».

Підозріла активність у Бранденбурзі

Через кілька місяців Лотар Крейссиг – як суддя у Бранденбурзі, що неподалік від Берліна – випадково довідався, що недієздатних душевнохворих таємно вивозили з притулку його судового округу до відреставрованого австрійського замку Гартгайм епохи Ренесансу, де їх згодом вбивали. Гартгайм був одним із шести центрів сумнозвісної програми T-4, мета якої полягала в планомірному масовому винищенні невиліковних душевнохворих та розумово відсталих людей. Програма отримала назву на честь штаб-квартири в Берліні, що на вулиці Тиргартен-штрассе, 4.

Винищення розпочалося з одного циркуляра. Лікарів, медсестер й акушерок наказом зобов'язали повідомляти про наявність ознак важких розумових патологій або фізичної інвалідності в новонароджених та дітей віком до трьох років. У жовтні 1939 року батькам пропонували віддавати дітей із такими захворюваннями на лікування у визначені спеціальні клініки, що насправді виявлялися катівнями, де нещасним давали смертельні дози ліків або морили голодом. Незабаром до програми приєднали й доросле населення. Для їхнього

убивства застосовували газ. Це були перші експерименти нацистів із газовими камерами для масового знищення людей.

Витік таємниці

Програму Т-4 намагалися зберегти в таємниці, але інформація все-таки просочилася. І практично відразу таємне стало явним. Люди почали реагувати, кількість внутрішніх протестів поступово зростала, переростаючи у відверте обурення, особливо з боку церкви. Зокрема в серпні 1941 року під час проповідей єпископ Мюнстера Клеменс фон Гален публічно висловив своє незадоволення. Незабаром Гітлер офіційно закрити цю програму. Однак її все ж таки продовжили на місцевому рівні, особливо зосереджуючи увагу на дітях із розумовими та фізичними вадами. За результатами цієї програми, від січня 1940 до серпня 1941 року офіційно було страчено близько 70 000 осіб. Загалом фахівці нараховують 250 000 смертельних випадків.

Крейссиг опинився в цій сумній частині німецької історії через свою роботу на посаді судді. Серед іншого він відповідав за неповнолітніх, яких своїм рішенням передавав на лікування до ментальних шпиталів, але яких згодом без його відома вбивали в межах програми Т-4. Закон не давав йому вагомих підстав утрутитися, однак він, як суддя, вважав своїм обов'язком запобігти порушенню прав людини. Він провів власне розслідування, з результатами якого звернувся до свого керівництва, а саме голови апеляційного суду.

Розслідування Крейссига базувалося на тому, що він почув від родин душевнохворих, яких есесівці вивезли до Південної Німеччини, щоби знищити. Крейссиг зібрав офіційні документи від опікунів та медсестр, які одноставно стверджували, що вони передали хворих, а згодом довідалися, що ті померли в Гартгаймі.

Зміст почутих історій був однаковим. Відрізнялися лише самі події в австрійському замку. Однак навіть тут всі стверджували, що

померлих негайно спалили, начебто із страху можливого спалаху епідемії. Родичам натомість говорили, що пацієнта перевезли до іншого закладу, де він несподівано помер, і видавали свідоцтво про смерть та урну з прахом.

Вирішує тільки Бог

Крейссиг звернувся до голови суду та розповів про своє розслідування. Він вважав, що питання життя й смерті підвладні лише Богові й людина в жодному разі не має права втручатися в чиєсь життя, а тим паче його відбирати. Він також обурився рішеннями про можливі втрати, які здійснювались без жодних правових підстав та судового процесу, відкритого для заперечень, контр-аргументів та можливості оскаржити рішення.

Ясність його слів лякала:

«Все, що служить людям, – є правильним». Це жахливе гасло, з яким ніхто з верховних слуг правопорядку не наважиться сперечатися, дало катам підстави позбавляти цілі верстви населення права на суд. У своєму найвищому прояві це стосується, зокрема, концтаборів, а тепер ще й медичних закладів для душевнохворих та інвалідів. (...) Неприйнятним є вбивство таких людей як ворогів, оскільки за своїм психічним станом вони безпорадні, у той час коли деякі асоціальні особистості, які вперто вірять у власну правоту, продовжують утримуватись у в'язницях великим коштом для суспільства».

Наприкінці листа було висловлено прохання пояснити ситуацію, що склалася, та дати відповідні рекомендації.

Справа дійшла до судової верхівки

Голова Верховного суду визнав запитання нечувано зухвалими та попросив Крейссига відкликати звіт і запит. Той відмовився і справу було передано в юрисдикцію Міністерства юстиції. Крейссиг двічі зустрічався зі статс-секретарем Роландом Фрайслером, майбутнім горезвісним головою Народної судової палати.

Фрайслер не зміг переконливо відповісти щодо можливих правових підстав для переміщення дітей. Люди мали відповідні повноваження з такою секретністю, що про це не знали навіть у самому Міністерстві юстиції. На здивування нашого героя, Фрайслер погодився, що було б краще мати правове регулювання застосування заходів евтаназії й показав йому відповідний чернетковий варіант законопроекту. Фрайслер навіть визнав, що відомим гаслом «Все, що служить людям, – є правильним» часто зловживали.

Крейссиг зауважив, що законопроект не робить вбивства законними і сумління змушувало його втрутитися з тим, щоб врятувати людей, за чий життя він відчував відповідальність. У відповідь Фрайслер висловив свою підтримку: «Завдяки Вашим діям люди побачать усю серйозність роботи, яку провадимо ми тут, у судовій системі». І додав, що, урешті-решт, відповідальність за всі заходи загалом – на Боулери. Після цієї розмови Крейссиг скерував до лікувально-оздоровчих закладів, що належали до його юрисдикції, заборону вивозити всіх неповнолітніх без його згоди. Окрім цього, він ініціював звинувачення у вбивстві проти самого райхсляйтера та надіслав відповідну заяву прокуророві найближчого округу.

Воля фюрера – над законом

Реакція у відповідь не змусила довго чекати. 13 листопада 1940 року Крейссига особисто викликали до міністра юстиції. Той отримав від Гітлера копію дозволу на застосування евтаназії. Отже, дії судді виявилися неправомірними, як заявив міністр. Крейссиг

заперечив, мовляв, «закон, як відомо, забороняє убивство, і такі документи не можуть цього закону скасувати».

Натомість міністр відповів:

«Якщо ви не можете визнати волю фюрера як джерело права і встановлену ним правову підставу, тоді ви не можете перебувати на посаді судді».

Інакше кажучи, якщо Крейссиг не скасує заборони, проти нього розпочнеться судове провадження.

Відставка

Через кілька днів Крейссиг звернувся до міністерства, написавши, що не може скасувати заборони через питання моралі й радше він піде у відставку з посади судді. У відповідь міністерство порушило проти нього нове провадження про звільнення, окрім уже відкритої справи за недбальство.

Незабаром кримінальне провадження було припинено. Особисті переконання судді, безумовно, не підлягають покаранню, і хоча Крейссиг відверто засуджував націонал-соціалізм, робив він це в пристойних межах, що й стало підставою припинити справу. Однак вихід на пенсію йому було дозволено лише 1 липня 1942 року: Крейссигу схвалили відставку зі збереженням належних йому прав на пенсійні виплати. Так він офіційно завершив кар'єру судді.

Християнський антропософ і нацист

Ким же була ця людина з непохитними переконаннями та дивовижною долею, що опинилася в самому серці державного апарату влади в найпохмуріші часи тоталітарної гітлерівської Німеччини?

Лотар Крейссиг народився 30 жовтня 1898 року в родині продавця овочів. Він виріс у невеличкому містечку Флеа в Саксонії і пройшов

Першу світову війну. Повернувшись із фронту, вивчав право в Лейпцигу та приєднався до Національного руху. Серед іншого брав активну участь у вуличних виступах проти комуністичних мітингувальників.

1928 року Крейссиг захистив дисертацію. Три роки по тому розпочав кар'єру судді в м. Хемніц і невдовзі потрапив під вплив голови суду Рудольфа Зиля, який, дотримуючись демократичних і соціальних поглядів, усе ж таки змусив Крейссига відмовитися від німецько-націоналістичної ідеології. Водночас Крейссиг захопився філософією Рудольфа Штейнера, основоположника антропософії, завдяки якій почав освоювати біодинамічне землеробство на своїй ділянці у Флеї.

Незабаром Німеччину очолив Гітлер. Зиль увійшов до нечистельного списку «червоних» суддів, яких нацисти заарештували, прийшовши до влади 1933 року. Його звільнили як політично ненадійного. Навесні того ж року Крейссиг відвідав колегу і, зрештою, мало сам не опинився в концентраційному таборі.

Поява Гітлера та спроба піти у відставку

Невдовзі після того, як Гітлер захопив владу, Крейссиг подав заяву про відставку. У ній він окреслив ознаки злочинів, які вчинив або допустив уряд, коли нацисти прийшли до влади: штурмові загони СА спустошували вулиці. Противників режиму затримували та запроторювали до концтаборів. Фюрерська міфологія знищила рештки демократії, хоча ззовні здавалося, що життя продовжується, як раніше, навіть у системі правосуддя.

Після безсонної ночі Крейссиг дійшов висновку, що з рішенням про відставку він таки надто поквапився. З огляду на ситуацію, його протест незабаром забудуть, і поле опозиційної діяльності буде залишене напризволяще. Водночас він довго сумнівався в слушності свого вчинку. Ця думка не давала йому заснути та морально готувала до важких справ, що були попереду. Вони все ще

очікували свого вирішення. Зрештою, під час розподілу судових справ до нього не доходили опозиційні справи, а це робило його професійну діяльність менш залежною від режиму, аніж він очікував.

Смутна година

Поступово ситуація практично стабілізувалася. Зникли армії безробітних. Прокладено дороги, що об'єднали всю Німеччину. Економіка очистилася від духу комунізму. Соціальні настрої набували національного характеру й проявилися в появі різноманітних організацій. Крейссиг назвав цей час смутною годиною з домішками природного та штучного світла.

Однак із встановленням влади Гітлера між Крейссигом та місцевими нацистами ледве чи не відразу спалахнув конфлікт. Навесні 1933 року кількох євреїв Хемніца відправили до табору, що розташовувався неподалік будівлі суду. Суд попросили розпочати проти них провадження. Крейссиг негайно звернувся до коменданта, щоб перевірити, чи до затриманих не застосовують жорстоких методів. Вивчивши кожну справу, він відхилив усі звинувачення і, назвавши їх необґрунтованими, наказав звільнити затриманих.

За деякий час один із звільнених вирішив віддячити Крейссигові, але на це почув відповідь:

«Хіба ви не розумієте, що ось-ось трапиться? Наполегливо рекомендую якнайшвидше перетнути кордон».

Жахливий нацист, бездоганний суддя

У питанні нацизму евангельська (лютеранська) церква поділилася на два табори. Крейссиг приєднався до священника-опозиціонера й прибічника екуменізму Мартіна Німеллера. У зв'язку із цим лідер

місцевого нацистського осередку в Бранденбурзі поскаржився на Крейссига до Міністерства юстиції.

Не залишився осторонь і новоспечений голова суду з нацистськими поглядами, написавши відповідну заяву щодо судді. У травні 1933 року Крейссиг залишив зустріч, на якій мали урочисто представити портрет фюрера, і поки всі трічі кричали голові «Гайль», наш герой із першого привітання «заледве відкривав рот».

Згадуваний вже Роланд Фрайслер розглянув скарги та відхилив їх. Міцна позиція Крейссига вразила статс-секретаря. До того ж робота судді не викликала нарікань. Навпаки, його вважали сумлінним і талановитим.

Однак, зрештою, чаша терпіння все ж таки переповнилася ще до справи про вбивства душевнохворих. Наслідком участі Крейссига в церковній суперечці став допит у гестапо 1939 року. Тоді він не лише сміливо визнав свою участь у демонстраціях. Він жорстко захищав своє рішення як законне право й додав, що відмова від вступу до нацистської партії із міркувань совісті тепер стала навіть більше очевидною, аніж 1933 року. Міністерству не залишалося нічого іншого, як порушити проти нього справу про недбальство. Згодом почали з'являтися заборони Крейссига на переведення душевнохворих під опіку, що й спричинило його відставку з посади судді.

Герой у Третньому райху

Як уже згадувано, протест Крейссига проти нацизму ілюструє боротьбу за владу в межах самого Третнього райху. Так судовий сектор намагався відстояти свою незалежність і захистити свою місію.

Реакція Роланда Фрайслера на розслідування Крейссига свідчить про сприйняття Міністерством юстиції дій органів охорони здоров'я, що розгорнули масштабну програму винищення без законних на те підстав. Не знаючи про те, що Гітлер особисто

схвалив такі заходи, вони вважали, що лікарі перетнули межу, так відверто нехтуючи законом.

Історія Крейссига унікальна, щоправда, наслідки, які виявилися для нього не надто суворими, цілком відповідають тому, що нам, урешті-решт, відомо про судову систему часів тогочасної Німеччини. Річ у тому, що ця система слугувала інструментом нацистських репресій. Судді у своїй діяльності керувалися законом і загальними рекомендаціями щодо його застосування під час ухвалення вироків відповідно до так званих судових листів, що надсилалися Міністерством юстиції, починаючи з 1942 року. Окрім цього, судді мали вступати до Нацистського союзу суддів.

Незалежні судді в нацистській Німеччині

Водночас складалося враження незалежності суддів. Цьому активно сприяв уряд, який намагався формально закріпити за ними принципи автономності. Лідер Союзу націонал-соціалістичних німецьких юристів і майбутній генерал-губернатор окупованої Польщі Ганс Франк заявив, що існування «буржуазної культури» Німеччини цілком залежало від незалежності суддів.

Хоча безпосередньо в партії та СС були й ті, хто хотів би вплинути на результат деяких справ, судді все ж були захищені від них, а політичний контроль здійснювали через офіційні канали Міністерства юстиції.

До того ж у випадках суперечливого вироку, що викликав політичне незадоволення, до суддів було заборонено застосовувати будь-які санкції. Історія не знає жодного випадку, коли за свої рішення німецький суддя був би покараний або ж зазнав репресій від СС.

Юристи-опозиціонери

Іноді дивуєшся драматургії світової історії. У листопаді 1940 року на зустрічі Крейссига з міністром юстиції був присутній також Ганс фон Донаньї, що був однією із найвищих посадових осіб міністерства, чудовий юрист із приголомшливою кар'єрою, який невдовзі став наймолодшим суддею Верховного суду Німеччини. Він був одружений із сестрою священника Дітріха Бонгеффера, одного із засновників Сповідницької церкви й ключової фігури в русі опору нацистам. Поряд з цим, Донаньї таємно працював на начальника німецької військової служби розвідки та контррозвідки адмірала Вільгельма Канаріса та брав участь у плануванні кількох замахів на Адольфа Гітлера. Обоє було страчено лише за кілька днів до капітуляції Німеччини 1945 року.

Донаньї виступав проти нацистів від часу, коли ті прийшли до влади 1933 року, не тільки відверто у формі юридичних дискусій, зокрема з Роландом Фрайслером, а й таємно. Однак проблема руху спротиву, окрім того, що він мав здійснюватися в повній секретності, полягала в слабкій підтримці з боку державного апарату чи населення.

Тільки одиниці пішли шляхом Крейссига, який відмовився співпрацювати із владою. Понад усе Донаньї прагнув примножити кількість опозиціонерів. Поки він та Крейссиг очікували приходу міністра, суддя поцікавився в юриста, чи не доведеться міністерству вживати заходів щодо його протесту та протестів багатьох інших, адже в Німеччині нараховувалось понад 1 400 суддів, які розглядали справи щодо опіки.

Однак Донаньї відповів: «На жаль, ні, Ваша справа – свого роду єдина». Якби інші судді наслідували приклад Крейссига, то чи мали б такі люди, як Донаньї, більше шансів на успіх?

Як відбулася зустріч? Донаньї попередив Крейссига, сказавши:

«Не плекайте собі жодних ілюзій, що люди за межами цих стін вас помилують».

Незважаючи на можливі гірші для нього наслідки, Крейссиг спокійно жив на своїй фермі у Бранденбурзі й до кінця війни вирощував біодинамічні овочі. По війні він знову повернувся до церковної діяльності та встиг вступити у конфронтацію з новою диктатурою, сумно відомою як Міністерство державної безпеки НДР. І навіть тут він знову діяв відповідно до власної совісті. Це, однак, уже цілком інша історія.

Список літератури

Hans Joachim Döring (red.) Lothar Kreyszig Aufsätze, Autobiografie und Dokumente. Leipzig, 2011 [Ганс-Йоахим Дерінг (редактор). Лотар Крейссиг: нариси, автобіографія та документи. Лейпциг, 2011].

Hans Petter Graver. Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State. *German Law Journal*. 2018. s. 845–877 [Ганс Петтер Гравер. Чому Адольф Гітлер помилував суддів: судова опозиція проти нацистської держави. *Німецький науковий юридичний журнал*. 2018. с. 845–877]

United States Holocaust Memorial Museum, Euthanasia Program. URL: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/euthanasia-program> [Меморіальний музей Голокосту в США, Програма евтаназії. URL: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/euthanasia-program>]



Розділ 5.
Верховний суд Норвегії
проти німецьких загарбників

Розділ 5.

Верховний суд Норвегії проти німецьких загарбників

21 грудня 2019 року виповнилося 79 років як Верховний суд пішов у відставку на знак протесту проти нового нацистського режиму Квіслінга в окупованій німцями Норвегії. Історія про те, як судді Верховного суду 1940 року захищали принципи правової держави, заслужила місце в цій книзі.

Хоча про цей випадок знають давно і чули цю історію не раз, я не міг не залучити її до свого збірника, в котре розповідаючи про боротьбу Верховного суду проти німецьких окупантів, що вторглися до Норвегії восени 1940 року. Позиція Верховного суду та його вихід у відставку 21 грудня 1940 року прихована за ледь не міфічною аурою.

Слідча комісія 1945 року, що мала завдання «вивчити стан справ Парламенту (Стортингу), уряду, Верховного суду, Адміністративної ради, а також цивільних та військових органів влади до та після 9 квітня 1940 року», завершила розгляд справи Верховного суду такими словами: «Третя гілка державної влади та її голова можуть пишатися своєю роботою, виконаною до настання тривалих судових канікул 21 грудня 1940 року. Верховний суд заслуговує на слова подяки від свого народу».

Створення Адміністративної ради – вимушене рішення Верховного суду

Які ж події могли трапитися 1940 року, що викликали таке пагубне визнання? Після вторгнення німців до Норвегії 9 квітня того ж року король та уряд утекли з країни. Стортинг було розпущено. Відкун Квіслінг захопив владу і проголосив свій «уряд». Верховний суд утримався від будь-яких заяв щодо легітимності державного перевороту з позиції Конституції.

Голова Пол Берг вважав, що легітимність уряду Квіслінга можна визначити лише в індивідуальній справі, коли пересічний громадянин відмовляється виконувати нові накази або приписи на підставі їх незаконності.

А проте судді намагалися знайти спосіб позбутися уряду Квіслінга та дійшли висновку, що потрібно організувати адміністративну раду, що відповідатиме за цивільне управління територіями Норвегії, які окупували німці. Саме так Верховний суд розпочав діяти й у цей доленосний час вийшов на історичну арену, ставши учасником політичної гри, наслідки якої безпосередньо вплинули на майбутнє всієї країни. Німеччина підтримала Пола Берга в питанні створення Адміністративної ради, тим самим створивши сприятливі умови, щоб Квіслінг пішов у відставку, що він і зробив 15 квітня 1940 року.

Власне ініціатива не мала юридичного підґрунтя ані в Конституції, ані в законодавстві. Верховний суд визнав це рішення вимушеним з огляду на надзвичайні обставини. Він не проконсультувався з урядом чи з парламентом (Стортингом), хоча меншість і наполягала на цьому.

Інша ж меншість вважала, що на час окупації вищий орган цивільної влади мають створити та очолити німці. Урешті-решт, під час дискусій сім із тринадцяти суддів підтримали створення Адміністративної ради.

Створення Державної ради й «огидна радіопромова»

15 квітня Пол Берг у радіоєфірі подякував Квіслінгові за «почуття відповідальності», яким той керувався, уникнувши кровопролиття й сприяючи миру та порядку на окупованих територіях. Німці сприйняли цей крок як необхідність, що змусила Квіслінга все-таки піти у відставку. Комісія з розслідувань дійшла висновку, що Берг заслуговував слів вдячності за ту «огидну» промову, яку йому проти волі довелося виголосити. Згодом слова подяки, які Берг виголосив на адресу Квіслінга, намагались використати на свій захист члени «Національного єднання», оскільки вони начебто не розуміли, що підтримку Квіслінга вважають державною зрадою, і тому їх не можна за це карати. Однак суд категорично відхилив цей протест.

Дещо пізніше, коли в Лондоні остаточно осів король і норвезький уряд, Пол Берг взяв участь у перемовинах із німцями щодо створення державної ради. Цей орган влади мав замінити чинний уряд країни. Слідча комісія виступила із жорсткою критикою на адресу президії Стортингу за поступки, на які ті були готові піти.

Усе, однак, могло закінчитися цілком інакше. Хоча Верховний суд і голова уникли осуду за участь у перемовинах, цілком очевидно, що навесні та влітку з ініціативи Пола Берга суд було втягнуто в політичну гру. У межах самої структури не було єдиної думки щодо цієї ситуації. Один із суддів – Бонневі – зайшов так далеко, що за рекомендації комісії з розслідувань опублікував книжку про винуватість судді Берга в тому, що «президія Стортингу пішла “хибним шляхом”».

Боротьба Верховного суду й Тербовена

Суди, зокрема Верховний, не залишилися осторонь та адаптували свою діяльність до суворих реалій війни. Скажімо, восени

Верховний суд посилив покарання особам в низці справ про заворушення проти окупантів і режиму «Національного єднання». Може скластися враження, начебто судова система була готова піти шляхом своїх окупованих данських і нідерландських колег, яких після звільнення територій критикували за їхню пасивність. Однак усе змінилося 21 грудня 1940 року.

Щоби краще зрозуміти викладене, необхідно повернутися до 25 вересня. Тоді лідер німецьких окупаційних сил Норвегії райхскомісар Йозеф Тербовен призначив комісарів-міністрів керувати країною. Він розпустив усі політичні партії, окрім «Національного єднання», і заборонив будь-яку діяльність на підтримку норвезької королівської родини або уряду-втікача. Це рішення означало зміну політичного курсу.

Початково ґрунтуючись на законних методах створення цивільної адміністрації через перемовини зі Стортингом та Адміністративною радою, німці, урешті-решт, вирішили застосувати силу, щоб сформувати власний уряд.

Промова Тербовена також ознаменувала початок боротьби між Верховним судом, райхскомісаром та його прибічником, прокурором Сверре Рїїснесом, який очолив Міністерство юстиції. Суддя Фердинанд Шельдеруп, який брав активну участь у русі опору, описував цю ситуацію так: Верховний суд, як й інші сфери норвезького суспільного життя, восени 1940 року опинився втягнутим у своєрідну партизанську війну. Атаками на Верховний суд вміло керував Рїїснес.

Виступ Тербовена докорінно змінив правову ситуацію у країні. У Верховному суді негайно обговорили ці зміни. Райхскомісар надто далеко зайшов, заборонивши будь-яку політичну діяльність, окрім партії «Національне єднання», якій надав статусу єдиної законної політичної організації. Цими нововведеннями німці – як окупанти – не тільки хотіли захистити свої військові інтереси, але намагалися скерувати розвиток Норвегії в націонал-соціалістичному напрямі.

Порушення міжнародного права

Після того, як 25 вересня 1940 року Тербовен виголосив промову, Пол Берг доручив судді, доктору юридичних наук Гельге Клестарду дослідити, наскільки обсяг повноважень німців у керівництві країною відповідає міжнародному праву, і які права та обов'язки мають окупанти на захоплених територіях. Основним документом, який регулює схожі правила, є Гаазька конвенція від 1907 року про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї.

Конвенція обмежувала повноваження окупантів застосуванням найбільш необхідних заходів для захисту їх інтересів і підтримки правопорядку на окупованій території. Закони країни могли бути скасовані лише в тому разі, коли це було «вкрай необхідно».

Гельге Клестард мав солідний досвід у галузі міжнародного права. Він представляв Норвегію на міжнародних перемовинах щодо встановлення кордонів рибальських ділянок і в судовій справі про суверенітет Гренландії.

Згодом, 1946 року, він стане першим норвезьким суддею, який увійшов до складу Міжнародного суду в Гаазі. У звіті про ступінь повноважень окупантів, згідно зі статтею 43 Конвенції, Клестард виклав переконливо позицію, що права окупантів обмежувалися законами та звичаями війни на суходолі. Він вважав, що німецька окупація не мала впливати на діяльність судів й суди повинні зберегти незалежність та продовжувати свою діяльність, зокрема здійснювати перевірки щодо дотримання міжнародного права й інших основоположних принципів.

5 жовтня Верховний суд одногосно погодився з доповіддю Клестарда. Судді також обговорили можливість поширити цей звіт, однак дійшли висновку, що Верховний суд, як судовий орган, не може закликати до спротиву німцям.

Положення про народних присяжних – відставка суддів 21 грудня 1940 року

Водночас заклик до опору поширився стихійно у зв'язку з постановою від 14 листопада про народних присяжних у судовій системі. Відтоді міністр юстиції Сверре Рїєснес мав право ухвалювати рішення щодо продовження терміну служби чинних присяжних і призначати нових. «Тепер (...) у нас є конкретна справа», – сказав Берг 19 листопада під час обговорення постанови на пленарному засіданні Верховного суду. Того ж дня судді склали лист до Міністерства юстиції, надіславши копію Тербовену, де йшлося про те, що ухвалена постанова не належить до компетенції окупантів, тому райхскомісар не мав права надати відповідні повноваження своїм комісарам-чиновникам. Окрім цього, Верховний суд розцінив цей документ як такий, що зазіхав на незалежність суддів із «фатальними наслідками для всієї судової системи», оскільки внаслідок схожих рішень у партії з'явилася змога впливати на склад суддів, додаючи своїх прибічників.

І Тербовен, і Рїєснес різко відреагували на отримане звернення. У понеділок 25 листопада Рїєснес викликав Берга на розмову. У четвер 5 грудня голова канцелярії при Міністерстві юстиції Карл Платоу повідомив голові, що Верховний суд найближчим часом отримає лист, у якому райхскомісар офіційно заборонить їм перевіряти законність ухвалених постанов. До того ж буде видано новий наказ, яким встановлено верхню вікову межу для державних службовців до 65 років, який стосувався, зокрема, і Верховного суду.

Судді відразу ж зрозуміли, що, ухвалюючи такі заходи, райхскомісар прагне підкорити собі Верховний суд, замінивши чинних суддів на тих, які будуть лояльні до режиму. Пол Берг, чий вік перевищував запроваджуваний ценз, заявив, що

«якщо ми й далі сидітимемо склавши руки, то одного прекрасного дня опинимося в норвезькій авторитарній державі, звідки не буде змоги вибратися».

Він пообіцяв повідомити Міністерство про те, що в жодному разі не може засідати у Верховному суді на тих умовах, які тепер встановив райхскомісар щодо конституційного контролю. Його підтримали всі судді. У понеділок 9 грудня Верховний суд звернувся до Рііснеса з проханням не поширювати дій постанови на судову систему.

Водночас у Верховному суді тривали дискусії про думку Тербовена стосовно конституційного контролю. Було сформовано окрему групу, яка мала підготувати відповідь на його позицію. Судді визнали неможливим продовжувати свою діяльність за диктатури райхскомісаріату, тому невдовзі вони планували визначити дату відставки, узгодивши це з Міністерством юстиції. Таке повідомлення отримав Рііснес 12 грудня. Не минуло й тижня, як суддям надійшло «таємне повідомлення» з Міністерства від анонімого джерела: із підслуханої розмови Рііснеса та Квіслінга було зрозуміло, що вони планували замінити суддів віком від 65 років на прибічників партії «Національне єднання». Як наслідок, судді вирішили одночасно звільнитися і, закінчивши день 21 грудня, пішли на тривалі судові канікули.

Того ж дня про це рішення було повідомлено Міністерству юстиції. Рііснес звернувся до суддів, молодших за 65 років, а саме: до Бонневі, Альтена, Шельдерупа, Евенсена, Клестада, Орса, Гретте, Фоугнера і Солема. На його думку, після оголошення про відставку вони зобов'язані залишатися на посаді терміном до чотирьох тижнів, поки їм не знайдуть заміни. У наступні дні Рііснес особисто розмовляв із кожним з цих суддів окремо, однак так і не зміг нікого переконати залишитися.

Масові звільнення на знак протесту, який міг би призвести до арештів

Відставка суддів була серйозним кроком і вважалася відкритим протестом проти голови окупаційної адміністрації Норвегії. Судді побоювалися за свою безпеку та очікували арештів. Наприклад, Станґа затримали ще за кілька тижнів до цих подій за «критичні внутрішньополітичні виступи». Однак у цьому випадку жодної реакції не було ні від німців, ані від партії.

Поміркуймо, чому німці й режим «Національного єднання» ніяк не зреагували на цей протест. Вони не застосували сили та навіть не вжили репресивних заходів щодо учасників. Самі ж судді боялися наслідків за свої дії. До того ж Рііснес чинив тиск на суддів, молодших за 65 років, аби ті продовжили працювати, щоправда, не погрожував їм. Імовірно, мовчання пов'язане з відсутністю Тербовена, який залишив Норвегію на різдвяні канікули. Або ж поступливість міністра можна пояснити страхом спричинити ланцюгову реакцію, унаслідок якої могли б розпочатися протести та звільнення інших суддів нижчих інстанцій. Водночас можна припустити, що нацистська влада загалом поводитися стримано щодо суддів, що, цілком можливо, є досить-таки поширеною рисою авторитарних режимів у рамках західної правової традиції.

Головний юрисконсульт Тербовена Рудольф Шидермайр, який очолював відділ адміністрації райхскомісаріату, по війні визнав, що це він переконав Тербовена дати спокій суддям. На його думку, інакше їхні колеги та місцева влада виступили б на підтримку своїх співвітчизників. (До війни Шидермайр працював у Міністерстві внутрішніх справ Берліна у відділі розробки кримінального законодавства у справах євреїв. У повоєнний час став суддею в Адміністративному суді Вюрцбурга.)

Однак навіть із плином часу судді залишалися в центрі уваги. Скажімо, 5 лютого німецька поліція безпеки обшукала будинки Берга, Солема й Шельдерупа. Їх підозрювали в написанні листі-

вок, присвячених їхній відставці, які Колегія адвокатів надсилала своїм членам. У Берга виявили незаконні твори та привітання від «спільнот адвокатів за опозиційний настрій». Однак, як згодом виявилось, ця обставина не мала жодних наслідків.

Унікальний випадок у Європі в часи війни

Протест і відставка Верховного суду – події досить специфічні в контексті звичайної реакції судової системи на прихід до влади прибічників авторитарного режиму. Найчастіше судді продовжують працювати й через деякий час опиняються у безвиході, підкоряючись волі новоспеченої влади. Схожа доля спіткала країни, які Німеччина окупувала під час Другої світової війни. І данський, і нідерландський, і французький суди, урешті-решт, були змушені визнати авторитарне законодавство, яке встановили окупанти та їхні прибічники, і дотримуватися його. Норвегію також могла чекати така сама доля.

Відомо, що в Бельгії та Норвегії були випадки судової протидії владі й тільки в Норвегії Верховний суд пішов на цей сміливий крок. Їхні колеги з Данії, Нідерландів і Франції слухняно виконували вимоги окупантів. У Люксембурзі й Польщі німці цілком спростили найвищу судову інстанцію, узявши решту судів безпосередньо під свій контроль. Як відомо, ці країни увійшли до складу Німецької імперії.

Чому Верховний суд вдався до такого незвичного кроку?

Суди не тільки під час державних переворотів, а й під час окупації здебільшого покірно застосовують закони, які встановлює новий уряд. Тим самим шляхом пішли й інші норвезькі інстанції, принаймні вони не протестували проти заходів, спрямованих

на обмеження їх компетенції. Їх повноваження було передано спеціальним судам і державній поліції. Суди також схвалювали нові правила формування складу судів і порядку розгляду справ. У зв'язку із цим дії Верховного суду в грудні 1940 року були не тільки героїчними, а й воістину унікальними.

Але як це пояснити – велике й важливе питання.

Різниця між ситуацією Норвегії та Данії, наприклад, полягає в тому, що данські суди опинилися в руках законної новоспеченої влади, а норвезький Верховний суд натомість зіткнувся не тільки з окупацією, а й із незаконним державним переворотом.

У багатьох країнах, де здійснювалося захоплення влади, часто формується визначена соціальна й класова єдність між суддями та інтересами окупантів. Схожу тенденцію простежуємо, наприклад, у численних військових диктатурах Латинської Америки, у режимі апартеїду Південної Африки, а також у гітлерівській Німеччині. Чилійським суддям здавалося, що влада соціаліста Сальвадора Альєнде чинила на них тиск, тому військовий переворот вони розглядали як відновлення правової держави. Їхні німецькі колеги часів Веймарської республіки почували себе в невідповідному становищі, і як наслідок – чимало суддів стало підтримувати націоналістичні рухи, що критикували вектор розвитку держави у 20-х і 30-х роках двадцятого століття. Так їх було втягнуто в революцію, яка, по суті, приховувала прихід до влади нацистів з усіма наслідками, що із цього випливали.

Окупація Норвегії та окупація Данії

Норвезькі судді не мали спільних інтересів ані з окупантами, ані з режимом «Національного єднання». Їхні данські колеги також не симпатизували німцям, проте легітимна влада, яка провадила конкретну політику зближення із загарбниками, залишалася недоторканою.

Якби данські суди виступили з протестом проти заходів, які Фолькетинг спільно з владою були змушені вжити, своїми діями вони цілком могли б зірвати політику співпраці з нацистами. У випадку з Верховним судом Норвегії ішлося про дотримання директив Рііснеса й наказів, спрямованих на нацифікацію судової системи. Хоча більшість у Верховному суді в перші місяці 1940 року виступала за активну співпрацю, згодом їхнє ставлення кардинально змінилося після того, як Тербовен учинив декілька серйозних порушень правових принципів, зокрема вересневе призначення комісарів-міністрів.

Серед іншого, у питанні автономності неабияке значення має час. На початковому етапі окупації німці не встигли залучити суди для застосування та контролю репресивних заходів. Адже значно легше зійти з дистанції на самому початку, аніж усередині чи наприкінці, коли частка відповідальності за вжиті заходи й за курс розвитку державного апарату лежить уже на ваших плечах.

Чи було слušним рішення піти у відставку?

Виникає цілком резонне питання: чи справді була потреба в таких заходах чи все ж таки варто було чинити спротив, як це зробили бельгійські судді. У 1945 році комісія з розслідувань назве це рішення серйозним кроком, «адже він позбавив країну легітимного Верховного суду». Як наслідок – німці могли б підкорити собі всю судову систему.

Вибір Верховного суду також міг бути причиною того, що решта судів не виступали проти окупаційного законодавства. Як відомо, зрештою, їм довелося прийняти німецькі закони як правову основу і так цілком підкоритися Верховному судові націонал-соціалістичного режиму.

Існує також думка, що в обставинах, які склалися, у суддів було не так багато варіантів. Вісім осіб у будь-якому разі звільнилися

б, досягнувши пенсійного віку. Решта опинилася б у меншості, оскільки Рїіснес збирався призначити нових суддів і завдяки їм забезпечити більшість для провадження нової політики. Водночас не можна ігнорувати той факт, що досить значна опозиція у Верховному суді могла слугувати джерелом натхнення для світової судової системи загалом, як це було у випадку з частково тоталітарним режимом апартеїду в ПАР. Судді Верховного суду Норвегії змогли уникнути тієї злочасної пастки, на відміну від своїх колег, що загрузли в авторитарному законодавстві.

Історія прийняла суддів як героїв

Озираючись назад, можемо сміливо сказати, що рішення суддів викликало однозначно позитивну реакцію. Як пише Крістіан А.Р. Крістенсен у третьому томі «Рух опору» біографічної енциклопедії «*Наші полеглі герої*», «дії Верховного Суду, про які незабаром стало всім відомо, разом із поширенням копій листування суддів, справили колосальне враження». Завдяки колективному виходу у відставку Верховний суд, як представник третьої гілки влади, на законному рівні схвалив опір німцям та партії «Національне єднання» і так задав тон усьому рухові, який провадили під гаслом: «Боротьба Норвегії за справедливість». Пішовши у відставку, деякі судді стали ще активніше брати участь у цій боротьбі.

Наприклад, Пол Берг очолив «Рух опору», до якого згодом приєднався Ерік Солем. А Фердинанд Шельдеруп вступив до групи «Кретсен», яка провадила діяльність від 1941 року.

Історія має циклічний характер. Авторитарні органи влади підкорюють собі судову систему, беручи під контроль Верховний суд та обмежуючи повноваження судів здійснювати контроль за діяльністю державного апарату. Значно легше позбавляти суди важливих елементів здійснення влади, аніж перебудувати всю систему. Наприклад, органи влади Угорщини та Польщі запровадили вікові обмеження й так позбулися «проблемних» суддів, призначивши

інших, лояльних режимів. У відповідь польські судді відмовилися приймати нововведення. Із суддею Малгожатою Герсдорф ми познайомимося трохи згодом. Угорська влада намагалася обмежити повноваження судів втручатися в державні справи. Це викликало протести, зокрема Європейського парламенту.

Тербовен, натомість, хотів самостійно визначати правові межі своїх повноважень, тобто він вимагав запровадити в Норвегії так звану «подвійну державу». Німецька система ґрунтувалася на СС і гестапо, діяльність яких була поза судовим контролем. Відповідно норвезькі суди не мали права втручатися в їхню діяльність. Із цим принципом змирилися всі німецькі суди, зокрема інстанції окупованих країн, окрім однієї – Верховного суду Норвегії. Однак унаслідок цього судді не змогли продовжувати працювати. І вони чудово усвідомлювали можливі наслідки.

Історія Верховного суду Норвегії, який, зазнавши схожих нападів, зрештою, зміг із ними впоратися, може слугувати джерелом знання та натхнення для суддів, які сьогодні опинилися в подібній ситуації.

Список літератури

- Thomas Bonnevi. Høyesterett og riksråds-forhandlingene Bidrag til kunnskapen om Høyesteretts stilling og holdning under riksråds-forhandlingene. Oslo, 1947 [Томас Бонневі. Перемовини між Верховним судом і Державною радою: ознайомча стаття про ситуацію та позиції Верховного суду під час перемовин із Державною радою 1940 року. Осло, 1947].
- Per E. Hem. Megleren Paal Berg: 1873–1968. Oslo, 2012 [Пер Е. Гем. Неоднозначний Пол Берг: 1873–1968. Осло, 2012].
- Innstilling fra undersøkelseskommisjonen av 1945. Utgitt av Stortinget, Oslo, 1946 [Звіт комісії з розслідувань від 1945. Видано Стортингом, Осло, 1946].
- Ferdinand Schjelderup. Fra Norges kamp for retten 1940 i Høyesterett. Oslo, 1945 [Фердинад Шельдеруп. Боротьба Норвегії 1940 за правосуддя у Верховному Суді. Осло, 1945].



Розділ 6.

Ганс Лангеланн – суддя, який
присягнув на вірність королю

Розділ 6.

Ганс Лангеланн – суддя, який присягнув на вірність королю

1942 року помічник судді Ганс Лангеланн разом із Колегією суддів в Олесунні оголосив про громадянську непокору, виправдавши всіх заарештованих за квіти в петлиці на честь 70-річчя короля Гокона VII. Звільнення з-під варти «квіткових демонстрантів» могло обійтися йому дорого. Багато хто може навіть звинуватити його в недотриманні верховенства права. Однак він учинив правильно.

У понеділок 3 серпня 1942 року в рибальському містечку Олесунн на північно-західному узбережжі Норвегії був прекрасний спекотний день. У садах у всій красі розкошувало свої останні дні літо. На небі навіть натяку не було на хмари. Гансіна Альнес збирала червоні троянди, щоб покласти їх на могилу батька. Як пояснювала вона згодом, за шість тижнів, у суді, дорогою на кладовище вона була так зачарована красою букета, що закріпила одну троянду в петлиці.

Того ж дня через цю троянду Гансіну заарештували, як й інших жителів Олесунна, яких нараховували 44 особи, ще й сотні невинних по всій країні.

Масові арешти за квітку в петлиці

Понеділок, 3 серпня 1942 року, був особливим днем. Королю Гокону VII виповнювалося 70 років і на честь цієї знаменної дати норвежці в усій країні прикрашали одяг квітами. Рух опору просив людей таким чином продемонструвати свою симпатію та вірність королю без застосування силових методів. Секретний заклик поширився з Лондона через заборонені газети й чутки. На площі Осло місцеві флористи наполегливо рекомендували городянам купувати квіти з нагоди цього особливого дня. Відтоді цей епізод увійшов до історії як «королівська квіткова акція».

Німецькі окупанти й керівництво партії «Національне єднання» вважали ці дії протестом проти їхньої влади на захист короля-утікача. Саме із цієї причини розпочалися арешти людей із трояндами, а також судові процеси.

Формально висували звинувачення в порушенні громадського порядку за статтю 350 Кримінального кодексу. Інакше кажучи, люди «через бійки, крики, образливі або інакші неналежні дії порушували громадський порядок або законний рух чи активно цьому сприяли». І все це через «живі квіти, прикріплені до одягу». Таке ж формулювання раніше застосував Народний суд до осіб, які виявляли демонстративну поведінку щодо партії «Національне єднання».

Квіти проти бронемашин на день народження короля як символ опору

Арешти поліція спланувала так витончено, як і було сплановано акції протесту. Інспектор державної поліції Кнут Ре підвищив готовність до надзвичайних ситуацій в Осло й звільнив місця в концтаборі Гріні. Сили поліції організували парне патрулювання вулиць разом із воєнізованими силами «Гірді». Шведський журналіст писав, що

«значним силам німецької та норвезької поліції було наказано атакувати протестувальників, яких на той момент нараховували таку кількість, що серед них заледве були люди без квітки в петлиці».

Здебільшого демонстрації були мирними, однак іноді все ж лунали заклики до референдуму. Від влади звучали погрози, було мобілізовано поліцію для охорони громадського порядку. Біля будинку Гейрес Хюс, штаб-квартири «Гірда» в Осло, охоронці хапали людей із квітами та силою затягували всередину. Декого звільняли за умови, що вони негайно викинуть квіти, інших заарештовували. Головний поліцейський відділок миттю став переповненим. Затриманих або штрафували на 50 крон, або ув'язнювали на 15 діб. До вечора на вулицях з'явилися німецькі бронемашини.

Відтак німецька окупаційна влада постановила, що як покарання не поверне людям радіоприймачі, які були вилучені в містах, де розгорнулися демонстрації.

Квіткові демонстранти в Олесунні

В Олесунні бронемашин не було, однак поліція отримала наказ записувати імена всіх, хто протестував після визначеного часу. Як наслідок – близько 50 осіб було оштрафовано, 44 з-поміж них відмовилися сплатити штраф. Замість того, щоб виконувати наказ поліції в Тронгеймі й затримати незгідних з ухваленим рішенням, поліцмейстер передав справу до міського суду Олесунна.

Судовий процес було призначено на 21–23 вересня 1942 року. Два дні відвели для судового розгляду. Головою процесу був виконувач обов'язків судді міського округу Ганс Лангеланн з двома досвідченими суддями, які були незгодні із законами Квіслінга.

Судова практика щодо сили квітів

На той час Лангеланну було 27 років. 1939 року він здобув юридичну освіту та працював в Осло представником І. Гаугана, адвоката при Верховному суді, відтак 1942 року переїхав до Олесунна як помічник судді.

Прокуратура вважала, що справа мала розглядатись відповідно до судової практики щодо демонстрацій, яка існувала до окупації. Зокрема 1915 року Генеральний прокурор вважав, що участь у протестах під гаслом із непристойним текстом або зображеннями такого ж змісту можна кваліфікувати як «порушення загального спокою і порядку». Статтю 350 Кримінального кодексу могли застосовувати до незаконних демонстрацій, що не мали «провокаційного» характеру.

На підтримку цієї позиції була також практика окупаційних часів. Наприклад, 1941 року в Осло Сігрід Мон призначили штраф у розмірі 1 000 крон за те, що вона, спускаючись на міському підйомнику, «дуже пильно й зневажливо» дивилася на заміжню даму зі Слемдаля, чиє пальто було прикрашене емблемою «Національне єднання». Суд постановив, що «кинувши образливий і пильний погляд, як це було вказано, звинувачена виявила зухвалість та повелася неналежним чином, порушивши тим загальний спокій і порядок» (Джерело: Rt. 1941 s. 772 [Юридичне видання Колегії адвокатів Норвегії «Норск Ретстиденде», 1941, с. 772]).

Зрозуміло, носіння квітів аж ніяк не підлягає покаранню, однак у постанові райхскомісара від 7 жовтня 1940 року було заборонено будь-яку пропаганду на користь королівського дому або будь-кого з його членів, висловлену шляхом зображень, друкованими засобами або іншим чином. Квіткова демонстрація на вшанування короля Гокона, безсумнівно, підпадала під цей режим.

Таким чином, центральним питанням судового процесу над тими, хто прикрасив себе квітами в цей день, було з'ясувати, чи вони зробили це з наміром висловити шану Гокону VII або з інших

причин, не усвідомлюючи водночас, що тим самим вони сприяють ствердженню короля. Іншими словами, питання було в тому, чи була поведінка обвинувачених винною і чи становила пропаганду на користь королівської родини або кого-небудь із її членів у формі промови, зображень, печатки або будь-чого іншого. Між тим не було жодних сумнівів у тому, що квіткова демонстрація на користь короля потрапляла під цю заборону.

Отже, головною темою провадження було питання, чи справді того дня серед тих, хто прикріпив квітку до петлиці, були люди, які зробили це зумисне на честь короля, чи були й інші причини, зовсім не пов'язані з ювілеєм Гокона VII. Інакше кажучи, чи діяли підсудні навмисно і через це були винними.

Гансіна й 43 невинних «квіткових демонстрантів»

Гансіну, яка розповіла в суді про плани прийти на могилу батька, було виправдано. Вона стверджувала, що її дії зовсім не мали іншої мети, пов'язаної з участю в демонстрації, і вона почувалася вільною прикріпити квітку за будь-яких обставин.

Інші 43 підсудні також мали схожі історії. Підсудний Нільс Гіске заявив, що взагалі не знав нічого про те, що відбувалося. У понеділок він повернувся додому після двотижневої відпустки, і йому так сподобалися в'юнкі троянд в саду, що він вирішив взяти собі одну до свого кабінету, де просидів до 16.30, працюючи над тим, що зібралось за час його відсутності. Агні та Кірстен не знали про заборону аж до самого арешту і вже були готові викинути квіти, усвідомивши свою помилку.

«Не варто відкидати того, що сестри того дня нічого не чули про схожу заборону», – підсумував суд.

Зрештою, один за одним виголошувалися виправдувальні вироки. 3-під варті звільнили навіть тих, хто цілком свідомо вчиняв

ті чи інші дії, за які якраз можна було покарати. Наприклад, Інгер Йоханне Лендал знала про заборону, однак вона не «звернула уваги на обставини, що робили цю акцію незаконною». «З огляду на брак будь-яких доказів, що підтверджували б будь-яку її обізнаність щодо цього, вона не може бути звинувачена в порушенні статті 350 Кримінального кодексу в цій справі», – узагальнили Лангеланн та його колеги.

У жодній з-поміж 44 справ суд не виявив доказів проти звинувачених в акціях протесту. Усіх було виправдано.

Відверто сфабриковані вироки

Уся Норвегія знала, що королівська квітка в петлиці була символом спротиву, окрім тих 44 звинувачених з Олесунна. Чи були сумніви обґрунтованими? Принаймні так вважав Лангеланн із його суддями. Озираючись назад, ми можемо назвати виправдувальні вироки відвертою обструкцією. І навіть у ті часи чимало схилилося до цієї думки. Лангеланн писав про своє рішення, що навіть по війні «було неймовірно важко залишатися серйозним».

Звичайно, судді цілком усвідомлювали свої дії. Напевно, їм була відома доля багатьох демонстрантів в інших частинах країни, однак вони таки виправдали протестувальників. Згодом Лангеланн напише, що судді погодились ухвалити такі рішення без огляду на всі можливі наслідки для самих себе. Вони навіть вирішили піти далі й написати у вироках, що дії звинувачених не порушували законодавства Норвегії, однак відмовилися від цієї ідеї, вирішивши, що внаслідок такого трактування їх, дуже імовірно, заарештують. Саме тому вони обрали золоту середину, що й привело до того ж результату, і водночас нікому не довелося вступати у відверту конфронтацію з політикою партії «Національного єднання».

Допит Лангеланна в Осло

Реакція правоохоронних органів не змусила себе довго чекати. У поліції Осло порушили справу. 10 жовтня трьох суддів заарештували. Двох із них доправили до в'язниці в Осло, а третій уникнув цього через серйозну хворобу.

Лангеланн із іншим суддею постали перед начальником державної поліції Мартінсенем, який погрожував відправити їх до Німеччини. Мартінсен поцікавився в Лангеланна, чи справді той вважав, що жоден з обвинувачених не мав наміру брати участь в демонстрації. На це Лангеланн відповів заперечно і відразу ж спитав, чи міг би сам голова поліції сказати, хто дійсно мав намір взяти участь в демонстрації, а хто ні. Мартінсен назвав усіх винними. Однак Лангеланн зауважив, що в норвезькому судовому процесі не передбачено судити відповідно до відсотка обвинувачень.

Урешті-решт, справу закрили, але суддів скерували до міністра юстиції Рїіснеса, який прочитав їм цілу лекцію та звинуватив Лангеланна в тому, що він не передав справи до Народного суду, заснованого партією «Національне єднання» для розгляду політичних справ. Незабаром Лангеланн повернувся до Олесунна, але його таки було усунено з посади у квітні 1943 року і призначено суддею першої інстанції окружного суду Нордре-Суннмере, де він пропрацював до закінчення війни.

Ігнорування вироків

Отже, судді уникнули покарання у «справі троянд», однак їхні рішення було проігноровано. Відповідно до тимчасової постанови від 1941 року, яку ухвалив міністр поліції Юнас Лі, поліція мала право застосовувати штрафи на власний розсуд.

Поліція застосувала нові штрафи щодо всіх обвинувачених, яких було виправдано. Цього разу їм загрожувало місячне ув'язнення, тобто перебування в концтаборі, тому всі вони погодились із штрафом.

Суддівська опозиція режимові Квіслінга

Ця справа – один з небагатьох прикладів, коли судді прямо кинули виклик норвезькому режимові «Національне єднання». Хоча вони й не сказали відверто, що норвезьке законодавство не забороняло будь-кому вшановувати короля квіткою на сукні або в петлиці, Мартінсен і Рііснес чудово розуміли істинні мотиви суддів, які постановили виправдувальні вироки всупереч тому, що вимагала ситуація. Незважаючи на це, лідери партії утрималися від санкцій проти суддів. Однак їхні рішення все ж таки було проігноровано, всупереч всім базовим правилам судового процесу.

Виконувач обов'язків судді Лангеланн та його колеги-судді були справжніми сміливцями. Вони кинули виклик авторитарній владі, яка зневажила основні принципи правової держави. Суддя може проявляти опір відкрито, як це зробив Верховний суд, пішовши у відставку у грудні 1940 року. Або ж можна замаскувати свій супротив у вигляді певної оцінки доказів або використанні судового розсуду, як це, урешті, зробив Лангеланн і його колеги-судді.

Судді також можуть протидіяти іншими способами: скеровувати розгляд або «губити» справи, не слухати вказівок «згори» щодо певних дій по справі або ухвалення конкретних рішень. Історія знає навіть такі випадки, коли судді, аби уникнути втручання влади у свою роботу, свідомо фальсифікували статистичні відомості або іншим чином надавали хибну інформацію.

Однак багато суддів просто нічого не робили. Хоча тільки меншість з них симпатизувала «Національному єднанню», чимало все ж уникало конфліктів із нацистами. Більшість суддів виправдовує таку нездатність посиланнями на те, що суддя має слідувати закону і бути лояльним, та не використовувати своє становище для спротиву режиму. І абсолютно те ж саме вони кажуть, коли підлаштовують закон під волю новоспеченої влади.

Право на несправедливий суд

Чи мали судді право судити неправильно? Серед юристів думки, безумовно, поділилися. Головне завдання судді полягає в тому, щоб судити за законом і оцінювати докази в справі за своїм розсудом та переконанням. У випадку зі «справою троянд» було цілком очевидно, що обвинувачені носили квіти на знак поваги до Гокона VII, про що судді точно знали. Це було проявом демонстрації, що порушувала постанову райхскомісара про заборону пропаганди на підтримку королівського дому.

Питання незаконності проведення демонстрації залишається відкритим, як відкритим залишається й питання про легітимність покарання, втім невідомо, чи всі обвинувачені були свідомі цього. Між тим, за нормами кримінального права, цей факт не впливає на покарання. Якщо наказ райхскомісара був обов'язковим для суду, тоді судді мали визнати демонстрацію незаконною. Чинний Верховний суд в одному зі своїх перших рішень постановив, що норвезькі суди не мали права перевіряти законність ухвалених урядом постанов. Із урахуванням цього, будь-які накази для судової системи вважалися обов'язковими до виконання.

Між тим, призначені ще до окупації судді Верховного суду у зв'язку зі своєю відставкою заявили, що норвезькі суди не повинні вважати постанови окупаційної влади автоматично обов'язковими. Однак вони не висловилися конкретно саме про цю постанову щодо вшанування короля, тому їхня заява загалом не давала жодних підстав стверджувати, що накази райхскомісара не мали юридичної сили.

До того ж ця обставина стала передумовою для заяви про те, що постанови режиму могли застосовуватися під час розгляду справ у норвезьких судах, як впливає, зокрема, із висновку Апеляційного комітету Верховного суду (Джерело: Rt. 1940, s. 343 [Юридичне видання Колегії адвокатів Норвегії «Норск Ретстиденде», 1940, с. 343]). Судді Верховного суду взяли до уваги постанову коміса-

рів-міністрів щодо вікових обмежень для державних службовців, але не заборону райхскомісара на політичну діяльність. Хоча до та після відомої відставки під час виголошення рішень норвезькі суди керувалися приписами райхскомісара, не перевіряючи їх легітимності. Те ж стосувалося перевірки легітимності законів і постанов партії «Національне єднання».

Незаконна демонстрація

Якби суд вважав обов'язковою постанову райхскомісара, тоді «акцію троянд» слід було вважати незаконною публічною демонстрацією, учасників якої треба було б судити за порушення громадського порядку відповідно до статті 350 Кримінального кодексу. Було достатньо вагомих підстав застосовувати цю норму, принаймні доти, доки сам суд або інші судові інстанції не оголосили б цю постанову такою, що не є обов'язковою до застосування в таких справах.

Водночас судді категорично не погодилися з обставинами, через які демонстрацію визнавали незаконною. Очевидно, дискусійним є питання про те, чи могла окупаційна влада вирішувати, чи було законним проведення таких демонстрацій. Згідно з міжнародним правом про закони війни, окупант може захищати свої інтереси та зобов'язаний підтримувати закон і правопорядок. Однак він також повинен, наскільки можливо, поважати закони окупованої країни. Щоправда, судді не наслідувалися порушити це питання і – як наслідок – не намагалися довести легітимності демонстрацій. У цьому сенсі їхні дії слід розглядати здебільшого як саботаж того правового стану, що був актуальним на момент розгляду справи.

Уникнули відвертої конфронтації, але захистили принципи правової держави

На мій погляд, Лангеланн зі своїми колегами-суддями вчинили правильно. Їм можна дорікнути хіба тільки за те, що вони не сформували чітку правову позицію щодо легітимності демонстрацій. Однак можна зрозуміти їхні побоювання щодо відвертої конфронтації, хоча в контексті подій, що сталися після виголошення виправдувальних вироків, цілком імовірно, що ставлення окупаційної влади до них навряд чи кардинально змінилося б.

Якби вони надали таке обґрунтування, їх навряд чи можна було б звинуватити в підривній діяльності, а лише в поганому чи неналежному здійсненні правосуддя. Однак – із погляду моралі – важливо зрозуміти, чи є відмінність між суддею, який зневажає право, підмінюючи факти, і суддею, який робить те ж саме за рахунок іншого тлумачення закону в обґрунтування того, що він або вона вважає загалом правильним? Вирішальним чинником у цьому плані є розв'язання дилеми про ставлення судді до свого рішення. Інакше кажучи, чи варто йому або їй чинити всупереч загальноприйнятим нормам, що діють в актуальний проміжок часу, й ухвалити непопулярне рішення?

Хіба не можна сказати, що їхні дії були правильними з погляду права? Дехто може погодитись, що заборона висловлювати симпатії королю миролюбним і чемним способом суперечить основним принципам правової держави, тому її не можна визнавати законною. Більше того, правляча партія прийшла до влади незаконно та її режим загалом порушує не тільки міжнародне право, а й норвезьку Конституцію, унаслідок цього заборони німців у найкращому випадку посідають останнє місце в списку дій, дозволених у міжнародному праві в разі окупації чужої території. Це вагомі аргументи, проте чи мають вони значення, якщо характеризувати їх із правового або морального погляду? У кожному разі можна з певністю сказати, що судді вчинили правильно.

Квітка опору та прапор Ісламської держави

Сьогодні люди не бояться прикрасити одяг політичними символами, адже нічим не ризикують на відміну від своїх співвітчизників минулого століття. Якщо ви прикріпите до піджака прапор Ісламської держави, цілком імовірно, що вами зацікавляться служби безпеки. Варто їм перетнути межу дозволеного, можна відразу ж розраховувати на судовий захист. Щоправда, так відбувається не завжди. Досвід часів окупації та холодної війни свідчить, що норвезькі судді лише зрідка були здатні кинути виклик владі, що порушувала принципи верховенства права. Саме тому завжди важливо пам'ятати про події в Олесунні після 3 серпня 1942 року. Це яскравий приклад тієї роботи суддів, яка може надихнути інших і наочно продемонструвати, що, всупереч загальним ілюзіям, завжди є місце та час для спротиву, навіть там, де репресії особливо жорстокі. До того ж, ця історія демонструє, що, з огляду на деякі обставини, суддя, який порушив закон і виголосив «неправильний» вирок, насправді вчинив правильно.

Список літератури

Hans Petter Graver. Dommeren som likte roser. *Lov og Rett*. 2018. s. 88–111 [Ганс Петтер Гравер. Суддя, який любив троянди. *Закон і порядок*. 2018. С. 88–111].



Розділ 7.
Ганс Георг Кальмеєр –
неслухняний чиновник Гітлера

Розділ 7.

Ганс Георг Кальмеєр – неслухняний чиновник Гітлера

Німецький адвокат і чиновник Ганс Кальмеєр – це своєрідний «Шиндлер зі світу юриспруденції». У час Другої світової війни він урятував тисячі євреїв від Голокосту, фабруючи докази й уміло використовуючи «шпарини» в законодавстві Нідерландів про депортацію.

Як голова канцелярії у справах євреїв німецького райхскомісаріату в Нідерландах, юрист та експерт із расових законів нацистської Німеччини, Ганс Кальмеєр сумнозвісно сприяв масовій депортації понад 100 000 євреїв. У той же час він ретельно добирав працівників, які дивились крізь пальці на майже кожну заяву про «арійську належність» від осіб, які мріяли уникнути депортації з країни. А також запровадив правила, що обмежували коло осіб, до яких можна було застосувати визначення «єврей».

Упродовж усієї війни організація СС із підозрою ставилася до бюрократа, який, з одного боку, був лояльним до режиму, проте, з іншого, у період від 1942 до 1944 року врятував від депортації не одну сотню євреїв. Інакше кажучи, наш герой ходив по лезу бритви. Таємний порятунок одних чинився коштом життя інших жертв, яких відправляли на смерть. Якби його було викрито, постраждав би не тільки Кальмеєр та його люди, але всі ті, кого вони зберегли від страшної долі, і, зрештою, всі опинилися б у концентраційних таборах.

Неоднозначність рішень у воєнний час

Переслідування євреїв та активне гноблення деяких меншин – час, коли перед пересічними чиновниками часто виникала етична дилема. Не останньою чергою це стосувалося багатьох суддів, адвокатів та державних службовців, котрі найчастіше потрапляли під надмірний тиск. Наш герой якраз опинився в такій майже безвихідній ситуації. Він мав змогу звільнити з концтабору будь-кого, щодо кого могли виникнути сумніви, чи підпадає той під «ознаки єврея». Однак, без сумніву, це було можливо тільки за умови суворого дотримання процесів загальної депортації. І він це чудово усвідомлював, як і розумів те, куди посилає тих людей.

Шиндлер і Кальмеєр

Той, хто дивився відомий кінофільм Стівена Спілберга, очевидно, розуміє суть проблеми. Німецький промисловець Оскар Шиндлер рятував євреїв із концентраційних таборів, використовуючи їх на своїх заводах як дешеву робочу силу. Сумнівно, що хтось пам'ятає Ганса Кальмеєра, хоча він урятував утричі більше життів, ніж його земляк. Звичайно, передусім справа в голлівудському фільмі. Однак цілком певно, що причина полягає також безпосередньо в постаті Шиндлера, який зачарував усіх своїм авантюризмом і духом підприємництва, на відміну від свого зарозумілого та нудного за характером колеги-бюрократа. Кальмеєр був експертом у сумнозвісних Нюрнберзьких расових законах, ухвалених 1935 року. Мимоволі він опинився перед найскладнішим – із погляду моралі – вибором у своєму сповненому драматизму житті. Насамперед він подався на посаду в центральному апараті німецької влади окупованої країни, щоб хоча б якимось чином урізноманітнити своє нудне життя підлеглого службовця Військово-повітряних сил Німеччини.

Закон генеалогії

Німецькі расові закони було сформовано на квазінауковій генеалогії, мета якої полягала у визначенні походження людини. Методи виявлення ґрунтувалися на крові, а не на вірі. У Берліні був величезний заклад, де працювали фахові історики, які займалися расовими питаннями, і талановиті юристи, котрі писали примітки до Нюрнберзьких расових законів.

Під час війни дія законів поширювалася й на держави, що перебували під владою Німеччини. У країнах під керівництвом СС, особливо на Сході, на теоретичну складову майже не звертали уваги, проте в деяких ситуаціях це питання вирішували адміністративні системи на чолі з юристами. Так, активно застосовували велику адміністративну та судову практику, що сформувала матеріальні й процесуальні критерії відбору. Особливо у Франції, Італії та Нідерландах цілком від рішення юристів залежало, чи визнавалася людина євреєм, яку за позитивного висновку згодом повністю позбавляли правосуб'єктності.

У Нідерландах ситуація була надзвичайно гострою. На момент вторгнення німців у країні нараховували приблизно 140 000 євреїв. Три чверті від загальної кількості було депортовано та вбито під час війни; це найвищий відсоток смертності серед усіх країн Західної Європи. Серед таких була й молода дівчина, на ім'я Анна Франк, яка невдовзі здобула популярність у всьому світі. Вона вела щоденник, ховаючись від канцелярії, яку очолював Кальмеер. Під час окупації в Нідерландах, як і в Норвегії, здійснювалося місцеве врядування в поєднанні з райхскомісаріатом. Це давало СС і нацистській партії більшу свободу дій, аніж у країнах із мілітократією на кшталт Данії та Бельгії.

Юристи й ефективно переслідування євреїв

Нідерландська влада активно сприяла реєстрації та видачі посвідчень особи, а поліція допомагала збирати євреїв для подальшої депортації та шукати «зниклих безвісти». Безжальна ефективність німців у поєднанні з добровільною допомогою цивільного населення призвела до масового винищення євреїв. Ситуацію погіршували й сусідні країни, до яких люди могли б втекти, але не наважувалися на це, побоюючись за своє життя. Окрім цього, депортували не тільки подружні пари двох євреїв, а й чоловіків-євреїв, які були в шлюбі з жінками неєврейського походження. Канцелярія райхскомісаріату під керівництвом Кальмеєра офіційно зареєструвала й депортувала загалом 107 000 чоловіків, жінок і дітей. І все ж йому вдалося врятувати значно більше життів, аніж, напевно, будь-кому іншому. Як він міг це зробити? Ким була ця людина, якій я визначив окреме місце в книзі про героїв-юристів?

Швидкісні автомобілі й пивний заколот

Ганс Георг Кальмеєр народився 1903 року в Нижній Саксонії на північному заході Німеччини у сім'ї судді. Два старших брати загинули під час Першої світової війни, через що Кальмеєр вступив до правого добровольчого корпусу «фрайкор». Брав участь у невдалому пивному заколоті 1923 року в Баварії. Згодом захопився юриспруденцією і став адвокатом. Однак ніхто не очікував, що він стане прихильником Гітлера. Коли нацисти й комуністи вели вуличні бої, він захищав у суді якраз останніх. У його офісі працювала служниця-єврейка. А коли нацисти прийшли до влади, Кальмеєр втратив адвокатську ліцензію. Однак менш ніж за рік його відновили на посаді, коли він вступив до нацистського автоклубу, захоплюючись швидкісними машинами. Як бачимо, Кальмеєр був звичайним представником богеми, який пішов проти течії.

Чистокровні євреї, «напівкровки» й арійці

Як розвідник у ВПС Німеччини, Кальмеєр разом із рештою німців 10 травня 1940 року перетнув кордон Нідерландів. Його корпус розташувався в Дордрехті. Він нестерпної нудьги він одразу ж почав шукати роботу в райхскомісаріаті, один із відділів якого очолював його земляк. Зрештою, Кальмеєр швидко підіймався кар'єрними сходами і, дійшовши до посади голови канцелярії, став відповідати за формування та виконання постанови про обов'язкову реєстрацію євреїв у Нідерландах відповідно до расових законів 1939 року. Вихідним пунктом у визначенні євреїв був статус бабусь і дідусів. Тих, у чиєму роді нараховували трьох–чотирьох єврейських бабусь і дідусів, вважали «повнокровними євреями». Якщо ж був один–два родичі-євреї, такого зараховували до категорії «напівкровок», а як не було взагалі єврейських бабусь чи дідусів, говорили про «арійське» походження.

Сумніви могли виникнути за кількох обставин. Наприклад, людина могла стверджувати, що народилася поза шлюбом чи внаслідок роману матері з чоловіком неєврейського походження. Генеалогічне дослідження для визначення ступеня «єврейства» проводили юристи й чиновники, за якими, зокрема, було остаточне рішення. Саме тут з'явився шанс для інтерпретації результатів. Нідерландка Жаклін ван Маарсен була подругою Анни Франк. Її вдалося врятувати від «Собібора» тільки тому, що мати була християнкою, а батько – євреєм. Під час реєстрації вони заявили про те, що належать до юдейської громади. Однак із початком депортації мати Жаклін стверджувала, що їхній батько таємно від своєї сім'ї приписав дівчат до євреїв, хоча реально вони були справжніми християнами. Вона попросила помічника судді офіційно засвідчити ці відомості, і через кілька тижнів із райхскомісаріату надіслали лист-підтвердження з підписом Ганса Кальмеєра.

Прихована громадянська непокора

Від 1941 до 1944 року до канцелярії Кальмеєра надійшло близько 5 700 справ, які потребували розгляду. У 65 відсотках випадків рішення ухвалювали на користь заявника.

На підтвердження помилкової категоризації люди представляли довідки про групу крові, документи з архівних реєстрів населення, старі листи, що свідчили про належність до християнських спільнот, папери, що підтверджували батьківство, свідоцтва про хрещення та багато іншого. Часто документи були підробленими, а заяви – неправдивими, однак їх усе ж таки приймали. У деяких випадках канцелярія Кальмеєра навіть допомагала з фальсифікацією документів, які заповнювали адвокати начебто від імені клієнта.

Таким був акт громадянської непокори Кальмеєра. Зовні він видавався ревним прибічником політики «звільнення» Європи від євреїв: сумлінним, бездоганним чиновником, якому держава доручила важливе завдання. Його визнали найкращим експертом райхскомісаріату з питань расового права, і водночас він, наскільки міг, таємно гальмував реалізацію проекту. Як уже згадано вище, Кальмеєр ретельно добирав лояльних і мовчазних працівників, які вважали, що їхнє завдання полягає в порятункові від депортації максимальної кількості людей. За браком формальних доказів вони приймали свідчення під присягою.

У Німеччині про таке навіть не можна було подумати. Яскравий приклад цього – відома німецька акторка Камілла Спіра. Її було зареєстровано як доньку батька-єврея, яка вийшла заміж за єврея. Коли сім'ю збиралися депортувати, вона звернулася до Кальмеєра і під присягою зізналася, що її мати народила внаслідок роману на стороні, тому в її жилах не текла «єврейська кров». Кальмеєр присвоїв їй статус «арійки» і так зупинив депортацію не тільки акторки, а і її чоловіка разом із дітьми.

А ось інший приклад: майбутня юристка Рут ван Гален-Геррманн уникла разом із двома братами й сестрами нацистської машини

вбивств завдяки тому ж таки Кальмеєрові, який прийняв сфабриковані докази про походження їхнього роду. Однак її батьки закінчили своє життя в концтаборі Бергена.

«Кальмеєр був невідкупним і врятував мене та багатьох інших»,

– сказала ван Гален-Геррманн в інтерв'ю місцевій газеті з нагоди виставки в Гаазі, присвяченої роботі німецького юриста, із назвою «Я зовсім не герой».

Поборник «шпарин» у законі

Серед іншого Кальмеєр застосовував джерела права, які частково зупиняли процеси Голокосту. Зокрема він видав розпорядження, за яким єврей, який отримав відповідний статус, мав право оскаржити рішення в його канцелярії та отримати правову допомогу адвоката. Цей документ став безпрецедентним у всьому Третьому райху. До того ж Кальмеєр узяв за основу нідерландське законодавство стосовно неповнолітніх, яким було заборонено вступати в будь-які релігійні спільноти. Саме так діти були захищені від факту наявності змішаного шлюбу, навіть якщо сім'я безпосередньо була в єврейській громаді.

Із початком депортацій представники СС виявили підозріло велику кількість звільнених від депортації у канцелярії Кальмеєра. Згодом звільнених назвуть «євреями Кальмеєра». За його діяльністю почали пильно стежити, погрожуючи ретельними перевітками. У тих випадках, коли особі вдавалося змінити свій статус і її вже не вважали євреем, вона мала право повернути своє конфісковане майно. Ця ситуація викликала занепокоєння та незадоволення в канцелярії, яка також займалася управлінням конфіскованим майном.

Наполягаючи на більш ретельній підробці доказів для того, щоб вони були прийняті, Кальмеер аж ніяк не хотів гратися в ката й мишку із заявником. Це був необхідний захід, адже після ухвалення рішення про відмову в депортації згодом справа проходила додаткову перевірку.

Якщо б його таємну діяльність було викрито, наслідки б зачепили не тільки юриста. Імовірно, це б спричинило перегляд абсолютно всіх справ, у яких він позбавив людей статусу єврея.

До 1944 року підозри настільки зросли, що СС вирішили провести перевірку всіх справ Кальмеера. На щастя, під час бомбардування одна з бомб впала на канцелярію та вибухнула. Незабаром союзні війська звільнили Нідерланди, тому СС не встигли розчистити руїни, щоб зібрати докази.

Герой чи негідник?

Так ким усе ж таки був Кальмеер? По війні його заарештували й притягнули до кримінальної відповідальності за воєнні злочини. Щоправда, через рік суд Нідерландів з особливих справ зупинив розслідування та звільнив його з-під варти. Хоча судова влада не мала до нього претензій, світова історія ще тривалий час утримувалась від виправдувального вироку. Багато хто забув про його пасивну діяльність, поки раптом не почали спливати одна за одною історії людей, які вижили завдяки німецькому рятівникові.

Водночас варто зазначити, що Кальмеер особисто просився на керівну посаду відділу райхскомісаріату. Немає жодних фактів того, що в нього початково був план порятунку нідерландських євреїв. Як досвідчений юрист із Німеччини, він напевне знав, яка робота на нього чекала в цій сфері. Навіть якщо Кальмеер не передбачав Голокосту, він був дуже добре ознайомлений із расовими законами й нацистською політикою вигнання євреїв із суспільного життя. Він не був членом нацистської партії, як і не брав повноцінної

участі в опозиції. До того ж він активно сприяв ефективним і безперебійним депортаціям євреїв. Чи можна розглядати ті випадки, у яких він виступав проти політики режиму, у контексті особистої примхи видаватися ексцентричним володарем життя та смерті? У двох тисячах випадків він відхилив прохання і – по суті – прирік людей на страту. Чи може така мізерна кількість урятованих душ переважити увесь той масовий Геноцид, до якого він був також причетний?

Внесок у Голокост

Водночас практично немає сумнівів у тому, що інший би на місці Кальмеєра врятував ще менше, а можливо, і нікого. Отже, німецький юрист, безумовно, зіграв дуже важливу роль у долях багатьох жертв. Ні для кого не секрет, що реалізація планів влади залежить від кількості залучених ентузіастів. І це значною мірою стосувалося Голокосту, що передбачав участь значної кількості людей на різноманітних ролях – реєстрація, збір, транспортування та вбивство нещасних.

Часто від винних можна було почути, мовляв, співучасть – це найменше зло. За їхніми словами, вони таким чином як співучасники заважають більш нерозбірливим особам сіяти справжній хаос. Однак Ханна Арендт абсолютно не погоджується із цим твердженням: на її думку, обираючи найменше зло, люди швидко забувають про те, що вони взагалі обрали зло. Це одна із загальновідомих технік маніпуляції підлеглими, що робить людину співучасником злочину, змушуючи її приймати зло як таке. Що ж має робити сумлінна людина? Чи варто їй шукати ту роботу, на якій можна чинити спротив, чи все ж таки варто взагалі уникнути таких завдань?

Ванзейська конференція 1942 року

Питання про те, чи можна сховатися за виправданням, мовляв, я попередив найбільше зло, стало особливо актуальним під час Нюрнберзького процесу для Вільгельма Штуккарта, статс-секретаря Міністерства внутрішніх справ Німеччини. Від 1933 до 1945 року він був найвищою посадовою особою в міністерстві, відповідальною за розробку й виконання расового законодавства. Штуккарт був ревним противником депортацій «напівкровок». У час Ванзейської конференції 1942 року, коли було визначено шляхи й засоби так званого остаточного вирішення єврейського питання, Штуккарт боровся за їх звільнення. У СС категорично заперечували, однак Штуккарт переміг. Щоправда, нам не відомо, чи позначилося воно і як саме на подальшій долі людей. Відомо, що у «напівкровок» були родичі неєврейського походження і їхня депортація, звичайно, могла спричинити значні заворушення серед населення.

Маленький спротив не звільняє від відповідальності

Штуккарт був засуджений в Нюрнберзі. Суд узяв до уваги його «хоробру боротьбу» проти заходів щодо «напівкровок». Однак його таки було визнано винним у застосуванні всіх своїх здібностей, юридичних знань та досвіду на користь тих осіб, які розробляли плани винищення. Докори сумління та незгода зі знищенням «напівкровок» не могли слугувати виправданням чи обставиною, що звільняє від покарання.

І Кальмеер, і Штуккарт використовували своє становище, аби зменшити масштаби Голокосту. Якби ще й «напівкровок» було вислано з країн, кількість жертв зроста б у сотні тисяч разів. Водночас результати діяльності Штуккарта мали опосередкований характер. Вчиняючи незаконні дії та ризикуючи власним життям, тільки Кальмеер і його працівники істотно допомогли тим, кому

вдалося уникнути трагічної долі. Він не поділяв людей відповідно до расових законів. Навпаки, допомагав «повнокровним євреям», як і «напівкровкам». Штуккарт обмежився тими, хто мав родинні зв'язки з німцями, і нічого не зробив для того, щоб урятувати решту. Отже, він був причетним до Голокосту зовсім по-іншому, аніж Кальмеер.

50 доз на 5 000 пацієнтів

Кальмеер мало розповідав про свою діяльність під час війни. Тому ми практично нічого не знаємо про його мотиви чи ризики, на які він наражався. Із його заяв нам відомо, що він страждав від докорів сумління за ухвалені рішення, що визначили долі багатьох. Він помер, шкодуючи, що не врятував більше життів. Свою історію Кальмеер порівняв із ситуацією лікаря, у якого в розпал епідемії було тільки 50 доз ліків для 5000 важкохворих пацієнтів. Кальмеер помер 1972 року у віці 69 літ, залишивши двох синів. За життя він не мав жодних почесностей, проте 1992 року Яд Вашем, ізраїльський національний меморіал жертв Голокосту, присвоїв йому почесне звання «Праведник народів світу». 2020 року на честь німецького юриста заплановано відкрити музей у німецькому Оснабрюку.

Однак особистість Кальмеера досі виглядає суперечливою. 2019 року в Нідерландах захищено докторську дисертацію, присвячену його діяльності, а в Оснабрюку тривають дискусії про доцільність створення музею. Водночас один із-поміж тих, хто вижив завдяки роботі Кальмеера, опублікував біографію, у якій возвеличував цю людину, зображаючи його як безумовного героя, який наскільки міг, протистояв нацистам.

Для мене ж Кальмеер – справжній герой. Коли перед людиною стоїть складна дилема, багато хто намагається знайти баланс між тим, що потрібно зробити, і своїм ставленням до цього, пристосо-

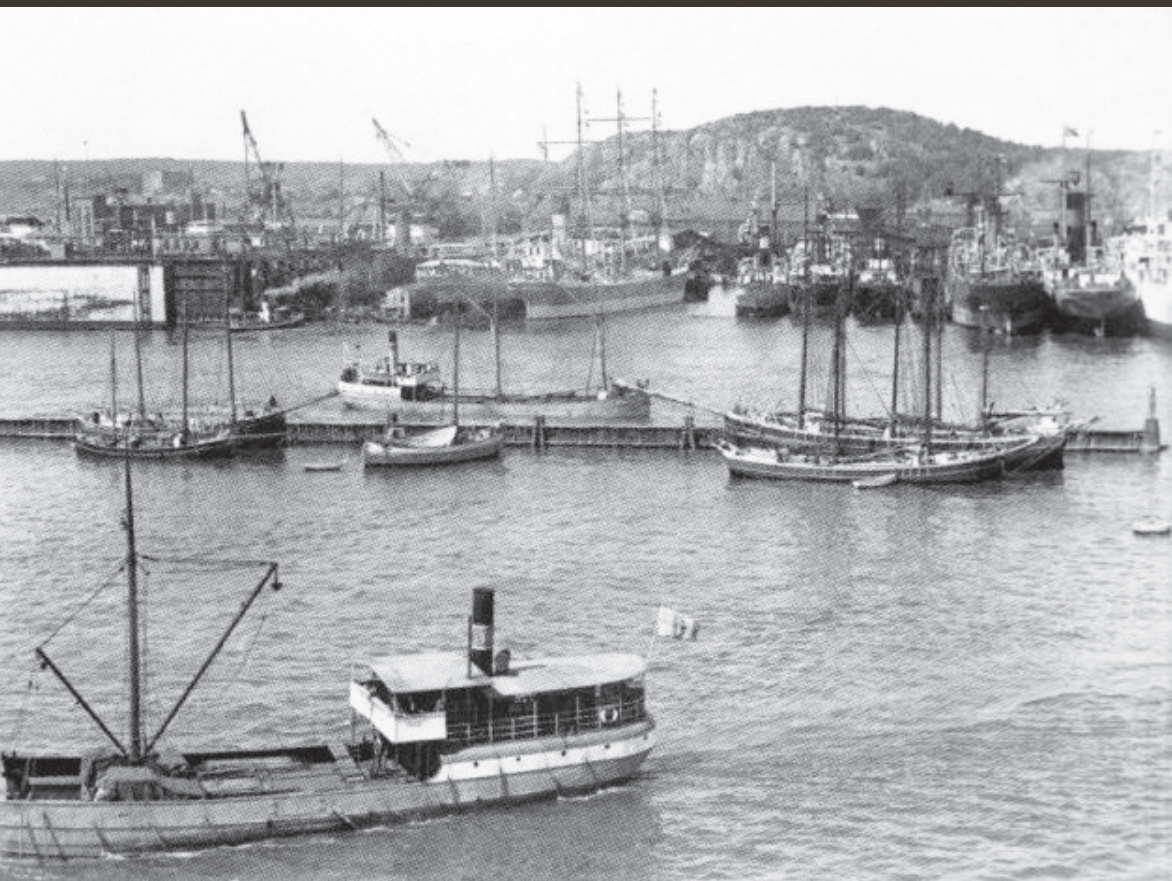
вучючі думки до своїх дій. Це звичайний психологічний механізм у разі виникнення так званого когнітивного дисонансу.

Кальмеєр відмовився робити те, чого не хотів. Він ні на мить не забував про свій вибір на користь зла, створивши дисонанс між учинками й думками. Він чинив саме так, щоб – наскільки можливо – іти за покликом сумління, наражаючи себе та своїх працівників на значний ризик. Не варто забувати ще й про психологічні проблеми, пов'язані з його діяльністю, що турбували його аж до смерті. Він сплатив високу ціну за свої дії, які врятували не одну тисячу життів.

Список літератури

- Hannah Arendt. *Responsibility and Judgment*. New York, 2003 [Ханна Арендт. Відповідальність і правосуддя. Нью-Йорк, 2003].
- Der verzweifelte Retter. *Der Spiegel*. 4 april 2015. URL: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-133262116.html> [Відчайдушний рятівник. *Der Spiegel*. 4 квітня 2015. URL: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-133262116.html>]
- Bob Moore. *Victims & Survivors: the Nazi Persecution of the Jews in the Netherlands 1940–1945*. London, 1997 [Боб Мур. *Жертви і ті, хто вижив: нацистське переслідування євреїв у Нідерландах у період 1940–1945*. Лондон, 1997].
- Peter Niebaum. Hans Calmeyer – ein «anderer Deutscher» im 20. Jahrhundert: Widerständler, «Landsmann der Toten, der Opfer» – «Der werdende Mensch» einer besseren Zukunft? Berlin, 2011 [Петер Нібаум. *Ганс Кальмеєр – «інший німець» двадцятого століття: протиборець, «співвітчизник загиблих і жертв» – «становлення людини» у кращому майбутньому?* Берлін, 2011].
- Laureen Nussbaum. *Shedding Our Stars: The Story of Hans Calmeyer and How He Saved Thousands of Families Like Mine*. Berkeley, 2019 [Лорен Нуссбаум. *Осипаючи наші зірки: історія Ганса Кальмеєра і того, як він урятував тисячі сімей, таких, як моя*. Берклі, 2019].
- Bernd Rùthers. *Rechtsanwalt Hans Calmeyer – einsamer Rettungswiderstand in tragischer Schuldverstrickung. Verräter, Zufallshelden oder Gewissen der Nation? Facetten des Widerstandes*

in Deutschland. Tübingen, 2008. URL: <https://www.yadvashem.org/righteous/stories/calmeyer.html>; <https://taz.de/Hans-Georg-Calmeyer/!5607579/> [Берндт Рютерс. Адвокат Ганс Кальмеер – самотній спротив у трагічній плутанині. *Зрадник, випадковий герой чи совість нації? Грані опору в Німеччині*. Тюбінген, 2008. URL: <https://www.yadvashem.org/righteous/stories/calmeyer.html>; <https://taz.de/Hans-Georg-Calmeyer/!5607579/>]



Розділ 8.
Андреас Кервін –
морський герой

Розділ 8.

Андреас Кервін – морський герой

«Коли замок правосуддя намагаються відімкнути не тими ключами, у двері стукає біда», – так написав редактор Торґні Сегерстед у газеті «Göteborgs Handels-och Sjöfartstidning», відреагувавши на відставку суддів Верховного суду Норвегії. Лише кілька місяців по тому Апеляційний суд Геталанду відправив кілька сотень норвезьких моряків до німецького полону і 60 осіб на неминучу смерть. І тільки один суддя наважився виступити проти цього рішення. Андреас Кервін кинув виклик не тільки своєму голові, а й усьому урядові, не давши Гітлерові захопити 1940 року норвезький флот, що перебував у порту Гетеборга.

Норвезькі моряки часів Другої світової війни увічнені в шеститомній праці Юна Мішле про військового моряка Хальвора Скрамстада. Значно менше відомим героєм, пов'язаним із військово-морськими діями, був суддя шведського Гетеборга. Історія Андреаса Кервіна – це історія людини, яка кинула виклик і голові, і всьому Апеляційному судові, і навіть самому міністрові закордонних справ Швеції Крістіану Гюнтеру.

Своєю працею суддя Гетеборга засвідчив найвизначніший період війни, коли Норвегія відіграла велику роль в боротьбі з нацизмом. Безумовно, найбільший внесок вона зробила завдяки своїм моря-

кам і суднам торговельного флоту, значущість якого – за деякими даними – відповідала досягненням приблизно мільйона солдатів. Це був величезний внесок маленької країни.

Норвезький торговельний флот 1940 року

Боротьба за Норвегію навесні й улітку 1940 року передбачала боротьбу за право володіти торговельним флотом. На той час ця країна була однією з найбільших морських держав у світі й судна, що переміщали товари між усіма континентами, мали вирішальне значення для ведення війни. Окрім цього, від норвезького судноплавства залежало військове постачання англійцям, а відповідно, залежав і результат битви за Британію влітку і восени того ж року. До війни майже половину британського імпорту перевозили на іноземних суднах, здебільшого скандинавських. Із початком війни доступ до кораблів став складнішим, адже нейтральні країни не бажали вступати в конфронтацію з німцями. Британці відчайдушно потребували вантажопідійомних кораблів як для забезпечення населення пшеницею, так і для доставки палива для літаків, кораблів, а також сировини.

Боротьба за великі судна

Навесні 1940 року німці напали на Норвегію, щоб – серед іншого – захопити й торговельний флот. 10 квітня німецьке командування надіслало всім норвезьким кораблям, що перебували закордоном, наказ шукати найближчий нейтральний порт або, якщо є змога, повернутися додому на батьківщину. Водночас Британське адміралтейство наказало всім портам імперії якнайдовше утримувати в себе норвезькі кораблі. На BBC транслювали ці повідомлення, закликаючи данських і норвезьких моряків осісти в британських портах в обмін на захист і гроші. Так розпочалася повномасштабна війна за флот.

Перші тижні були сповнені невизначеності. Чи впаде вся Норвегія разом із королем й урядом? Що тоді трапиться із флотом? Одним із найважливіших завдань уряду був захист суден від зазіхань німецьких загарбників. Для цього 15 квітня з англійцями була підписана угода про військово-морське страхування кораблів, які мали виконувати інструкції союзників. 22 квітня набула чинності постанова, за якою норвезькі судновласники тимчасово передавали свої судна урядові. У цей час було засновано Судноплавне й торговельне представництво Норвегії «НОРТРАШИП» (NORTRASHIP). 18 травня 1940 року було видано нову постанову про тимчасову реквізицію суден та суднобудівельних контрактів із виплатами грошових компенсацій.

42 норвезькі судна у Швеції

Норвезький флот був розкиданий по всьому світові. Однак 42 кораблі перебували в сусідній Швеції, що зберігала нейтралітет. Оскільки Німеччина на той час контролювала Скагеррак, ці судна не могли вирушити до Великої Британії.

Німці наполягали, аби норвезькі судновласники повернули кораблі до Норвегії. Деякі навіть погодилися, відкликавши кораблі додому ще влітку 1940 року, проте більшість усе ж відповіла відмовою, сподіваючись, що урядові таки вдасться звільнити прохід до Англії. У зв'язку із цим було укладено угоду, за якою британська держава зафрахтувала всі норвезькі судна, про що 8 вересня 1940 року шведський уряд отримав відповідне повідомлення.

Загроза концентраційних таборів

У неділю 21 вересня трьох норвезьких судновласників – Інґвара Аабі, Акселя К. Ейцена й Альфа Мона – викликали до райхскомісаріату. Німці вимагали від них оформити у шведській юридичній

компанії довіреність, на підставі якої в подальшому можна було б запобігти виведенню суден зі шведського порту. У відповідь судовласники відмовились, зазначивши, що в них відсутні повноваження передавати судна й додали, що така вимога німців суперечить міжнародному праву. Своєю чергою німці погрожували арештом, засланням у концтабори Німеччини й конфіскацією у сімей майна, зокрема будинків, з усіма наслідками цього.

Усі норвезькі судовласники, що мали судна у Швеції, пройшли через таку розмову. Більшість усе ж погодилася з вимогами окупантів, сподіваючись, що шведська влада, яка мала помітити підступ, не визнає легітимності заяв, оформлених примусово. Однак серед власників були й такі, які висловили готовність співпрацювати з німцями й виступити проти реквізиції своїх суден на користь союзних військ.

Як наслідок – деякі кораблі все ж повернулися додому, деякі стали на якорі, інші ж виявилися таких малих розмірів, що інтерес до них одразу ж згас, і їх вирішили відправити в каботажне плавання. Більшість, натомість, базувалася в портах західного узбережжя Швеції, очікуючи подальших дій. Загалом до реєстру «Нортрашип» увійшло 29 «шведських» суден. І незабаром розпочалася копітка робота з їх виведення через Ересунн до Англії.

Прорив у Скагерраку

У Лондоні норвежці й британці дійшли висновку, що прориватися треба через Скагеррак. В ніч на 23 січня 1941 року з Гетеборга вийшло п'ять суден. Операцію було організовано спільно з англійцями, які мали зустріти судна біля берегів Норвегії і, об'єднавшись із ними в невелику флотилію під командуванням британського капітана, супроводити їх у безпечне місце. Однак план майже провалився. Ніхто не знав, що тієї ж ночі з Кіля вийшли німецькі лінкори «Шарнхорст» і «Генейзенау». Цілком імовірно, кораблі

пройшли досить близько один від одного в районі між Данією та Швецією, але через суцільну темряву так і не побачили один одного. «Викрадені» судна досягли Англії, тому прорив було визнано успішним.

Норвезькі і британські органи влади планували нову операцію, однак німці розвідали їх плани. Вони натиснули на шведів, аби ті видали їм кораблі. Влада обох країн відповіла відмовою, пославшись на те, що такі питання належать до компетенції судів. Так театр воєнних подій перемістився до судової системи Швеції.

Справа «Рігмор»

Першим був судновласник Юхан Стенерсен, який був членом партії «Національне єднання». Він найняв екіпаж на судно «Рігмор», що стояло в порту Гетеборга, і наказав підніматися на борт. Однак стара команда не впустила нову на борт. У відповідь Стенерсен подав прохання про арешт заколотників до найвищої судово-виконавчої інстанції Гетеборга. Суд розглянув справу і 24 вересня відхилив клопотання. Відмову було оскаржено у Верховному суді Гетеборга, який 30 вересня ухвалив рішення про тимчасовий арешт до моменту розгляду справи в повному обсязі.

Вимоги Німеччини заарештувати інші кораблі відхилили з процедурних підстав. Існувала й інша причина. Особа, яка клопотала про арешт, мала надати в суд фінансову гарантію в розмірі 500 000 норвезьких крон за одне судно, тобто загалом мало бути сім мільйонів.

Справа «Гернікі»

Шведські банки спершу відмовилися надавати такі гарантії, але після консультації з Міністерством закордонних справ переглянули

своє рішення. Щоправда, на це пішло чимало часу. Зрештою, до початку жовтня під арештом залишалося тільки одне норвезьке судно.

Апеляційний суд зволював із розглядом справи «Рігмора». На той момент влада Норвегії та Великої Британії застосували імунітет. Вони стверджували, що, згідно з домовленостями між країнами і з реквізицією, норвезькі судна, які вважалися державними, призначалися винятково для цілей держави. Із таким трактуванням ставав чинним до застосування імунітет, що забороняв будь-який арешт кораблів іноземними судами, інакше це було б порушення міжнародного права. Аналогічний випадок уже розглядали у Верховному суді Норвегії 1938 року, коли іспанські судовласники «Герніки» подали до суду позов на норвезького капітана, вимагаючи затримати судно. Зрештою, його реквізував уряд Іспанії. Тоді Апеляційна палата Верховного суду відхилила скаргу, адже більшість суддів вважала, що норвезька судова система в рамках міжнародного права не мала відповідних повноважень накладати будь-які заборони на судна, що мають статус державних (Rt. 1938 s. 584 [Юридичне видання Колегії адвокатів Норвегії «Норск Ретстиденде», 1938, с. 584]).

Імунітет відповідно до Брюссельської конвенції

Державні судна, що використовувались для цілей держави, мали імунітет відповідно до Брюссельської конвенції 1926 року про уніфікацію деяких правил, що стосуються арешту морських суден. Конвенцію ратифікували, зокрема, Норвегія, Швеція та Німеччина. Швеція реалізувала статті Конвенції, ухваливши 1938 року відповідний закон про іноземні державні судна. Закон містив положення про дипломатичного представника іноземної держави, який мав право видати свідоцтво, що підтверджує експлуатацію судна в державних, а не комерційних цілях. Однак цей закон прямо не поширювався на

цю справу, оскільки його дія була обмежена стягненням боргових зобов'язань. Водночас норвезьке дипломатичне представництво у Стокгольмі видавало такі документи на підставі цього закону, але шведський уряд категорично відмовився скеровувати їх до суду, заявивши, що вони не мали права втручатися в роботу суддів. Відповідний обмін дипломатичними нотами відбувся між урядами Швеції та Великої Британії.

Німці тиснуть на шведів – шведське МЗС тисне на суд

Водночас уряди Швеції та Німеччини провадили бурхливу дипломатичну діяльність. Повіреного у справах Швеції в Берліні викликали до міністра закордонних справ Ріббентропа, який цілком неоднозначно заявив, що передачу норвезьких суден англійцям буде кваліфіковано як ворожий акт проти Німеччини. І ці слова подіяли. Незабаром німецькі дипломати у Швеції телеграфували до Берліна, щоб представники шведського МЗС зв'язувалися телефоном із суддею, намагаючись переконати його в накладенні арешту на судна. На момент розгляду справи в апеляційній інстанції суд провів кілька нарад із Міністерством закордонних справ у Єнчепінгу, де відбувалися засідання. Зі Стокгольма приїхав навіть голова юридичного відділу Міністерства Геста Енгцелль.

В інтерв'ю 1990 року Енгцелль заперечував, що метою візиту був тиск на суд. За його словами, Міністерство закордонних справ позиціонувало себе як «практично повноправну сторону» процесу, й таким чином було важливо дозволити йому надати додаткові відомості, за які суд мав би бути вдячним. Однак такі дії було вчинено з порушенням стандартних правил судового процесу, не кажучи вже про те, що офіційні сторони справи не поінформували про цей візит. Голова суду вкрай негативно відреагував на таку витівку. Окрім цього, стало очевидно, чому шведська влада відмовилася

передавати безпосередньо до суду свідоцтва урядів Норвегії та Британії, посилаючись на незалежність судової системи. Річ у тім, що насправді вони збиралися представляти інтереси Німеччини. Імовірно, намагання Міністерства представити себе стороною в судовій справі було викликано побоюваннями шведської влади щодо можливих наслідків відмови німцям, що могло мати більш серйозні наслідки за вияв лояльності щодо британців і норвежців.

«Заморожені судна»

21 жовтня Апеляційний суд ухвалив рішення. Він постановив, що факт передачі суден британському урядові не є перепорою для їх арешту. Зрештою, справу повернули до вищої судово-виконавчої інстанції Гетеборга для перегляду. Водночас німці від імені норвезьких судновласників подали до суду на британський уряд і чинних капітанів, вимагаючи надати їм право розпоряджатися загалом 13 кораблями, що увійшли в історію як «заморожені судна».

Суддя першої інстанції Андреас Кервін

І тут у справу вступає наш герой. Суддею першої інстанції, що розглядав ці справи, був Андреас Кервін – суддя окружного суду, в минулому – старший судовий виконавець і юридичний радник. Він народився 31 жовтня 1888 року, був найстаршим серед 16 братів і сестер. Батько був пробстом (пробощем), відомим своєю суворістю та впертістю – якостями, які успадкував і Кервін. Окрім зацікавлення юриспруденцією, він здобув найбільшу популярність, вигравши медаль на Олімпійських іграх у Лондоні 1908 року, де у складі збірної Швеції завоював золото в командних змаганнях зі спортивної гімнастики.

Кервін відхилив претензії на адресу Великобританії, але схвалив справи проти британських і норвезьких капітанів. Відмову

було оскаржено в Апеляційному суді Геталанду. У той час німці клопотали про арешт кораблів до ухвалення остаточного рішення. Вони вимагали від Кервіна негайно ухвалити таке рішення ще до відправлення повідомлення іншій стороні, побоюючись пропустити судна в момент розгляду справи.

Тиск голови суду

На Кервіна чинили тиск не тільки голова суду, а й представники Міністерства закордонних справ у Стокгольмі. Коли документи опинилися на його столі, нашого героя відвідав мер міста, тобто юстиціарій, який натякнув на велику кількість нюансів у цих справах, що дають змогу без проблем знайти підстави для накладання арешту. Кервін, не довго думаючи, вигнав його за двері. Водночас надходили дзвінки з Міністерства. Своє становище він описує в автобіографії таким чином:

«Уряд пустив свої щупальці, щоб змусити нас усвідомити важливість рішення, що безпосередньо впливає на канали постачання продовольства до нашої країни, які могли раптово обрізати німці, якби ми не задовольнили їхніх побажань. Тут, у Гетеборзі, юри-сконсульт Розандер працював із нами по телефону, а в Єнчепінгу активно діяв міністр закордонних справ, колишній суддя Енгцелль».

Отже, у період розгляду справ із Кервіном особисто зв'язалися представники уряду. Окрім цього, на нього опосередковано намагався вплинути голова суду. Однак наш герой вперто наполягав на своєму. Він вирішив не арештовувати кораблів без відповідного повідомлення іншої сторони і тому відхилив вимоги німців.

Закон Кервіна

Рішення суду першої інстанції не накладати арешт винятково на підставі клопотання позивача та направити справу на повний

судовий розгляд не підлягало переглядові згідно з чинними шведськими процесуальними нормами. Коли владі стала зрозумілою позиція гетеборзького судді, вони негайно змінили законодавство. Клопотання про арешт було подано 25 жовтня. Кервін ухвалив рішення 27 і 31 жовтня. А Райхстаг ухвалив закон у цьому проміжку, тобто 29 жовтня. Поправка отримала назву «Закон Кервіна». Хоча шведські чиновники наполягали на тому, що такі зміни вже давно були на часі, сама назва свідчила про їхнє ставлення до судді. Не кажучи вже про максимально стислі терміни внесення поправок.

Право оскаржити рішення упертих суддів

Окрім усього, було запроваджено право оскаржити рішення. Так з'явилася можливість обійти впертого суддю. Однак передусім ці заходи гарантували арешт норвезьких суден в очікуванні остаточних результатів судового провадження. Так все і трапилося. Рішення Кервіна були негайно оскаржено в Апеляційному суді, який буквально наступного дня постановив накласти арешт на кораблі.

Рішення Апеляційного суду мало тимчасовий характер і було чинним до остаточного розгляду в судах клопотань у рамках конфлікту. Отримавши заяви від капітанів, Кервін знову заборонив арешт. За його словами, судна було передано урядові Норвегії відповідно до тимчасової угоди від травня 1940 року, яка надала кораблям статусу державних. Він також апелював до заяв урядів Норвегії та Великої Британії про експлуатацію суден у військових, а не комерційних цілях. Так кораблі мали імунітет. І на цій підставі він скасував тимчасовий арешт, встановлений рішенням Апеляційного суду.

За рішенням Кервіна, судна мали право залишити порт. Однак несподівано втрутилися органи митниці, відмовивши в розмитненні. До них згодом приєдналася й портова служба, затримавши видачу необхідних документів. Так німці виграли час на оскарження відмови в Апеляційному суді.

Невдалий план

Апеляційний суд знову наклав тимчасовий арешт до часу повного розгляду справи. Через декілька тижнів він ухвалив остаточне рішення на користь німців. Аргументи британців і норвежців про імунітет суден було цілком відкинуто. Суд не навів жодних інших аргументів, окрім одного, заявивши, що «судноплавна компанія, за наявними даними, більш переконливо обґрунтувала свої права на кораблі». Судді не вважали гідним уваги питання щодо довіреностей, оформлених примусово, долі деяких судовласників, які опинилися в німецьких тюрмах під час розгляду, хоча під час розгляду справи ці факти було передано в суд.

Отже, зникла остання надія вивести кораблі з порту під покровом зимової темряви. Єдиним виходом для норвежців й англійців залишався Верховний суд, у який вони звернулися 15 грудня із проханням терміново розглянути справу, що не терпить зволікань. Однак суд наполягав на тому, аби повідомити норвезьких судовласників про апеляцію та надати термін, упродовж якого ті могли б виступити із заявою. Через умисне зволікання німців цей процес зайняв два місяці. Минуло ще 30 днів після встановленого терміну для судовласників. За цей час ніхто з них так і не виступив із заявою, і справу було передано до суду. Як наслідок – Верховний суд підтвердив імунітет кораблів, і 17 березня 1942 року арешти було скасовано. Нарешті, кораблі було звільнено. Однак прийшла весна, і настали короткі північні ночі.

Загибель екіпажу в полоні

Вночі з 31 березня на 1 квітня з Гетеборга вийшли 10 кораблів назустріч англійському ескорту в Північному морі. Синоптики попереджали про густий сніг і туман, але погода була нормальною. Втім трапилося те, чого найбільше боялися. Тільки два судна досягли берегів Англії, ще два повернулися до Гетеборга. Екіпажу довелося

підірвати шість кораблів, щоб вони не потрапили до рук німців. Унаслідок цього загинуло близько дванадцятьох осіб, чимало потрапило до полону. Приблизно 160 норвежців опинилося в концтаборах, здебільшого в німецькому «Зонненбурзі». Серед них 43 особи загинули, як злочинці, що проходили за директивою «Ніч і туман».

Національні інтереси

Андреас Кервін був суддею, який опинився в центрі війни, але не поміж воюючими солдатами, а між урядом та судовою системою. Разом із колегами він відчував потужний тиск виконавчої влади. Уряд мав на це вагомі причини. Під загрозою опинився нейтралітет Швеції. Німці контролювали канали поставок та мали таку потужну військову міць, із якою шведи навряд чи могли впоратися. Гітлер продемонстрував готовність Німеччини вжити рішучих заходів, щоб просувати свої інтереси. На той час гітлерівську кампанію на Сході ще не було зупинено, тому багато хто передбачав німецьке панування в Європі не один десяток років.

Як бачимо, позиція уряду щодо німців була цілком зрозумілою. Проблема була лише у відсутності міцної правової бази. Однак хіба суддя не повинен знехтувати правом задля інтересів, що мають життєво важливе значення для всієї нації? Очевидно, Апеляційний суд Геталанду дотримувався тієї ж думки, із якою цілком не погоджувався Андреас Кервін.

Хочу висловити подяку Ульфу Стрідбеку, який дозволив мені взяти за основу цієї історії неопубліковану дисертацію про Кервіна.

Список літератури

- Norges forhold til Sverige under krigen 1940–1945*. Aktstykker utgitt av Det Kgl. Utenriksdepartement, III. Oslo, 1950 [*Відносини Норвегії та Швеції під час війни 1940–1945 року*. Документи, які опублікувало Міністерство закордонних справ королівства Норвегії, III. Осло, 1950].
- Ulf Stridbeck, *Kvarstadbatarna – ett politiskt drama pa rättens scen*. *Kritisk Juss*. 1995. nr. 3 [Ульф Стрідбек. Арештовані судна: політична драма на судовій сцені. *Критична юриспруденція*. 1995. № 3].



Розділ 9.
Егіль Рейхборн-
Хеннеруд – герой і
негідник в одній особі

Розділ 9.

Егіль Рейхборн-Хеннеруд – герой і негідник в одній особі

Норвезький адвокат і суддя Егіль Рейхборн-Хеннеруд – особистість складна й неоднозначна на тлі решти героїв цієї розповіді. З одного боку, він був на передовій нацистського режиму, проводячи підривні акції на користь Німеччини і працюючи суддею Верховного суду нацистського уряду Квіслінга, а з іншого – ризикував життям задля збереження принципів правової держави тоді, коли Тербо-вен відверто почав вимагати від норвезьких суддів виголошувати смертні вироки.

Хіба може негідник бути героєм? Чи повинен герой бути неодмінно білим і пухнастим? Чи людина, якій властиво чинити аморальні та жахливі вчинки, усе ж здатна виявити благородство в конкретному випадку? Читаючи оповідь про цю людину, більшість людей поставить її на історичній арені в один ряд з іншими лиходіями. Адже Егіль Рейхборн-Хеннеруд чинив правосуддя на користь Гітлера на норвезькій землі, за що по війні отримав суворе судове покарання. Чи може він дійсно зайняти місце в розповідях про дванадцять героїв? Своєю розповіддю я намагатимуся подати історичного негідника як справжнього героя права.

Зрадник

На думку багатьох, Егіль Рейхборн-Хеннеруд був справжнім утіленням зла. У часи окупації він посідав ключові пости від партії «Національне єднання», зокрема, судді Верховного суду й кількох судів з особливих справ, а також брав активну участь у нацифікації норвезького спорту. Від листопада 1942 року очолював ліквідаційну комісію з питань майна, конфіскованого в норвезьких євреїв і бійців опору. Отже, наш «герой» сприяв депортації євреїв до «Освенцима», водночас замітаючи їхні сліди перебування в Норвегії. А майно, що залишилося, як і прибутки, було конфісковане й передане нацистам.

1949 року за державну зраду суд засудив Рейхборна-Хеннеруда до десяти років примусових робіт. Якби його справу розглянули раніше, він був би покараний більш суворо, однак вироків в подібних справах із часом пом'якшили. Деякі слушно зазначають і матимуть у цьому рацію, що йому дуже пощастило, адже він unikнув смертної кари.

Скаллум – остання цитадель гітлерівської Норвегії

Як голова ліквідаційної комісії Рейхборн-Хеннеруд придбав маєток Скаллум у Берумі. На початку січня 1945 року разом із призначенням у поліцію він отримав наказ перетворити маєток на фортецю з казармою на 60 осіб. В останні дні війни тут окопалися Юнас Лі, Сверре Рііснес і губернатор Генрік Рогстад. Рейхборн-Хеннеруд очолив групу німецьких бійців, есесівців та поліцейських, готуючись до громадянської війни з «Мілоргом» – військовою організацією норвезького руху опору.

Після капітуляції Німеччини все майно опинилося в руках повстанців. Вони заарештували Рііснеса, Рогстад на той час застрелився, а Лі вже був мертвий. Причин його смерті так і не було

точно встановлено, але експерти пов'язували її із сильним стресом і перенапруженням у поєднанні з надмірним вживанням алкоголю. Рейхборн-Хеннеруд разом із рештою, передбачаючи поразку, залишив маєток ще до приходу «Мілоргу».

Нацистський терор проти руху опору

Ліквідаційна комісія займалася, зокрема, і тіньовою діяльністю. Наприклад, 1944 року четверо норвежців, прихильників нацизму, серед них і Рейхборн-Хеннеруд, прилетіли до Німеччини, де пройшли навчання методам ведення диверсійної та партизанської війни в тилу ворога на випадок відступу німців із Норвегії. Разом із двома іншими колишніми бійцями, один із яких Гокон Гест був адвокатом при Верховному суді, на останньому етапі війни вони сформували спеціальний підрозділ, що вчиняв вбивства й диверсії, організовані проти норвезьких повстанців. Планування операцій здійснювали в маєтку Скаллум, здебільшого під керівництвом Рейхборна-Хеннеруда.

Серед іншого ця група організувала вибух у кафе «Золотий світ» на площі Ернбанеторгет і вбивство адвоката Верховного суду Коре Шетеліга. Рейхборн-Хеннеруд проходив в останній справі як співучасник, однак звинувачення не знайшло проти нього вагомих доказів. Цього, щоправда, не можна сказати про долю Гокона Геста, якого 1948 року засудили до страти.

Ковток свободи

Як така особа опинилася серед героїв цієї книги? Особа, яка використовувала знання юриспруденції на благо зрадників і заколотників, яка перетворила свою контору на таємний підрозділ для диверсій і терору. Водночас він сміливо захищав незалежність суддів, коли його буквально під дулом пістолета в суді з особливих

справ змушували виконувати вимоги Квіслінга, Рїїснаса та Лі – засудити начальника поліції Ейліфсена до страти.

Суди з особливих справ були – по суті – кривавими трибуналами, які створив голова уряду під час війни. Нацисти вдавалися до них у низці гучних справ проти бійців норвезького опору. Однак до цих судів зверталися також у справах без жодних політичних мотивів, адже вони мали повноваження розглядати кримінальні справи проти працівників поліції, членів воєнізованих підрозділів «Гїрд», а також у деяких випадках проти звичайних громадян, особливо у кризових ситуаціях, пов'язаних із мародерством, скажімо, унаслідок вибухів на узбережжях: Фїліпстад в Осло і Брюгген у Бергені. Від 1943 до 1945 року суди з особливих справ загалом виголосили 19 смертних вироків, і всі вони були виконані. Суворі покарання пояснювали почасти тим, що ці суди використовувались для політичного переслідування. Але їх також треба розглядати у світлі воєнної ситуації. Покарання призначалися з огляду на те, щоб німці в майбутньому не позбавляли норвезьких судів права розглядати такі справи.

Страта начальника поліції Гуннара Ейліфсена

Перший суд з особливих справ було сформовано на підставі тимчасового закону від 14 серпня 1943 року про заходи підтримки миру та порядку у воєнний час. Прецедентом слугувала справа Гуннара Ейліфсена, який, працюючи в поліцейському відділку Осло із цивільних справ, відмовився виконувати розпорядження «згори».

9 серпня 1943 року йому було наказано виділити поліції п'ятьох чоловіків для арешту трьох дівчат, які ухилялися від роботи. Він видав, а згодом відкликав наказ після низки скарг від призначених поліцейських. Відтак Ейліфсена було заарештовано й обвинувачено в невиконанні наказу.

Про поведінку Ейліфсена було повідомлено німецькій поліції. На той момент німці вже давно гострили зуби на своїх норвезьких колег. Хоча багато з них були вже членами партії «Національне єднання», німці все ж не раз звідчували вороже ставлення більшості норвежців. Окрім цього, у повітрі витала напружена атмосфера після кількох поразок Німеччини на арені воєнних дій. Райхскомісар Тербовен прагнув передати цю справу особисто в руки німців, щоб публічним розглядом провести чітку межу для дозволеного й остаточно підкорити собі всю поліцію. Однак, урешті-решт, він погодився й на норвезький суд, щоправда, за однієї умови: Ейліфсен мав бути засудженим до страти.

Зворотна дія закону

Виконати вимоги Тербовена було непросто. За норвезьким законодавством, Ейліфсен не вчинив жодного злочину, за який карають смертною карою. Саме тому нікому навіть на думку не могло спасти, що звичайний норвезький суд міг ухвалити такий вирок. Як наслідок – виникла потреба оновити законодавство, щоб забезпечити правові підстави для судів з особливих справ, а також для виконання смертної кари. Якби Ейліфсена було засуджено до страти, такий закон мав би зворотну силу, що стало б бруталним порушенням верховенства права, тому навіть серед членів партії «Національне єднання» навряд чи знайшовся б сміливець, який би з цілковитою відповідальністю взявся за цю справу. Зрештою, законопроект довелося готувати безпосередньо голові канцелярії при Міністерстві юстиції Георгу Гасле разом із міністром Сверре Рїїснесом. Під час повоєнного судового розгляду це рішення мало не коштувало Гасле життя.

Спільна акція проти вбивства

Суддями у справі Ейліфсена міністр поліції Юнас Лі вирішив призначити начальника поліції забезпечення порядку Егіля Ольб'єрна та генерала поліції Карла А. Мартінсена, під головуванням судді Верховного суду Рейхборн-Хеннеруда. У п'ятницю 13 серпня Лі провів зустріч з Ольб'єрном і Мартінсеном, поставивши їх перед фактом.

Наступного дня Рїіснес і Лі викликали Рейхборна-Хеннеруда, попередивши, що на його плечі покладено серйозний обов'язок. Той відразу зрозумів, що насправді йдеться про вбивство правових принципів. Однак його запевнили, що суди з особливих справ мають ухвалювати рішення на вільній основі. З огляду на це він подумав, що зможе врятувати Ейліфсена, переконавши своїх колег проголосувати проти смертної кари, і тому погодився очолити судовий процес. Увечері на спільній вечері з Рїіснесом, Лі та Ольб'єрном прозвучали ті ж гарантії. Міністри переконували його, що Квіслінг помилує Ейліфсена, якщо того засудять-таки до страти.

Відмова Юнаса Лі відкликати справу

Засідання у справі Ейліфсена розпочалося в неділю у приміщенні Верховного суду і відбувалося відповідно до належних правових процедур, зокрема з наданням доказів та аргументів. Адвокатом виступив Альберт Вісенер, юрист із великим досвідом роботи в німецьких військових судах. Доказова база підтверджувала невинуватість Ейліфсена, і коли суд узяв перерву, Рейхборн-Хеннеруд відправив прокурора до Юнаса Лі, щоб той відкликав справу.

Лі відмовився. Навпаки – коли суд збирався взяти ще одну перерву, до залу вдерлися Лі та Рїіснес, вимагаючи продовжити засідання та відверто наполягаючи на смертному вирокі. Вони були розлучені через процес, що так затягнувся. Рейхборн-Хеннеруд негайно заперечив, не бажаючи обговорювати з ними остаточного вироку. Останнє слово залишалося винятково за суддями.

Політичний тиск

Коли судді йшли до нарадчої кімнати, Мартінсен попередив їх, що якщо Ейліфсена не буде засуджено, німці втрутяться у справу і розстріляють його. У зв'язку із цим усі троє суддів одноставно вирішили за необхідне виголосити обвинувальний вирок. Рейхборн-Хеннеруд вважав, що таким чином вони мали запобігти вбивству. Він відхилив новий закон, але послався на вже віддавна чинне в норвезькому законодавстві положення про невиконання наказу. Максимальне покарання за це становило десять років позбавлення волі. Рейхборн-Хеннеруд вважав, що чотири роки ув'язнення буде достатнім покаранням. Ольб'єрн загалом погодився, але виступив за більший термін. Натомість Мартінсен наполягав на смертній карі.

Остаточно сформувавши вердикт, судді вирушили до Лі для погодження. За новим законодавством, рішення, виголошені в судді з особливих справ, мали бути засвідчені в міністра поліції. Дізнавшись про вирок, Лі і Рїїснес розлютилися, накричавши на Рейхборна-Хеннеруда й Ольб'єрна.

Або вони, або німці

Дні Ейліфсена уже давно були полічені. Міністри повторили вимогу Тербовена, додавши, що німці розстріляють поліцейського, якщо норвезька влада не засудить його до смертної кари. Від окупантів лунали й інші погрози. За словами Лі, вони збиралися вбити не тільки Ейліфсена, а й Рейхборна-Хеннеруда з Ольб'єрном та ще інших 15 поліцейських. На карту було поставлено свободу Норвегії, як зазначив Лі. Він погрожував тим, що німці розпустять всю норвезьку поліцію та запровадять повну військову диктатуру. Однак воля наших героїв була непохитною. Рїїснес і Лі були у відчаї, розмовляли з Ольб'єрном та Рейхборном-Хеннерудом і разом, і наодинці. Так тривало кілька годин упродовж усього вечора.

Рейхборн-Хеннеруд сказав, що якби свобода Норвегії залежала від вбивства, то їхня країна вже була б вільною. І додав, що його також необхідно розстріляти. Урешті, він був такий виснажений, що міг говорити тільки «ні».

Тербовен перемовин не веде

Через тривалий час Мартінсен увійшов до кабінету, щоб зателефонувати до німецької поліції. Ольб'єрн здався, – це і вирішило результат справи. Тепер більшість виступала за смертний вирок, який згодом було оголошено під невдоволені крики Рейхборна-Хеннервуда. Він був неймовірно засмучений та розчарований своїм колегою, який дав слабину під німецьким тиском, хоча вони домовлялися за жодних обставин не погоджуватися на таке рішення.

Суддям обіцяли, що Квіслінг помилує Ейліфсена. Однак порадившись із Тербовеном, Квіслінг відхилив прохання, і вже наступного дня поліцейського розстріляли. «Ви справді думали, що я вестиму перемовини з вами?» – спитав Тербовен, коли Квіслінг порушив питання про помилування. Серед іншого голову нацистського уряду судили по війні і за це вбивство.

Масовий вихід із партії «Національне єднання»

Ухвалений вирок завдав потужного удару по норвезькому суспільству, особливо постраждало партійне середовище. За словами держсекретаря уряду Фінна Транна, цей випадок пробудив серед норвежців «повстанський дух та зневагу, (і) як наслідок – багато хто вийшов з партії». Сам Ріїснес був дуже пригніченим, його мучили жажіття, а нервова система була виснажена.

Незважаючи на всі проблеми, пов'язані із цією справою, не тільки щодо Ейліфсена, а й щодо самих принципів правової держави, це була жертва, на яку були готові піти всі дійові особи: Квіслінг, Лі,

Ольб'єрн і Мартінсен. Усі, окрім Егіля Рейхборна-Хеннеруда, який боровся до останнього, категорично відмовляючись використовувати свою посаду для вчинення вбивства, навіть якщо на шальках терезів було багато.

Син лікаря і член Робітничої партії

Якою людиною був герой нашої розповіді? Егіль Рейхборн-Хеннеруд народився 1903 року у Кристіансанді в родині успішних стоматологів. У нього був старший брат і молодша сестра. Егіль був усебічно розвиненим: отримав хорошу освіту й непогано зарекомендував себе у спорті. Вирізнявся надмірною емоційністю та чутливою психікою. З-поміж людських якостей, які люди йому приписували, – доброзичливість, товарицькість, чуйність та вразливість.

У 16 років він переїхав із батьками до Гамбурга. 1921 року екстерном склав випускний іспит у норвезькій гімназії та повернувся до Німеччини, де захистив докторську дисертацію із юриспруденції. Незабаром знову приїхав на Батьківщину та вже за два роки отримав другу юридичну освіту.

Думки про можливий програвш 1940 року

Від 1926 до 1940 року Рейхборн-Хеннеруд працював помічником юриста в Осло й невдовзі став повноправним адвокатом. Ще 1929 року одружився. Шлюб був бездітним, тому подружжя удочерило дівчинку, «створивши прекрасне домашнє середовище». Однак під час війни шлюб розпався, хоча вже 1945 року він знову одружився. Обидві дружини були членами партії «Національне єднання».

До початку війни Егіль, «як громадянин із дуже активною соціальною позицією», голосував за Робітничу партію. Після вторгнення

та подій літа 1940 року він визнав поразку, вважаючи, що відтепер Норвегія надовго опиниться під німецьким насильством. Тому після тривалих роздумів дійшов висновку, що найкращим рішенням для всієї країни був шлях «Національного єднання», куди він, зрештою, вступив, знаючи про можливі драматичні наслідки як для людей загалом, так і для правників. Через деякий час він став також членом «Об'єднання ветеранів» – військової організації, підконтрольної нацистській партії.

Чемпіон Норвегії з велоспорту, прибічник німців і суддя

На початок евакуації Рейхборн-Хеннеруд був заступником голови Національної асоціації спорту Норвегії. Він дуже любив спорт, особливо велосипедний, та й загалом активний відпочинок, а 1926 року навіть став чемпіоном Норвегії з шосейного велопробігу на 30 км. У листопаді його запросили юрисконсультом до Міністерства праці й спорту, де він згодом отримав посаду спортивного директора й перебував на ній до відставки навесні 1942 року. У лютому почав працювати у Верховному суді, активно підтримуючи німців, а у квітні того ж року отримав наказ вступити в дивізію «Вікінг», у якій служив піхотинцем до вересня 1942 року.

Апеляційний суд

Робота Рейхборна-Хеннеруда викликала схвалення. Зрештою, окрім діяльності у Верховному суді, він очолив також Апеляційний суд, яким спокійно й належним чином керував. Він толерував «дійовим особам без ризику можливих наслідків відверто висловлювати обґрунтовану критику щодо діяльності апеляційних судів і підконтрольних їм правоохоронних органів». Вів чотири справи спеціальних судів з особливих справ. Три з них були загальними

кримінальними справами працівників поліції та зрадників. Процес їх розгляду «нічим не відрізнявся від процесу у звичайному міському суді до та після війни». Розгляд однієї справи проходив у квітні 1945 року в маєтку Скаллум. А четверта виявилася злощасною справою Ейліфсена, із сумним результатом якої ми вже ознайомилися.

Урок юридичної етики

Чи можемо ми чогось навчитися з історії Рейхборна-Хеннеруда та справи Ейліфсена? Чимало членів партії «Національне єднання» згодом виправдовувалося, мовляв, в умовах окупації таке рішення стало корисним для усієї Норвегії. Начебто їхнє умисне потурання ворогові попередило розвал центрального апарату влади й урятувало від формування цілком німецького уряду. Так міркували навіть кати, що розстріляли начальника поліції. Інакше кажучи, мета виправдовувала засоби. Однак це дуже небезпечний спосіб мислення.

Як і Тербовен, який обдурих Квіслінга та його людей, авторитарні правителі свідомо ставлять перед людиною складну моральну дилему, роблячи її співучасником злочину. Стративши Ейліфсена всупереч усім правовим принципам, режим «Національного єднання» зробив рішучий крок до тотального беззаконня, позбавивши себе шансів повернутися на правильний шлях. Роком раніше він депортував заарештованих євреїв, а тепер і зовсім спотворив базові інститути судочинства.

Відтоді впала остання стіна, що захищала владу режиму від безконечного хаосу. Уся ситуація загалом чудово відображає слова Ханни Арендт про те, що, обираючи найменше зло, людина відразу ж забуває про драматичність свого вибору і стає безправним заручником обставин.

Незгідні з СС

Історія з розстрілом поліцейського засвідчує, що одна людина здатна встановити межу дозволеного, навіть коли вона сама майже досягла морального дна. На підтвердження цього є також інші приклади. Серед членів оперативних груп СС у Польщі й Радянському Союзі знайшлися ті, хто відмовився брати участь у вбивстві мирних мешканців, коли СС разом із Вермахтом запустили програму етнічної «зачистки» та винищення єврейського населення Східної Європи. Деспотичні правителі завжди залежать від кількості спільників. Варто лише припинити підтримувати режим, як він одразу ж припинить існувати. Це дуже складний процес, що потребує багато зусиль та часу. Однак немає нічого неможливого. І яскравий приклад цього – історія Рейхборна-Хеннеруда, що може, окрім іншого, слугувати джерелом натхнення.

Державна зрада й каторга

16 серпня 1949 року окружний суд Ейдсватинг засудив Рейхборна-Хеннеруда до десяти років примусових робіт. На той час він перебував під вартою з моменту капітуляції Німеччини і був умовно-достроково звільнений уже 20 грудня того ж року. На його користь свідчив той факт, що він, «ризикуючи своїм життям, продемонстрував мужність та безстрашність у справі Ейліфсена, залишивши чинним свій вирок у вигляді тюремного ув'язнення замість смертної кари». По війні він працював юристом і займався страховими справами автовласників, які працювали у сфері приватних перевезень. Ще до початку Другої світової війни він належав до Об'єднання власників таксі Норвегії.

Справа Ейліфсена дуже вплинула на психічний стан Рейхборна-Хеннеруда. Його діяльність у цей час було суворо засекречено, тому громадськість нічого не знала про його спробу врятувати невинного. Про свої істинні мотиви він чесно розповів лише кільком

однодумцям. Більшість затаврувала його як убивцю, тому він жив у постійному страху стати жертвою помсти повстанців. У 1943–1944 роках у нього було кілька нервових зривів, які він лікував снодійним, ліками та алкоголем. Незабаром після арешту 1945 року його терміново доправили до лікарні Дікемарк. Через його ментальний стан кримінальну справу змогли порушити лише 1949 року.

Святих не буває

Герої не можуть бути ідеальними у всьому. Навіть якщо людина захищає принципи правової держави, це ще не означає, що вона є святою. Те саме стосується й протилежних ситуацій: коли людина в конкретний момент припускається помилки, її не можна відразу ж назвати поганою чи злою. Герої – такі ж звичайні люди, зі своїми сильними та слабкими рисами. Однак лише відкинувши їхні слабкості, ми можемо побачити та визнати зусилля цих хоробрих людей, які пливають проти течії. Щоправда, часом це буває невимовно важко.

Список літератури

Hans Petter Graver. Okkupasjonstidens Hoyesterett [Ганс Петтер Гравер. Верховний Суд Норвегії під час німецької окупації].



ראש הממשלה
בנימין נתניהו

נשיא בית המשפט העליון
אהרן ברק

Розділ 10.
Аарон Барак – суддя
на полі бою

Розділ 10.

Аарон Барак – суддя на полі бою

Кажуть, що на полі бою суд мовчить. Однак історія голови Верховного суду Ізраїлю Аарона Барака свідчить про протилежне й демонструє, що суддя здатен вести справу за будь-яких обставин, і в цьому навіть війна чи терор не можуть завадити.

У час будь-якої кризи питання війни й миру практично у всіх випадках передають на вирішення цивільним чи військовим органам влади. Однак Аарон Барак так не вважав. Він заслуговує на місце серед героїв цієї книжки за свою ревність довести, що судді повинні втручатися в конфлікти, які загрожують національній безпеці. На своєму прикладі він продемонстрував, що один у полі воїн, навіть коли це воїн у країні, втягнутій у війну, в оточенні ворогів.

Пасивні судді

Немає нічого дивного, що судді не втручаються у воєнні справи держави, розв'язуючи так руки політикам. Це радше правило, аніж виняток. Скажімо, у часи Другої світової війни Верховний суд США дозволив інтернування громадян – етнічних японців. А під час холодної війни правоохоронні органи й військові в західних

країнах мали широкі повноваження, що давали їм змогу стежити за особами, яких підозрювали в лояльності до комуністів. І Норвегія тут не була винятком. Комісія Лунда довела, що, прикриваючись фіктивним контролем із боку судової системи, служби безпеки Норвегії стежили за своїми громадянами в тому обсязі, у якому вони самі вважали за необхідне.

Коли щось схоже трапляється в США і Норвегії, можна припустити, що такий стан справ є і в Ізраїлі – країні, що вела безперервну боротьбу з повстанцями від часу свого утворення у 1947 році. Влада заявляє, що на цілком законних підставах веде самооборону проти заборонених палестинських терористичних угруповань. Однак приблизно у 80-х роках двадцятого століття ізраїльські суди вирішили взяти під контроль усі стратегічні рішення й воєнні операції. Передусім ця подія пов'язана з діяльністю героя нашої історії – судді Верховного суду Аарона Барака.

Правова революція Барака

1978 року Аарон Барак почав працювати у Верховному суді, ставши наймолодшим суддею, а відтак обійняв посаду голови, на якій перебував від 1995 до 2006 року. Від самого початку своєї кар'єри у Верховному суді він започаткував те, що сміливо можна назвати правовою революцією.

Ізраїль не мав конституції, яку можна було б використати під час розгляду ухвалених державою законів та постанов уряду. Цим скористався Барак, у кількох випадках проголосивши, що суди мали право перевіряти легітимність заходів, яких вживала влада. Саме завдяки цьому було розширено коло осіб, яких вважали постраждалими від таких заходів, що спричинило зростання кількості звернень до суду. На думку Барака, захищаючи свої інтереси, влада мала діяти в межах розумного, а завдання судів зводилося до здійснення контролю за її діяльністю.

Барак запровадив принцип пропорційності, за яким будь-яке положення закону, що давало владі підстави вчиняти які-небудь дії, необхідно трактувати в такому контексті, у якому воно не виходить за межі поставленої мети, а також відповідає основоположним цілям і цінностям Ізраїлю як єврейської демократичної держави. Будь-які заходи та рішення, що суперечать цьому принципові, суд має негайно відхилити.

Суд навіть в інтифаді

Принципи Барака сприяли значним змінам у судовій практиці, яка перетворила суддів на охоронців індивідуальних прав. І це незважаючи на загострення конфліктів з інтифадами – палестинськими повстанськими угрупованнями, які воюють з Ізраїлем на окупованому Західному березі. Першу інтифаду було сформовано 1987 року, і її діяльність забрала не одну тисячу життів палестинців та ізраїльтян.

Під час другої інтифади судова система активно взялася за конфлікт. Суди виступили з вимогою узгоджувати з ними політичні заходи й навіть військові операції. В основі вимоги судового контролю за антитерористичними заходами була зміна практики, яку ініціював Барак. Хоча деякі колеги виступили проти цього нововведення, вважаючи, що воно суперечить звичаєві, натомість Барак заручився підтримкою більшості суддів. Так судовий контроль поступово почав набирати правової ваги.

Протест православних християн

Правова революція не минула марно. У низці рішень 90-х років двадцятого століття Барак і його колеги поставили ортодоксальні групи Ізраїлю у складну ситуацію. Наприклад, судді скоротили перелік пунктів, за якими студентів-вірян звільняли від призову до

армії, дозволили крамницям у кібуцах працювати в шабат, визнали право геїв на отримання пенсії через втрату годувальника, а також визнали відповідальність ліберальних рабинів за навернення людей у юдаїзм. Як наслідок – у лютому 1999 року 250 000 осіб вийшли на вулиці Єрусалима на знак протесту проти втручання судової системи у відносини між державою та різноманітними релігійними групами. Аарона Барака назвали «гонителем єврейського народу». Політики Кнесета – національного парламенту Ізраїлю – виступили із жорсткою критикою на адресу Барака, який, на їхню думку, прагнув до отримання влади, схиляючись перед судом і правом як перед ідолами.

Останнім часом політична більшість Ізраїлю вжила певних заходів проти Верховного суду. Сьогодні вони намагаються призначати лояльних суддів шляхом політичних важелів на процедури суддівського добору. Кнесет ухвалив закон, за яким кваліфікована більшість має право змінити будь-яке рішення щодо конституційного тлумачення. Очевидно, боротьба за повний судовий контроль добігає кінця.

Такими діями влада нехтує принципами верховенства права і так погрожує цілком позбавити прав ізраїльську опозицію. У цьому контексті історія Аарона Барака може слугувати джерелом натхнення для кожного, адже він стійко відстоює важливість ролі судді в конфліктах і доводить слушність своїх переконань власним досвідом.

Втеча від Голокосту

Звідки взявся герой нашої історії? Аарон Барак народився в Литві 1936 року. Під час Другої світової війни він із матір'ю втік із гетто в Каунасі після рішення німців про депортацію дітей. Його сховали в мішку з військовою формою та вивезли в кузові вантажівки. Мати втекла, підкупивши охоронця. Литовські селяни ховали їх до кінця війни, а 1947 року родина емігрувала до Ізраїлю.

Аарон вивчав право в Єврейському університеті в Єрусалимі, відтак 1974 року став тут деканом факультету. Через рік він отримав посаду Генерального прокурора, а 1978 року його призначили суддею Верховного суду. Його першою значною справою було розслідування в складі комісії Кахана масових убивств у таборі біженців Сабра і Шатила під час Ліванської війни. Унаслідок приголомшливих розвінчувань міністр оборони й майбутній прем'єр-міністр Ізраїлю Арієль Шарон був змушений піти у відставку. Відтоді почалося те, що я називаю правовою революцією Барака. 1993 року він став заступником голови Верховного суду, а 1996 – повноправним його головою. 2006 року вийшов на пенсію за віком. Він і далі викладає право не тільки у своєму університеті, а й в інших вищих навчальних закладах усього світу, зокрема в Єльському та Джорджтаунському університетах.

Мовчання на війні – ознака слабкості

Аарона Барака вважають героєм, тому що він сміливо захищав принципи верховенства права, не побоюючись політичного тиску. Він належить до тієї нечисленної групи суддів, які на власному прикладі демонструють, що в розпал війни суд не може й не повинен мовчати.

Утручання Верховного суду Ізраїлю в питання війни стало можливим, адже в Ізраїлі вибудовано таку систему, за якою питання законності будь-якого акту уряду може розглядатись безпосередньо Верховним судом. Ця система бере початок із часів Великої Британії дев'ятого століття, коли англійські судді зайняли посади у «Високому суді справедливості». Зрозуміло, британські судді не хотіли допустити перегляду їхніх рішень судами нижчої інстанції, водночас вони прагнули здійснювати судовий контроль за державним апаратом.

Така ж система встановилася і в Ізраїлі. П'ятдесят років по тому в часи інтифади ізраїльським органам влади не раз доводилося виступати в суді, виправдовуючи свої дії, а в деяких випадках навіть йти на поступки, приймаючи обмеження. І це завдяки практиці, яку запровадив свого часу Аарон Барак.

Арешти, допити, ліквідація та Ізраїльська роз'єднувальна стіна

Перелік питань, які були поставлені перед судом, наочно демонструє ретельність судового контролю, зумовленого воєнними діями:

- затримання підозрюваних на тривалий термін без відповідного повідомлення судді;
- арешт підозрюваних у тероризмі для можливого обміну на ізраїльських військовополонених;
- вироблені методи ведення допиту;
- ліквідація конкретних цілей;
- бомбардування будинків терористів;
- застосування кластерних бомб;
- будівництво бар'єру на кордоні з палестинськими територіями.

Ці питання розглядали суди із цивільних справ. У деяких випадках суддя наказував призупинити виконання якоїсь операції до виголошення остаточного рішення.

У розпал інтифади суд перевіряв легітимність заходів уряду проти палестинських повстанців. Так, наприклад, суд визнав незаконність захоплення палестинців для обміну на ізраїльтян, які опинилися в полоні. В інших випадках було визначено право мешканців будинку висловити свою думку, перш ніж руйнували їхній будинок разом із терористом, який мешкав по сусідству. Однак суд не обмежувався тільки юридичними формальностями. До уваги

брали також розумність і пропорційність заходів, з огляду на які, наприклад, суд ухвалив рішення перенести запроектовану дорогу до стіни в бік палестинських територій, аби мінімізувати кількість нападів на палестинських землевласників.

Війна з терором і контроль у реальному часі

Як ми вже знаємо, ідея відставки суддів у складний період, коли влада змушена захищати свої інтереси, відома норвежцям не з чуток. Після Другої світової війни в Норвегії ширилася думка, що діяльність суддів щодо дискреційних повноважень уряду в складних і критичних ситуаціях повинна обмежуватись. У повоєнних дебатах про надзвичайне законодавство навіть такі ревні борці за верховенство права, як професор Фреде Кастберг і Йоханнес Анденес, вважали, що правові питання в будь-якому разі повинні поступатися міркуванням про безпеку.

Однак ставлення до права й криз помітно змінилося в останні десятиріччя від часу закінчення холодної війни. Тепер дії влади обмежені правовими рамками, навіть коли ситуація критична та потребує застосування надзвичайних заходів – чи то захисту від тероризму й боротьби з ним, чи то оборони держави від зазіхань іноземних держав.

Унаслідок так званої «війни з терором» після теракту 11 вересня 2001 року проти Сполучених Штатів Америки суди опинилися під тиском. Після участі Норвегії в операції в Лівії в березні 2011 року, коли норвезькі літаки скинули 588 бомб по лівійських цілях, ми отримали звіт, що викликав дискусії щодо конституційності рішення влади про участь Норвегії в бойових операціях і чи відповідали ці операції міжнародному гуманітарному праву. Як відреагувала би політична влада і судді, якби було подано позови під час проведення таких операцій?

Підхід ізраїльських суддів ґрунтується на двох визначальних принципах: 1) кожний, хто постраждав від дій уряду, має право на судовий захист; 2) жодне рішення влади, зокрема й військові дії, не може бути звільненим від судового контролю. Право подати позов поширили навіть на тих осіб, які особисто не постраждали від дій чи рішень держави. Кожний, хто вважає, що на карті стоїть важливе правове питання, може звернутися до суду. Зрештою, ми маємо не тільки контроль постфактум, а й контроль у режимі реального часу, мета якого – у тому, щоб не допускати зловживань владою.

Права людини під час війни з тероризмом

За останні кілька десятиліть у багатьох країнах, зокрема в європейських, проведено реформу у сфері прав людини. У Норвегії цьому активно сприяли Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та конституційна реформа 2014 року.

В Ізраїлі цей процес відбувався в особливих умовах, коли країна боролася з наростанням опору, зокрема у формі терористичних атак та озброєних повстань. Варто зазначити, що ізраїльські судді, на відміну від своїх колег з інших країн, не прийняли позиції влади, яка вважала, що під приводом кризової ситуації її дії не можуть розглядатися в суді. Саме тут судова практика Ізраїлю кидає своєрідний виклик норвезькій владі, яка прагне, навпаки, максимально розширити свої повноваження у веденні війни з тероризмом.

Кнесет підтримав нову практику Верховного суду

На самому початку революція Барака не зустріла жодного спротиву політиків. Ізраїльський парламент навіть не намагався обмежити судову владу. Навпаки – чимало політиків брало активну участь у реформуванні у сфері прав людини. Так, в 1992 році низку

основоположних прав було імплементовано в закон. Верховний суд підтримав ці права та своєю практикою надав їм ще вищого статусу, ніж статус звичайного законодавчого рівня, а це стало вихідним пунктом для запровадження судового контролю над законодавчою владою.

І сталося це в досить неоднозначній справі, коли позов одного позивача було відхилено, і (поки більшість була шокована від убивства прем'єр-міністра Ізраїлю Іцхака Рабина) лише одиниці звернули увагу на справжні мотиви суду, який таким чином дав зрозуміти, що тепер може ухвалювати рішення, не враховуючи чинне законодавство. Десять років по тому саме це рішення слугувало підставою для того, що незабаром назвали правовою революцією.

Війна як випробування на міцність

За словами Барака, більшість людей докорінно помиляється, вважаючи, що суди мають особливо обережно ставитися до розгляду справ щодо діяльності уряду в складних і критичних ситуаціях. У низці прикладів наш герой продемонстрував, як судова система може діяти навіть у таких ситуаціях. Голос Барака у справах про тортури й цілеспрямовані вбивства став джерелом натхнення для багатьох юристів усього світу, які прагнуть боротися з тероризмом у рамках правового поля. Барак вважає, що саме під час війни і боротьби з тероризмом суди зазнають реальних випробувань.

Водночас він визнає, що має існувати баланс між питаннями безпеки й індивідуальних свобод. Виконання приписів Конституції не може відбуватись ціною самогубства нації, а дотримання прав людини за жодних обставин не має підривати безпеку країни. Саме тому доводиться йти на складні компроміси. І тут не може бути жодних виправдань для самоусунення від такого непростого вибору і залишення його вирішення на розсуд інших. Хто, як не судді, мають регулювати відносини між політичними й військовими

лідерами та виконавцями їхніх рішень у пошуках компромісу між безпекою та повагою до основних прав? Висновок Барака зрозумілий. Коли ситуація передбачає складний конфлікт між державною безпекою і верховенством права, судді повинні негайно втрутитися та в жодному випадку не сидіти склавши руки.

Правова держава не завжди передбачає верховенство права

Вдаючись до таких міркувань, судді наражаються на критику з усіх боків. Влада розглядає судовий контроль як несвоечасне втручання, яке відволікає увагу від необхідних військових операцій, а іноді значно знижує загальну ефективність боротьби з повстанцями. Американський суддя-консерватор Роберт Борк схарактеризував філософію Барака як «підручник судового активізму». Він вважає, що Барак змішує поняття верховенства права і правової держави та виступає за авторитарне домінування суддів.

Для Барака, напруга між судами й іншими інститутами державної влади є і властивою і бажаною. Якщо рішення судової системи завжди задовольняють інші державні органи, то це свідчить про те, що суд не виконує свої завдання за Конституцією. Суди потрібно критикувати, адже тільки тоді можна контролювати їхню діяльність зокрема.

Розглядаючи справи, Барак і решта суддів Верховного суду ґрунтувалися на національному, а не міжнародному праві. Наприклад, вони не взяли до уваги висновок Міжнародного суду справедливості в Гаазі, який визнав, що факт будівництва стіни на Західному березі порушив міжнародне право. Отже, рішення Верховного суду у цій справі можна трактувати як відмову ізраїльських суддів від позиції Міжнародного суду справедливості, що викликало бурхливу критику.

Крім того, критику викликає й те, що, коли Верховний суд надає органам державної влади рішення, ухвалені в межах судового контролю, він таким чином здійснює значну символічну владу. Багато хто заявляє, що така символічна влада слугує перш за все для визнання правомочним і легітимним застосування Ізраїлем сили проти палестинців.

Ліберальний баланс між інтересами національної безпеки держави Ізраїль та індивідуальними правами палестинців, на думку критиків, насправді тільки виглядає ліберальним. Насправді це можна назвати юриспруденцією з шорами, коли Барак разом зі своїми колегами відмовляються визнавати контекст, у рамках якого має утримуватися цей баланс, – незаконна окупація, головним питанням якої є право палестинського народу на самовизначення.

Верховний суд не здійснював окупації

Законодавство держави Ізраїль визнає право Ізраїлю здійснювати юрисдикцію над Західним берегом, засновувати поселення, будувати стіну, що розділяє родини, а також ліквідувати й руйнувати будинки підозрюваних у тероризмі. Однак чи слід вважати Барака та його колег відповідальними за це? Адже режим окупації встановив не Верховний суд. Правова ситуація є результатом реальних дій держави та законів, які ухвалив Кнесет. Натомість судді повинні дотримуватися чинного законодавства й працювати винятково в його рамках. У зв'язку із цим відмінність між законодавчою та судовою владою має неабияке значення. Ця різниця забезпечує не тільки незалежність суду, а й імунітет суддів, знімаючи з них будь-яку відповідальність за ухвалені рішення доти, доки вони діють на підставі закону. У питанні формування законопроектів Барак вважає суддів «партнерами», покликаними заповнювати «лакуни» між законом і життям.

Шляхом тлумачення, судді надають законам іншого значення, коли цього потребують зміни, що відбуваються в суспільстві, та з'являються нові соціальні потреби. Беручи таку активну участь у розвитку законодавства, вони, напевно, повинні нести й солідарну відповідальність за стан справ, що виникли, чи не так? Питання дуже складне. Загалом, окрім виняткових екстрених ситуацій, у правовій державі судді не є відповідальними за той стан законодавчої бази, яку вони застосовують. Якщо судді повинні діяти цілком автономно, вони мають судити так, як вважають за потрібне, і не думати про можливі наслідки, які можуть для них обернутися як у кращий, так і в гірший бік.

Юридично-філософське питання

Роль суддів у розвитку права є питанням не тільки правової політики, а й філософії права, що не є предметом регулювання кримінальним правом чи дисциплінарної відповідальності суддів. Відповідальність має наставати тільки в тих ситуаціях, коли суддя бере до уваги зовнішні міркування, що не стосуються справи, і навмисно чи недбало ігнорує докази або відповідні правові джерела.

З огляду на це, немає жодного сенсу вважати Барака відповідальним за окупацію чи за політику, яку провадить Ізраїль для захисту своїх інтересів і громадян від можливих наслідків. Але в такому випадку яку відповідальність можуть нести судді та хто повинен контролювати їхню діяльність? Якщо судді перевіряють інші державні органи щодо дотримання права й правових принципів, то хто ж контролює їх самих? Чи можуть судді контролювати самих себе, не вступаючи в конфлікт інтересів? За словами Барака, це нагальні питання, на які немає цілком задовільної відповіді. Він вважає, що судді добре навчені щодо врегулювання конфлікту інтересів завдяки своїй освіті, навчанню та досвіду, а також завдяки процесуальним рамкам, у яких вони й діють. Суддів можна

точно притягнути до відповідальності за їхні рішення, але тільки на правовій підставі, виключаючи будь-які політичні чи позасудові підстави. Адже інакше під загрозою опиниться їхня незалежність.

Повага до прав і законів в умовах війни

Своїм прикладом Аарон Барак демонструє та доводить, що судді повинні втручатися в конфлікти, які виникають, і цим він надихає прихильників верховенства права в усьому світі. Деякі його рішення можуть викликати суперечки, але важливим для верховенства права є те, що Барак демонструє, як судді не можуть і не повинні залишати питання захисту національних інтересів в кризові часи винятково на розсуд влади.

Коли влада посилається на міркування безпеки, судді повинні негайно вимагати від влади відповіді, кого такі рішення можуть скривдити. Суддя має також переконатися в тому, що міркування, наведені владою, є насправді дійсними мотивами прийнятих рішень, а не лише слугують для виправдання заходів, що мали на меті інші цілі. За словами Барака, суд вислухав свідчення багатьох командувачів та керівників, відповідальних за службу безпеки. І тільки тоді судді дійшли висновку, що міркування безпеки були домінуючими і що вжиті заходи були пропорційними конкретній ситуації, – з огляду на це Барак разом із колегами вирішили, що відмова протестувальникам була необґрунтованою.

Голос хороброго судді

Історія судового контролю за заходами національної безпеки, що мала і злету, і падіння, безпосередньо пов'язана з особистістю Аарона Барака. Мало хто так чітко наголошував на обов'язку суддів скеровувати цивільних осіб та військовослужбовців у питаннях захисту чинного громадського порядку й безпеки громадян.

Саме тоді, коли над державою нависає найбільша загроза, під прицілом опиняється і верховенство права. І цілком парадоксальною є ситуація, коли найголовніші охоронці верховенства права мають відступити, віддаючи шлях тим, хто значно менше обізнаний у цій царині.

Указавши саме на цей парадокс, Аарон Барак встав в один ряд із героями нашої історії. Його рішення слугують своєрідним маяком, що освітлює дорогу всім, хто опікується верховенством права.

Список літератури

Judgements of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law. URL: <https://mfa.gov.il/mfa/aboutisrael/state/law/pages/fighting%20terrorism%20within%20the%20law%202-jan-2005.aspx> [Рішення Верховного Суду Ізраїлю: боротьба з тероризмом у рамках закону. URL: <https://mfa.gov.il/mfa/aboutisrael/state/law/pages/fighting%20terrorism%20within%20the%20law%202-jan-2005.aspx>].

Aharon Barak. *The Judge in a Democracy*. Princeton, 2006 [Аарон Барак. *Суддя в демократії*. Принстон, 2006].

Yigal Mersel. Judicial Review of Counter-Terrorism Measures: The Israeli Model for the Role of the Judiciary during the Terror Era. *New York University Journal of International Law and Politics*. 2006. Vol. 38. Issue 1& 2. P. 67–120 [Ігаль Мерсель. Судовий контроль за контртерористичними заходами: ізраїльська модель судової влади в епоху терору. *Журнал міжнародного права й політики Нью-Йоркського університету*. 2006. Том 38. Вип. 1 і 2. С. 67–120].

Nimer Sultany. The Legacy of Justice Aharon Barak: A Critical Review. *Harvard International Law Journal Online*, 2007 [Німер Султані. Спадщина правосуддя Аарона Барака: критичний огляд. *Гарвардський онлайн-журнал міжнародного права*, 2007].



Розділ 11.

Іріс Яссмін Барріос – суддя,
яка посадила військових
диктаторів на лаву підсудних

Розділ 11.

Іріс Яссмін Барріос – суддя, яка посадила військових диктаторів на лаву підсудних

Іріс Яссмін Барріос судила військових офіцерів високих чинів за масові вбивства під час тривалої громадянської війни у Гватемалі. Від сімнадцятого століття вона стала першою суддею, яка змусила колишнього очільника держави постати перед національним судом.

Коли народ звільняється від гнітючих рабських кайданів, рано чи пізно колись таки настане час розплати. Справедливість вимагає, щоб до відповідальності були притягнуті всі злочинці, що чинили лихо, однак часто колишня панівна еліта продовжує посідати керівні посади.

Така доля спіткала Гватемалу. 1996 року, через 36 років після початку кривавої громадянської війни, що забрала 200 000 життів, представники військової диктатури уклали мир із повстанцями. Чимало керівників вищого складу, які керували під час війни й чинили злочини, зберегли свої посади й після встановлення миру.

Значущість судді

Часто, коли репресивний режим триває надто довго, як це трапилось у Гватемалі, це означає, що його функціонування забезпечують переважно поліція, судді й чиновники. У такій країні зазвичай немає правових інститутів справедливого врегулювання конфліктів, проте спосіб, яким здійснюється це врегулювання, після перехідного етапу може визначити форму правління всієї країни.

Лише справжній хоробрий суддя спроможний у таких умовах відіграти велику роль у розвитку принципів держави, що керується верховенством права. На загальний подив та незважаючи на можливий ризик, на такий крок наважилася молода жінка суддя на ім'я Яссмін Барріос. Вона посадила чимало високопоставлених військових офіцерів Гватемали на лаву підсудних і засудила їх.

Складна війна

Історію нашої героїні потрібно розпочати з громадянської війни у Гватемалі 1954–1996 років. 1954 року унаслідок державного перевороту законний пост залишив президент, якого обрав народ, і ця подія спровокувала кривавий збройний конфлікт. Через 36 років було підписано мирну угоду й розпочато роботу на шляху до примирення сторін. За підтримки та водночас під тиском ООН й інших міжнародних організацій було визначено масштаби злочинів, вчинених за часів громадянської війни.

Було сформовано дві комісії із встановлення істини. Розслідування виявило, що понад 200 000 осіб було вбито, чимало з них унаслідок 626 масових убивств. 45 000 осіб уважались зниклими безвісти, і понад мільйон громадян втекло до Мексики або США. Чотири з п'яти жертв походили з народу мая, і державні війська були напряму відповідальними за 95 відсотків усіх випадків застосування насилля.

За злочини, вчинені під час конфлікту, було оголошено загальну амністію. Однак вона не поширювалася на геноцид, тортури або на злочини проти людяності. Мирна угода передбачала, що багато звинувачених у масових убивствах та в злочинах проти людяності могло залишитися на керівних посадах в армії, в економічній галузі та в політиці. Проти проведення розслідувань активно виступали самі злочинці, які були готові піти на радикальні заходи.

Убивство монсеньйора Хуана Хосе Герарді

Відправною точкою став 1998 рік, коли монсеньйор Хуан Хосе Герарді надав звіт, оприлюднивши тисячі свідчень, які підтверджували вчинення в період військової диктатури масових убивств, військових операцій, викрадень, згвалтувань, тортур і публічних страт. Через два дні після публікації матеріалу єпископа жорстоко побили до смерті.

Прокуратура висунула звинувачення в убивстві трьом військовим, зокрема двом офіцерам найвищого командного складу. На загальний подив, їх таки було покарано в червні 2001 року. Це було судове рішення, якого жоден не очікував від наскрізь прогнилої корумпованої судової системи Гватемали.

Суддею була молода й мало кому відома Яссмін Барріос, яка проте вже встигла взяти участь у справі про політичне вбивство антрополога Мірни Мах Чанг, яке також учинили військові. Саме тому вона добре розуміла, чого можна було очікувати.

Увечері напередодні судового розгляду у справі Герарді невідомі кинули запалювальну бомбу в будинок Барріос, яка жила зі своєю матір'ю. Вона молилася, аби все закінчилося добре. А відтак потелефонувала до поліції та збрала журналістів. Вона була розлючена й думала: «Нехай мене вб'ють. Але спочатку вони обов'язково повинні почути мою промову!»

Справа закінчилася засудженням убивць Герарді до тридцяти років ув'язнення. Вони оскаржили вирок до Апеляційного суду, який скоротив термін ув'язнення до двадцяти років. Згодом десятих свідків буде вбито, а також одного із засуджених. Відтоді, з моменту ухвалення вироку в 2001 році, Барріос всюди пересувалася тільки в супроводі поліцейських.

«Завдяки цій справі я цілком усвідомила, що відбувалося в нашій країні під час війни. Нам не бачити миру, поки не досягнемо справедливості»,

– заявила вона тоді.

Право вечорами

Так якою ж є наша героїня? Може видатися, що я вирішив написати про неї, провівши власне дослідження, однак насправді її історія викликала в мене цікавість завдяки діяльності Асоціації суддів Норвегії, що займалася проблемами формування правової держави у Гватемалі.

Іріс Яссмін Барріос Агілар народилася 1962 року. Вона стала першою в родині, хто отримав вищу освіту, почавши вивчати право з 1982 року, коли унаслідок державного перевороту до влади прийшов генерал Ріос Монтт. Сьогодні вона очолює один із судів у справах із високим ступенем ризику.

Одного разу в інтерв'ю Барріос визнала, що її завжди хвилювали питання правосуддя, однак кар'єра в юриспруденції склалася цілком випадково. На юридичному факультеті лекції читали вдень і увечері, але вона не могла собі дозволити вчитися на денному відділенні. У 80-х роках вона була позбавлена можливості займатися проблемами прав людини через своє навчання, а також через цензуру преси. За її словами, вона жила в столиці, наче у вакуумі, навіть нічого не підозрюючи про геноцид. Однак коли «прокинулася», від побаченого їй стало дуже соромно за свою країну.

Барріос каже, що в роботі над справами її приваблює змога застосовувати отримані знання й вершити справедливість у кожній справі. Хоча часто справи стосуються політичних питань, вона все ж не вважає себе політично заангажованою людиною. На її думку, демократія та правосуддя взаємопов'язані, однак в Гватемалі існує недовіра до суспільних інституцій. Зокрема, серйозну проблему становить безкарність злочинців, коли в них цілком розв'язані руки.

Судова система Гватемали слабка, неефективна і корумпована. За оцінками міжнародної організації громадянського суспільства *World Justice Project* пенітенціарна система Гватемали посідає 109 місце зі 126. Суди традиційно перебувають під впливом кримінальних структур. У деяких випадках судді, розглядаючи справи впливових підсудних, навіть надягали маски, аби уникнути можливих фатальних наслідків.

Судді та «нешчасні випадки»

Як людина «з народу», Яссмін Барріос стала представницею нового типу суддів Гватемали. Раніше на цій посаді були здебільшого чоловіки-консерватори з найвищих прошарків суспільства. Однак сьогодні ситуація стрімко змінюється. Нове покоління називає себе борцями за верховенство права й справедливість, вважаючи, що для боротьби з корупцією потрібно посилити роль суддів у суспільстві. Водночас вони розпочали ризиковану гру, яка може мати подальші небезпечні наслідки.

Щоби підтримати боротьбу з корупцією та притягнути злочинців до кримінальної відповідальності, у 2006 році ООН створила Міжнародну комісію з боротьби з безкарністю у Гватемалі (CICIG). Під тиском світової спільноти за три роки Верховний суд усе ж таки утворив три спеціальні суди з так званих справ із підвищеним ступенем ризику.

Замахи на суддів та інші злочинні дії щодо них мають у Гватемалі давні традиції. Наприклад, суддя, який розглядав уже згадану вище справу про вбивство Мірни Мах Чанг 1990 року, отримував погрози від першого дня, коли він узяв цю справу до розгляду.

Генеральний секретар Судової ради рекомендував йому бути обачним, адже судді, які ухвалювали рішення у справах військових, часто ставали жертвами «нещасних випадків». Серед іншого, суддя отримував погрози про закладені вибухівки й посилки, що зовні були схожі на бомби. Зрештою, він пішов у відставку і, кинувши все, виїхав до Канади.

Однак справу не планували закрити, і 1993 року одного зі звинувачених засудили до 25 років позбавлення волі. Судді й адвокати, які намагалися порушити справу щодо двох інших підсудних, зустріли запеклий спротив у вигляді психологічного тиску й погроз. Серед них була й наша героїня – Яссмін Барріос.

Справа про різанину в План-де-Санчес

Щоби зрозуміти мотиви Барріос, потрібно згадати одне з тих багатьох масових убивств, учинених у той час, – різанину у План-де-Санчес. Теплого недільного дня 18 липня 1982 року в село вдерлися військові та розділили людей на три групи: дітей, дівчат від 15 до 20 років та доросле населення. Невдовзі почалося масове винищення жителів. Спочатку дорослих катували, звинувачуючи їх у лояльності до партизан. Відтак їх зачинили в будинку, який закидали гранатами, обстріляли, а тоді спалили. Незабаром узялися й за дівчат. Їх катували й гвалтували. Дітей били об землю й кидали у вогонь. Загалом було вбито близько 284 осіб.

Справа План-де-Санчес була однією з перших справ про масові вбивства, які передали до суду. Коли місцеві суди відмовилися притягнути винних до відповідальності, справу передали до Міжамериканського суду з прав людини. 19 листопада 2004 року суд

постановив, що Гватемала порушила – серед іншого – право на справедливий судовий розгляд і право на відшкодування збитків за геноцид, не провівши ефективного розслідування вбивств та інших злочинів, учинених у період диктатури. Країну таки змусили розпочати розслідування та порушити кримінальну справу. Із часом дедалі більше з’являлося інформації про такі випадки. І тиск на владу, щоб покарати винних, тільки зростав.

Суди у справах із високим ступенем ризику

2006 року ООН створила Міжнародну комісію з боротьби з безкарністю у Гватемалі (CICIG). Під тиском громадськості Верховний суд усе ж таки сформував три спеціальні суди для розгляду справ із високим ступенем ризику.

Справи отримали таку назву, тому що під час їх розгляду існує значна ймовірність замаху на суддів, прокурорів, підсудних, на адвокатів захисту й на інших осіб, які беруть участь у процесі.

Суди розглядають лише справи, пов’язані з геноцидом, тортурами, зі злочинами проти людяності, з організованою злочинністю, зокрема з відмиванням грошей, із незаконними діями з наркотиками й з фінансуванням тероризму. Від 2012 року Асоціація суддів Норвегії бере безпосередню участь у цьому проєкті, підтримуючи верховенство права і суддів у Гватемалі. Роботі прокуратури й трьох спеціальних судів активно сприяє Комісія ООН та інші міжнародні організації.

Злочини військового диктатора Ріоса Монтта

Через три роки після створення спеціальних судів в одному з них розглядали справу проти самого Хосе Ефраїна Ріоса Монтта. Гватемальському диктаторові висунули звинувачення в геноциді

й злочинах проти людяності, учинених у період його правління від 1982 до 1983 року.

Це був перший випадок у сучасній історії, коли перед національним судом постав колишній очільник держави. Схожу практику застосували востаннє 1649 року, коли Парламент Англії засудив короля Карла I до страти, однак це вже інша історія. Ріос Монтт зазнав судового переслідування, оскільки минув термін його повноважень у парламенті, як наслідок – він утратив депутатську недоторканність.

Судовий розгляд було призначено на березень 2013 року. Крісло головуючого судді посіла Яссмін Барріос із двома іншими суддями.

Початком геноциду вважають квітень 1981 року, коли військові влаштували масову розправу над невеликою спільнотою іксил, які жили в горах. За деякими оцінками, було вбито від 70 до 90 осіб. Решта втекла на північ країни, до кордонів із Мексикою, де вони ледь животіли в цілковитій бідності аж до кінця громадянської війни 1996 року.

Генерал і керівник розвідки на лаві підсудних

Ріос Монтт був аж ніяк не єдиним диктатором Гватемали, який учиняв політичні вбивства, але його вирізняла систематична жорстокість. За 17 місяців його перебування при владі загинуло чи зникло безвісти понад 80 000 осіб.

Коли розпочалась справа Монтта і керівника розвідки Хосе Маріусіо Родрігеса Санчеса, погрози долинали зусібіч. Світова спільнота пильно стежила за судовим процесом, а отже ціна вбивств і фізичних розправ на адресу суддів могли бути досить високими, що вирогідно завадило найбільш екстремальним заходам.

Однак захист вирішив використати всі можливі юридичні хитрощі. Наприклад, як докази невинності своїх підопічних адвокати попросили дозволу надати довгий список документів, якого вони

й не планували формувати. Барріос відмовилася відкласти розгляд справи, але була змушена підкоритися постанові Конституційного суду, що передбачала право сторони захисту надати документи, які вони хотіли долучити як докази. Деякий час слідчий суддя визнавав справу нечинною, поки Конституційний суд не ухвалив рішення продовжувати процес.

Маріонетки й злочинці

У перший день слухань Ріос Монтт несподівано з'явився з новим адвокатом – Франциско Гарсією Гудіелем, який клопотав про те, щоб розгляд справи відклали, аби мати час вивчити деталі. Барріос відхилила клопотання. Гарсія Гудіель вимагав відводу Барріос і одного з суддів колегії, мотивуючи це їхньою некомпетентністю, хоча насправді він просто ворогував із Барріос, а з іншим суддею підтримував товариські стосунки.

Суд заявив, що адвокат із таким ставленням до суддів не може брати участі в судовому процесі й попросив його залишити зал засідань. Уже біля виходу Гарсія Гудіель назвав суддів «маріонетками» і «злочинцями», крикнувши Барріос: «Мене нудить від одного погляду на тебе! Я не заспокоюсь, поки не посаджу тебе за ґрати!» За ці заяви його було тимчасово звільнено з Колегії адвокатів.

Пропаганда під час розгляду справи

У розпал судового процесу, коли свідчення давали солдати, які брали участь у підпалі та знищенні села, за справу взялася група впливових осіб, які розгорнули пропаганду в пресі. За їхніми словами, жодного геноциду ніколи не було й схожі процеси тільки створювали додаткові труднощі під час врегулювання процесів, спрямованих на встановлення миру в країні, що в майбутньому могло спричинити ще більше політичне насильство. Розгорнуту

кампанію підтримала більшість місцевого парламенту – Національної асамблеї – й панівної еліти, на чолі якої виступив навіть Перес Моліна – президент із військовим минулим. Свідки у справі заявляли, що він брав безпосередню участь у тих звірствах.

Тиск на суддів був величезний. Однак вони все ж проголосили обвинувальний вирок. Ріос Монтт отримав 50 років ув'язнення за геноцид і 30 років за злочини проти людяності. Санчеса виправдали за браком переконливих доказів його причетності до злочину. Це був перший випадок, коли національний суд визнав очільника держави винним у вчиненні масових убивств. Окрім цього, у вироку Барріос закликала Генерального прокурора провести додатково розслідування щодо осіб, які фінансували геноцид. Інакше кажучи, на вістрі правосуддя опинилися місцеві олігархи.

Реакція не змусила себе довго чекати. Прибічники Ріоса Монтта, які тероризували населення, погрожували «паралізувати всю країну». Зусібч лунали погрози про замінування, на учасників справи почали збирати компрометаційні матеріали. Найбільше перепало Яссмін Барріос. Їй погрожували дисциплінарними стягненнями, а також судовими позовами – кримінальними й цивільними.

Суд має бути безстороннім

Ухвалення вироку було перемогою для суду у Гватемалі. Барріос та її колеги-судді продемонстрували свою незалежність, і це в розпал наджорстокої кампанії проти них у ЗМІ, що супроводжувалася погрозами й замінуваннями. Так вони заявили про те, що не зникли ще віддані своїй справі чесні й відповідальні судді, готові вірою та правдою служити законові, а також узяти до уваги доказову базу, сформовану для конкретної справи, і не зважати на якісь зовнішні обставини. Як сказала наша героїня:

«Я ніколи не думаю про наслідки, адже вважаю, що потрібно судити без упереджень і не зважаючи на додаткові чинники».

Вона та її колеги в цій справі стали прикладом для наслідування і показали важливість людей там, де вся система загалом прогнила.

Вирок був негайно оскаржений, і через десять днів Конституційний суд скасував його, посилаючись на неправомірність видалення адвоката Гарсії Гудієля із судової зали. Нову справу було порушено 2015 року, і цього разу вона закінчилася виправдувальним вироком, виголошеним через три роки. До цього моменту диктатор помер, однак суд визнав, що на час його правління таки був факт геноциду.

Наслідки

Справа мала наслідки для багатьох учасників. Після скарги Гарсії Гудієля на поведінку судді комітет з етики Колегії адвокатів запровадив санкції щодо Барріос. Однак рішення скасував Конституційний суд Гватемали, постановивши, що Колегія не мала на це відповідних повноважень.

Генеральний прокурор, який висунув звинувачення Ріосу Монту, пішов у відставку на шість місяців раніше, ніж мав. Прокуророві висунули звинувачення у зловживанні службовим становищем. Саме так впливові особи країни, винні в злочинах часів громадянської війни, контролювали більшість судової системи, яку використовували для того, щоби помститися суддям і прокурорам, які намагалися притягнути їх до відповідальності.

Залякана судова влада

Представників судової системи у Гватемалі практично цілком залякали. Однак тепер під час розгляду схожих справ країна наче повертається до життя.

«Судді цього трибуналу вірять свідченням жінок, які зазнали сексуального насильства в Сенур-Зарко»,

– заявила Яссмін Барріос 2016 року, виголошуючи вирок двом колишнім військовослужбовцям за використання жінок як секс-рабинь на військовій базі Сепур-Зарко. І додала:

«Жінки є носіями життя [...]. Руйнуючи їхню самооцінку безперервним фізичним насильством, ми знущаємося не тільки із жінок, а й з усього людства».

Вона засудила колишнього командира цієї бази та одного з офіцерів до 120 й 240 років позбавлення волі відповідно, зокрема й за убивства. Ця справа виявила систематичне застосування сексуального насильства щодо жінок народу мая з метою знищити всю громаду.

На роздоріжжі долі держави

Яссмін Барріос та її відважні колеги на суддівській лаві, а також у прокуратурі діють, ризикуючи власною безпекою у країні, де відсутні правові традиції і погано розвинуто соціальні інститути.

На відміну від суддів інших країн, вони не мають влади. Позитивні результати їхньої роботи можна пояснити двома чинниками. По-перше, час судових процесів припав на перехідний період, що тривав в умовах напруженої зміни режимів. Впливові люди, які опинилися під прицілом суддів, змушені відмовлятися від влади, адже зміцнілі суспільні сили вимагають справедливості й притягнення винних до відповідальності. По-друге, упродовж усього часу за ситуацією у Гватемалі пильно стежить міжнародна спільнота, що підтримує її громадян, які вимагають знайти та покарати злочинців і виступають за формування демократії та верховенство права. Без цієї уваги й допомоги важко уявити, що діяльність Барріос та її колег мала б успіх.

Напади на мая не припиняються

Перехідний період не триває вічність, і результат поки не зрозумілий. Напади на народ мая не припинилися. Скажімо, у квітні 2018 року трьох лідерів громади викрали й катували за протест проти цін на електроенергію, що встановила одна британська компанія. У травні того ж року було вбито три інші жертви, які намагалися захистити право мая на землю. Часто правозахисників заарештовують і тримають у полоні без суду та слідства, на них здійснюють замах.

У серпні 2018 року президент Джиммі Моралес закрав антикорупційний підрозділ після того, як розпочалося розслідування стосовно його близьких родичів. У січні 2019 року він розірвав угоду з ООН про створення Міжнародної комісії з боротьби з безкарністю (CICIG). Однак Конституційний суд визнав розірвання угоди в односторонньому порядку нечинним. Деякі працівники повернулися до Гватемали, але більшість таки продовжує провадити діяльність організації з-за кордону.

Правова держава під ударом

За словами голови комісії Івана Веласкеса, те, що відбувається у Гватемалі, не можна назвати боротьбою між ним і президентом Моралесом. Радше це зазіхання людей, які прагнуть діяти поза законом, на і так хитку систему правової держави. Передусім ідеться про військових, високопосадовців, лідерів кримінальних угруповань і великих бізнесменів.

Зростання кількості нападів на правозахисників та суддів йде пліч-о-пліч з послабленням підтримки принципів правової держави серед самих суддів. Однак є і «світлі плями» в цій суцільній темряві. Наприклад, було сформовано нову Асоціацію суддів, яку підтримують добросовісні судді. Народ Гватемали довів, що він готовий активно боротися проти корупції та обороняти справедливість.

Однак без допомоги Комісії з боротьби з безкарністю гватемальської інституції і судді є значно більше вразливими й беззахисними перед атаками членів організованих кримінальних структур та мереж, що захищають своїх колишніх лідерів і злочинців.

Почесний доктор

2014 року Яссмін Барріос отримала нагороду Держсекретаря США «Міжнародна жіноча премія за відвагу», засновану Мішель Обамою. Це щорічна нагорода жінкам, що виявили «якості лідера, сміливість, здатність і готовність пожертвувати собою задля інших, особливо задля розширення прав жінок». 2017 року вона стала почесним доктором Університету Осло.

Список літератури

- Jo-Marie Burt. From heaven to hell in ten days: the genocide trial in Guatemala. *Journal of Genocide Research*. 2016. Vol. 18 nr. 2 og 3. s. 143–169, DOI: 10.1080/14623528.2016.1186437 [Джо-Марі Бурт. Із раю до пекла за десять днів: суд над геноцидом у Гватемалі. *Журнал досліджень геноциду*. 2016. Том 18, № 2 і 3. С. 143–169].
- Dommer fra Den Inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolen Asne Julsrud og Elizabeth Baumann. Ikke bare a domme presidenter og militare. Intervju med Yassmin Barrios i *Rett pa sak*. 2016. nr. 2. s. 14–16 [Суддя Міжамериканського суду у справах людини Осне Юлсруд й Елізабет Бауманн. Як непросто судити президентів і військових. Інтерв'ю з Яссмін Барріос у судовому виданні «Безпосередньо до справи». 2016. № 2. С. 14–16].
- Luke Moffet. Guatemala's history of genocide hurts Mayan communities to this day. *The Conversation*, 2018, June 18 [Люк Мофсет. Історія геноциду у Гватемалі дотепер мучить спільноти мая. Новинне інтернет-видання *The Conversation*. 18 червня 2018 р.].
- Norges juristforbund, Reinforcement of the Rule of Law in Guatemala, Final project report from the Norwegian Association of Judges. Committee og Human Rights, 2018–2018, 2019 [Зміцнення вер-

ховенства права у Гватемалі, Фінальний звіт проекту Асоціації суддів Норвегії. Комітет із прав людини, 2018–2018, 2019].

Blanche Petrich. Juzgar a Ríos Montt, avance pese a todo. *La Jornada*, 31 July 2013. URL: <http://www.jornada.unam.mx/2013/07/31/mundo/044n1mun> [Бланш Петріч, Суддя і Ріос Монтт – уперед і всупереч усьому. Видання *La Jornada*. 31 липня 2013 р. URL: <http://www.jornada.unam.mx/2013/07/31/mundo/044n1mun>].



Розділ 12.

Малгожата Герсдорф –

відважна полька

Розділ 12.

Малгожата Герсдорф – відважна полька

Голова Верховного суду Польщі Малгожата Герсдорф стоїть на сторожі принципу незалежності судів, даючи відсіч авторитарному урядові, який прагне взяти в залізні лещата її колег й увесь суддівський апарат країни.

Судді повинні бути незалежними. Вони не можуть «танцювати під дудку жодної політичної партії». Ось така традиція, на якій тримається правова держава. І сьогодні в одній європейській країні ця традиція перебуває під величезною загрозою, що віщує велику небезпеку. Ідеться про Польщу. Влада вже підпорядкувала собі Конституційний суд. Наступний у списку – Верховний суд, який поки не вдається захопити завдяки роботі його 66-річної голови й професорки юридичних наук Малгожати Герсдорф. Вона виявляє воістину надзвичайний героїзм, чинячи спротив спробам польського лідера Ярослава Качинського взяти під свій контроль незалежні суди країни.

Вона стала символом опозиції, що намагається зупинити руйнування принципів верховенства права. Найяскравішим прикладом, що підтверджує сказане, можна вважати події 2018 року, коли Герсдорф не послухала наказу й таки вийшла на роботу, хоча уряд офіційно звільнив її. Десятки тисяч протестувальників зібралися біля будинку Верховного суду, скандуючи: «Вільні суди!»

Героїня та символ опору

Малгожата Герсдорф народилася 22 листопада 1952 року в Жолібозькому районі Варшави в родині юристів. Вийшла заміж за відомого польського юриста Богдана Зденницького, колишнього голову Конституційного суду. За іронією долі вона жила по сусідству з братами-близнюками Лехом і Ярославом Качинськими і з дитинства знала про них усе. Згодом вони стали лідерами партії «Право і справедливість», що сьогодні контролює все політичне життя Польщі. Лех, як і Малгожата, мав звання професора й спеціалізувався на трудовому праві. Він був президентом Польщі і кілька років тому загинув в авіакатастрофі. Тепер Ярослав – одноосібний лідер партії та наймогутніша людина в Польщі.

У 80-х роках Герсдорф була членкинею профспілки «Солідарність». Тривалий час викладала право й була деканом Варшавського університету. Від 2008 року працює у Верховному суді, а 2014 року очолила його як перша жінка-голова.

Разом з іншими суддями вона була змушена спостерігати за тим, як прибічники партії «Право і справедливість» зазіхнули на ті ж права і справедливість, безцеремонно затикаючи рот Конституційному судові. Незабаром черга дійшла й до інших судів, зокрема й Верховного суду. 2015 року вона стала головною оборонною силою польської правової держави й водночас однією з героїнь-юристок Європи, яких я відзначив.

Контроль над Конституційним судом

Щоб усвідомити напруженість усієї ситуації, у якій опинилася героїня нашої історії, яка так ревно захищає принципи верховенства права, потрібно перегорнути сторінки історії на жовтень 2015 року, коли в Польщі відбулися вибори до парламенту. За їх результатами партія Качинського «Право і справедливість» отримала більшість у Національних зборах. Невдовзі новоспечений уряд узяв в облогу Конституційний

суд, ухваливши закон, що дає їм право анулювати призначення суддів, затверджених на попередніх скликаннях, і набирати їх на свій розсуд.

Закон ухвалювали в терміновому порядку. Через тиждень у відставку відправили п'ятьох осіб, а ще за кілька днів на їхнє місце поставили вже інших. Більшість призначила трьох своїх людей ще до того, як з'явилися вакансії. Це започаткувало конфлікт, що паралізував діяльність суду, який, зрештою, став слухняною маріонеткою нового режиму.

Ще до виборів Ярослав Качинський публічно заявив, що збирається підпорядкувати судову систему партії. По суті, для захоплення Конституційного суду Конституцію несподівано використали для реалізації влади політичної більшості. Тепер, коли партія усіма засобами намагається забезпечити собі переобрання 2019 року, зокрема контролюючи державні ЗМІ та вносячи поправки до законодавства про вибори, на карту поставлено багато – як щодо демократії, так і верховенства права.

Зміни на всіх рівнях

Після конфлікту з Конституційним судом влада ухвалила й інші заходи щодо польських суддів. Національна судова рада Польщі складається з більшості суддів, однак відтепер їх обиратимуть не суди, а парламент. Це забезпечує ефективний політичний контроль за призначенням суддів і голів судів. Окрім цього, було внесено зміни в дисциплінарні правила стосовно суддів. Вік виходу суддів у відставку було знижено з негайним набранням чинності. Як наслідок – дедалі більше посад стають вакантними.

Отже, політичній більшості вдалося лише за кілька років узяти судову систему в міцні залізні лещата. Водночас вони почали масштабну кампанію в ЗМІ, спрямовану на те, аби зруйнувати авторитет суддів серед населення. Наприклад, деяким навіть висунули звинувачення в корупції та недбальстві.

ЄС розглядає можливість позбавити Польщу права голосу

Ужиті заходи не минули без протестів. Європейська комісія навіть ініціювала застосування так званої процедури «статті 7», згідно з якою право голосу Польщі в ЄС може бути заморожене. Відомі юристи в галузі цивільного права не тільки в Польщі, а й за її межами вказують на те, що будь-які зазіхання на Конституційний суд порушують і Конституцію країни, і міжнародні вимоги верховенства права. Венеційська комісія, Європейська комісія «За демократію через право» (<https://snl.no/Europaradet>), відповідально заявила, що, якщо Конституційний суд утрачає незалежність, у небезпеці опиняється не тільки правова держава, а й демократія загалом. Відмова влади виконувати рекомендації Венеційської комісії викликала значні протести в Асоціації польських суддів (IUSTITIA).

Політичний і конституційний розвиток Польщі суперечить щонайменше загальній думці, що Європа від 1989 року рухається в напрямі дедалі більшої демократизації та розвитку принципів верховенства права. На той час у повітрі лунали ідеї про «деліберативну демократію» і проєкт конституції ЄС. Коли Польща 2004 року разом із сьома іншими країнами колишнього Східного блоку приєдналася до ЄС, здавалося, що тенденція, яка виникла на Заході ще по закінченні Другої світової війни, нарешті охопить і весь континент. Саме тому те, що Польща та Угорщина відступили від загального курсу, привертає багато уваги, і, очевидно, ЄС не має ефективних заходів впливу, спроможних зупинити їх, проте до цього ми ще повернемося. Спочатку варто розповісти про роль нашої героїні.

Війна за Верховний суд

2015 року національна консервативна партія «Право і справедливість», висунувши кандидата Анджея Дуду, перемогла й на президентських виборах. Обмеживши владу Конституційного суду,

вони могли проводити практично будь-які реформи на власний розсуд, поставивши під удар усю судову систему. І не в останню чергу це стосувалося кадрових рішень.

Добір нових суддів здійснюється з ініціативи Національної судової ради. Спочатку більшість з членів цієї Ради обиралися суддями і з суддів різних регіонів країни. Однак було запроваджено зміни, за якими польський парламент визначає суддів, які увійдуть до складу Ради.

2017 року уряд запропонував законопроект, за яким він мав право на власний розсуд відсторонювати всіх суддів Верховного суду і вдруге призначати їх на посади за результатами оцінювання. Парламент схвалив закон, але через бурхливі протести юристів, урешті-решт, президент був змушений накласти на нього вето, виступивши з новими ініціативами – зменшити вік виходу у відставку для суддів Верховного суду із 70 до 65 років, і надати президентові повноваження продовжувати строк повноважень суддів за їхніми індивідуальними заявами. Так цей закон забезпечував партії «Право і справедливість» можливість призначати більшість суддів у новому Верховному суді. У січні 2018 року парламент ухвалив закон, а вже 3 квітня цей закон набрав чинності.

Багато суддів, судів та об'єднань, і не останніми – звичайні люди, виступили з протестом. Малгожата Герсдорф стала символом усієї опозиції. Того дня у грудні 2017 року, коли президент Дуда представив свій законопроект, вона опублікувала «Відкритий лист громадянам Польщі».

У ньому вона описала те, що відбувається, як «захоплення структури одного з найважливіших державних інститутів», проголосивши, що «не існує жодного юридичного чи морального виправдання для знищення принципів верховенства права в Польщі, визначених у статті 2 Конституції». І підсумувала:

«Жодна політична сила не має права руйнувати конституційні структури держави так, як це властиво окупаційній владі».

Раніше вона прокоментувала новий закон, зазначивши, що запроваджені заходи остаточно поставлять хрест на Верховному суді Польщі. Її критика уряду призвела до того, що 50 представників правлячої партії звернулися до Конституційного суду з вимогою оцінити на відповідність Конституції легітимність призначення 2014 року Малгожати Герсдорф на посаду судді.

Рішуча відмова

Перед Герсдорф постав складний вибір. Вона була майже готова звільнитись на знак протесту проти закону, що обмежував вік виходу у відставку, який набрав чинності 3 квітня 2018 року, однак вирішила залишитися на посаді. У свій останній робочий день, коли новий закон вимагав звільнення, вона зустрілася з іншими суддями, відтак вони виступили перед пресою зі спільною заявою. «Єдина мета уряду – це заповнити Верховний суд своїми людьми», – зазначила вона. Її промову негайно підхопили десятки тисяч протестувальників, що зібралися біля стін Верховного суду з гаслами: «Вільні суди! Конституція, Конституція!».

Увесь світ завмер в очікуванні. Її звернення до польського народу транслювали в усіх країнах. Те, що трапилось з Верховним судом Польщі не було лише польською справою, – це було питанням майбутнього верховенства права усієї Європи. Це важливий день, що увійде в історію всієї судової системи Європи.

Через два тижні Герсдорф запросили до Карлсруе – прочитати лекцію про становище польських суддів для всіх охочих, а також у Конституційному суді Німеччини. Вона заявила, що «правники більше не можуть мовчати й терпіти все те зло, яке принесено в судову систему Польщі законами, ухваленими за останні два з половиною роки. На жаль, шкода надто значна та надії на світле майбутнє практично немає. Незалежність Конституційного суду Польщі цілком знищено. [...] Що може зробити Голова Верховного суду? Все, що їй залишилось, – це тільки слово. Вона більше

не може залишатися поза політикою, адже питання дотримання Конституції тепер набуває переважно політичного змісту. Сьогодні така ситуація склалася в Польщі, а завтра таке може трапитися і в Німеччині!»

Багато хто підтримав її протест. Зокрема у жовтні 2018 року Європейська комісія звернулася до Суду Європейського Союзу з позовом проти Польщі щодо порушення Договору про Європейський Союз. 19 жовтня Суд Європейського Союзу виголосив тимчасову постанову, що забороняла Польщі застосовувати положення нового закону. Верховний суд Польщі дійшов висновку, що рішення Суду Європейського Союзу має пряму дію, і як наслідок – закон було заморожено. Польська влада мала погодитись з цим рішенням, і в листопаді 2018 року закон було змінено.

25 червня 2019 року Суд Європейського Союзу ухвалив остаточне рішення²³. На подив, він узяв курс на конфронтацію, не залишивши сумнівів щодо мотивів польського уряду отримати контроль над судовою системою. На переконання комісії, під виглядом нового закону уряд прагнув замінити чинних суддів на лояльних до режиму. Суд погодився із цим твердженням. Також він заявив, що серйозні сумніви викликає мета пенсійної реформи, адже були підстави вважати, що вона була покликана відсторонити від роботи деяких «проблемних» суддів. Так само сумніви викликали офіційні заяви уряду, який стверджував, що такими заходами вони зрівняли пенсійний вік для суддів з вимогами для решти державних службовців. Суд прямо заявив, що реформа надала можливість звільняти попередньо обраних суддів, і що ця реформа може мати серйозні наслідки для кадрового складу і для безперервності роботи Верховного суду країни. Герсдорф разом із колегами виграла битву за верховенство права в державі. Однак війна ще не закінчена.

23 Рішення Суду Європейського Союзу у справі C–619/18.

Критично налаштовані судді під слідством

Хоча влада поки призупинила пенсійну реформу, вона не припинила вживати заходів стосовно суддів. Наприклад, згідно з новими дисциплінарними правилами, Генеральний прокурор за вказівкою Міністра юстиції має право ініціювати слідчі заходи щодо суддів. Як наслідок – деякі судді, які виступили проти режиму, зараз перебувають під слідством. Це, зокрема, стосується суддів Верховного суду, які скерували до Суду Європейського Союзу кілька запитів стосовно легітимності застосування польських законів у рамках законодавства ЄС. Так, вони поставили перед Судом Європейського Союзу питання про можливі суперечності між правилами ЄС про дискримінацію за віком і принципом правової визначеності, а також про те, чи задовольняє суд, призначений відповідно до нових умов, вимоги ЄС до незалежності судової системи. Суд Європейського Союзу відповів, що метод призначення суддів може поставити під загрозу незалежність судів, однак оцінка має бути більш конкретною²⁴. Іншими словами, відповідь Суду Європейського Союзу на друге запитання не була такою ж чіткою, як на перше запитання, і показала, що битва за польські суди буде довгою і складною.

Звичайно, закон не забороняє суддям звертатися до Суду Європейського Союзу з проханням розглянути ту чи іншу справу. У цьому питанні вони діють цілком незалежно. Однак через такі дії вони можуть потрапити під розслідування через «підозру» у проведенні узгодженої політичної акції, що може свідчити про порушення обов'язків судді. Саме те, що суддів можуть в цьому підозрювати, породило серед них загальний страх ухвалювати якесь рішення всупереч правлячій більшості.

В інших випадках нещодавні справи суддів, які брали участь у протестах, зазнали слідчої перевірки, спрямованої на виявлення порушень і на застосування дисциплінарних стягнень. Наприклад, цілком недавно одному судді оголосили попередження за непра-

²⁴ Попереднє рішення Суду Європейського Союзу щодо спільних справ: С-585/18, С-624/18 і С-625/18.

вильно зазначені правові підстави для ухвалення процесуального рішення про скасування утримання під вартою чоловіка з розумовими вадами у зв'язку з тим, що йому не надали адвоката під час судового засідання щодо обрання запобіжного заходу. Можливо, через такі випадки багато суддів тепер двічі подумують, перш ніж виступати із критикою режиму.

Гарантії захисту від зловживань владою в Західній Європі

Боротьба Польщі за її суди загалом виглядає як порушення сучасної європейської правової історії. Стабілізація життя по Другій світовій війні передбачала, зокрема, і реформування судової системи всієї Західної Європи. Це означало розширення повноважень суду для захисту основоположних прав й зміцнення його інституційної ролі та незалежності. Суть демократичної правової держави полягає в тому, що влада, сформована на підставі більшості голосів виборців, має дотримуватися тих обмежень, які накладає на неї Конституція та обсяг повноважень. За такими обмеженнями повинні пильно стежити незалежні суди, які, згідно з Конституцією, мають право переглядати те чи інше рішення уряду. Цю ідею реалізовано також у Великій Британії й у країнах Скандинавії, що не мають власних конституційних судів. У Норвегії ми побачили відродження практики судового контролю за законами в так званій справі Клефт 1976 року, а від 90-х років двадцятого століття ця практика цілком увійшла до правового обігу. Однак час від часу все ж таки виникають політичні протести, останній – 2010 року, коли Верховний суд Норвегії скасував Закон про оподаткування судноплавства.

Рада Європи та Європейський Союз мають забезпечувати дотримання принципів демократії і верховенства права, об'єднавши всі країни нормативними вимогами щодо дотримання демократичних принципів та прав людини, за захист яких відповідає наднаці-

ональна влада. Наявність переліку взаємозобов'язуючих прав і наднаціональних органів вирізняє сучасне становище Європи від ситуації 30–40-х років минулого століття, коли впала цивілізація Німеччини та інших країн. Головна мета будь-яких таких домовленостей полягає в тому, щоб попередити можливі катастрофи, які колись вже пережив континент.

Після падіння Берлінської стіни ця тенденція поширилася й на колишні комуністичні країни. 1989 року Рада Європи запросила Радянський Союз і країни Східного блоку взяти участь у взаємній співпраці за умови, що вони приймуть Гельсінську декларацію та Загальну декларацію прав людини ООН. Країни, що стали членами ЄС, повинні були виконати вимоги на дотримання демократії та верховенства права. У 90-х роках двадцятого століття в багатьох країнах колишнього соцтабору було створено конституційні суди.

Декларація верховенства права

Сьогодні наше покоління вперше стає свідком того, як влада звичайних демократичних країн Європи свідомо намагається розірвати зв'язки із загальноєвропейськими інститутами, членами яких вони також є. Дехто говорить про деградацію верховенства права, тобто про ситуацію, коли сформовані правові держави зазнають систематичної стагнації²⁵. Чи впораються соціальні інститути з новою тенденцією? Чи зможуть вони виправдати очікування людей та захистити їх від курсу авторитарного розвитку? Багато хто вірив, що такі організації, як ЄС і Рада Європи, створені саме як гаранті проти такого розвитку. Однак на практиці Рада Європи виявилася безсилою перед подіями в Туреччині та в низці інших країн. Навіть ЄС, незважаючи на тісну співпрацю, що ґрунтується

25 Див.: Laurent Pech og Kim Lane Scheppele. *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2017. Vol. 19. S. 3–47 [Лоран Пеш і Кім Лейн Шепеле. Внутрішній нелібералізм: деградація верховенства права в ЄС. *Щорічник європейських юридичних досліджень Кембриджу*. 2017. Том 19. С. 3–47].

на законі й справедливості, очевидно, не має жодних чинників впливу на авторитарні спалахи в Угорщині й Польщі.

Нам як ніколи потрібні герої-юристи, спроможні навіть під тиском захищати ідеали правової держави. Саме тому Герсдорф заслужила своє місце серед наших дванадцяти історій. Боротьбу, яку вона та її колеги ведуть, не можна назвати чимось надзвичайним. Багато суддів наважуються публічно виступати проти влади. Але багато хто вважає, що судді мають бути обережні у висловлюваннях про політику. Історія знає чимало випадків, коли авторитарна влада буквально затуляла рот незалежним судам. І зазвичай судді підкорялися новим умовам, максимально дослухаючись до думки новоспеченої влади. Однак і тут є свої винятки. Наприклад, відважний протест Верховного суду Норвегії у грудні 1940 року проти зазіхань німецьких окупантів і партії «Національного єднання».

В Угорщині також деградує верховенство права, але судді чомусь мовчать про те, що відбувається. Цього не можна сказати про польських колег. Натхненні позицією голови Верховного суду Герсдорф та інших, вони на повний голос висловлюють своє незадоволення. Таке ставлення, по-перше, можна пояснити великою територією Польщі, де працюють десятки тисяч суддів. По-друге, зазіхання на суди здійснюється у форсованому режимі, а в Угорщині цей процес відбувався поступово. До того ж угорська влада мала більшість для внесення поправок до Конституції. Натомість у Польщі легітимність рішень влади була більш сумнівною, унаслідок чого їх було легше оскаржити з юридичного погляду. Не варто забувати й про ту опозиційну діяльність Польщі, яка бере початок у 80-х роках двадцятого століття, коли внаслідок масового страйкового руху було сформовано об'єднання незалежних профспілок «Солідарність». Також варто зазначити позицію Верховного суду, який завжди допомагав незгодним суддям й отримував суттєву підтримку від юристів й університетського складу викладачів права. Тут судді стоять один за одного, створивши так непорушний союз.

Однак не варто забувати і про відважних на кшталт нашої героїні Малгожати Герсдорф та її колег. Їхня діяльність слугує важливим джерелом натхнення для суддів інших країн і закликом протидіяти авторитарним силам, що знищують правові інститути Європи, вбудовані упродовж більш ніж двох поколінь. Наші судові інституції й конституційні права мають важливе значення для забезпечення верховенства права. Вони потребують захисників. Історія продемонструвала нам усю пасивність судової влади якраз у відповідальний момент. Події в Європі останніх років засвідчують, що верховенство права перебуває під загрозою, відтак нам потрібні люди, спроможні критикувати актуальний стан справ. Саме тому ми потребуємо таких людей, як Малгожата Герсдорф та її сміливі колеги.

Список літератури

- Anne Sanders og Luc von Danwitz. Defamation of Justice – Propositions on how to evaluate public attacks against the Judiciary. *VerfBlog*, 2017/10/31. URL: <https://verfassungsblog.de/defamation-of-justice-propositions-on-how-to-evaluate-public-attacks-against-the-judiciary/>; URL: <https://dx.doi.org/10.17176/20171031-181401> [Енн Сандерс і Люк фон Данвіц. Дифамація правосуддя: як оцінювати публічні напади на судові органи. *Журналістський та академічний форум «ВерфБлог»*, 2017. 31 жовтня. URL: <https://verfassungsblog.de/defamation-of-justice-propositions-on-how-to-evaluate-public-attacks-against-the-judiciary/>].
- Legislative Assaults on State Court» til Brennan Centre for Justice ved NYU School of Law URL: <https://www.brennancenter.org/analysis/legislative-assaultsstate-courts-2018> [Законодавчі зазіхання на державні суди – 2018. Центр правосуддя Бреннана і Юридична школа Нью-Йоркського університету. URL: <https://www.brennancenter.org/analysis/legislative-assaultsstate-courts-2018>].
- Małgorzata Gersdorf. Open letter to the Citizens of Poland. URL: <https://oko.press/chief-justice-of-poland-this-is-a-coup-detat-against-the-supreme-courtin-poland-lest-5.12.2018> [Малгожата Герсдорф. Відкритий лист до громадян Польщі. URL: <https://oko.press/>].

chief-justice-of-poland-this-is-a-coup-detat-against-the-supreme-courtin-poland; дата звернення: 05.12.2018].

Małgorzata Gersdorf. Speech to Mark the Occasion of the Conference Organised by the Federal Court of Germany Bundesgerichtshof: Polish Rule of Law: Missed Opportunities? Karlsruhe, July 19th-20th 2018 tilgjengelig på. URL: <https://www.iustitia.pl/en/118-information/2446-speech-to-mark-the-occasion-of-the-conference-organised-by-the-federal-court-of-germany-bundesgerichtshof-polish-rule-of-law-missed-opportunities> lest 5.12.2018 [Малгожата Герсдорф, Промова з нагоди конференції, яку організував Федеративний Верховний суд Німеччини. Верховенство права в Польщі: утрачені можливості? Карлсруе, 19–20 липня 2018 р. URL: <https://www.iustitia.pl/en/118-information/2446-speech-to-mark-the-occasion-of-the-conference-organised-by-the-federal-court-of-germany-bundesgerichtshof-polish-rule-of-law-missed-opportunities>; дата звернення: 05.12.2018].

Reasoned proposal in accordance with article 7(1) of the treaty on european union regarding the rule of law in poland com (2017) 835 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0835> [Мотивована пропозиція відповідно до статті 7 (1) Угоди про Європейський Союз про верховенство права в Польщі (2017). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0835>].

Report from the Commission to the European Parliament and the Council On Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism, COM(2018) 851 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-romania-2018-com-2018-com-2018-851_en.pdf [Звіт комісії для Європейського парламенту і Ради про просування процесів у Румунії в рамках Механізмів співпраці й перевірки. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-romania-2018-com-2018-com-2018-851_en.pdf].

Zeit Online 29 august 2018 (fra Der Zeitnr. 36/2018). URL: <https://www.zeit.de/2018/36/malgorzata-gersdorf-polen-regierung-entlassung-recht-unrecht> lest 5.12.2018 [Газета «Цайт онлайн», 29 серпня 2018 р. (із «Цайт» № 36/2018). URL: <https://www.zeit.de/2018/36/malgorzata-gersdorf-polen-regierung-entlassung-recht-unrecht>; дата звернення: 05.12.2018].

Розділ 13.

Тітка Лідія та Республіка
Гілеад – героїня зі
світу фантастики

Розділ 13.

Тітка Лідія та Республіка Гілеад – героїня зі світу фантастики

У Республіці майбутнього Гілеад, якої не існує, є героїня, яка захищає ідеї верховенства права, перебуваючи під невимовним тиском.

У завершальній історії цієї книги ми опинимося у вигаданій країні з книжок Маргарет Етвуд «Оповідь служниці» й «Заповіти». Увесь сюжет – винятково результат уяви авторки, яка, однак, розповідає нам про те, що все, що відбувається, так чи інакше засноване на справжніх вчинках реальних людей. Із цього приводу я вирішив додати одного персонажа до переліку своїх героїв.

Герої-юристи у вигаданих світах

У вигаданому світі, як і в реальному, існують герої-судді, хоча їх і небагато. Очевидно, багато хто пригадує оскарноосний політичний детектив режисера Кости-Гавраса «Дзета» і принципового слідчого, який, кинувши виклик генералам та могутньому начальникові таємної поліції, таки домагається суду над ними за вбивство опозиціонера.

Хоча серед суддів не так багато справжніх героїв, майже кожен з них хоча б раз стикався з різноманітними дилемами. Класичним, широко обговорюваним прикладом можна назвати історію капітана Віра з повісті Германа Мелвілла «*Біллі Бад, формарсовий матрос*». Чи повинен Вір проголосити вирок відповідно до суворого військово-морського закону, який, як йому відомо, цілком несправедливий? Чи зловживає він законом, віддаючи Біллі військовому трибуналові й жертвуючи невинним задля того, аби попередити повстання та бунт серед членів екіпажу, чи він просто суворо дотримується букви закону?

Часом описані в літературі судді грають роль безіменних охоронців системи, як у «*Процесі*» Кафки або в «*Миті свободи*» Б'єрнебу. Вони цілковито підпорядковані владі й без жалю і вагань застосовують закони, ніколи не замислюючись над тим, чи ті справедливі. Можливо, у більшості сформувався саме такий образ. Деякі книги дають нам змогу ще ближче познайомитися з особою судді, однак це не робить із них героїв. Адам у романі Івана Кліма «*Суддя з милості*», якого, на превеликий жаль, так і не було перекладено й опубліковано норвезькою мовою, – це суддя, розчарований у комуністичному режимі Чехословаччини. У книжці йдеться про етапи його дорослішання, починаючи від юнацького максималізму і закінчуючи Празькою весною 1968 року. Ієн Мак'юен у «*Законі про дітей*» створює прекрасний портрет Фіони – судді в галузі сімейного права, яка опинилася перед складною моральною дилемою.

Деякі судді, як і в реальному житті, грають роль справжніх лиходіїв. Наприклад, суддя Анджело в п'єсі Шекспіра «*Міра за міру*» намагається вирішити долю Ізабелли, хоча він і безжальний, і корумпований одночасно. І тільки за невеликими винятками нам трапляються біографії справжніх людей, у яких можна багато чого навчитися, однак нам завжди допоможе художня література, багата на мудрих і цілком «живих» персонажів, в існування яких читач готовий легко повірити.

Тоталітарний і теократичний режим

Однак повернімося до Гілеаду і Лідії. Під час знайомства з християнсько-фундаменталістською, патріархально-терористичною владою цієї Республіки в читача часто виникають асоціації із клерикальним режимом в Ірані, нацистською Німеччиною, комуністичним режимом СРСР і європейськими країнами, що опинилися під час холодної війни за «залізною завісою». Водночас у книжці простежуємо зв'язок із подіями, що трапилися на американському та європейському континентах у ті моменти, коли принципи правової держави опинялися під загрозою.

Багато хто знає Лідію за книгами Маргарет Етвуд та однойменним серіалом «*Оповідь служниці*». Це жорстока й розсудлива наставниця Тіток, відповідальних за політичну й релігійну «обробку» дівчат, за громадський контроль і страти. Тітки стежать за родинними зв'язками, добирають потрібних дівчат для Командорів й офіцерів режиму, а також стежать за народжуваністю. Вони використовують «Перлових Дів», щоби стежити за ворогами держави, особливо за шпигунською бандою «Мейдей». І всім цим «залізною рукою у шкіряній хутряній рукавичці» керує Лідія.

Суддя Лідія, тортури й страти

До Гілеаду Лідія була юристом і суддею. Одного разу разом із колегами вона перебирала купу паперів, хоча суд не працював. Кілька днів до цього внаслідок теракту було підірвано Конгрес – і в усій країні оголосили надзвичайний стан. Із тих чи інших причин ніхто із чоловіків не вийшов на роботу.

Раптом до кабінету вдерлося п'ятеро озброєних чоловіків й заарештували жінок. Разом із тисячами інших жертв Лідію відвезли на стадіон. Спортивні арени – улюблене місце змовників для затримання представників політичної опозиції та можливих противників державного перевороту.

Через деякий час Лідію приводять до Командора Джадда, лідера Гілеаду. Упродовж кількох тижнів її «обробляють», наче готують стейк із жорсткого м'яса: відбивають молоточком, а потім розм'якшують у маринаді. Одужавши, Лідія погоджується працювати на режим: «Краще будеш забивати камінням ти, ніж заб'ють камінням тебе». Щоб довести свою відданість, вона змушена розстріляти колишню колегу й подругу Аніту на очах у тисячі заарештованих жінок.

«Червона гільйотина» Гільда Бенджамін

Разом із трьома іншими лідерами Тіток Лідія вибудовує мережу ідеологічної роботи, стеження, реєстрації тортур і покарань. Ідея походить від Гільди Бенджамін – однієї з перших жінок, які отримали юридичну освіту в Німеччині. У 20-х роках двадцятого століття вона була членом Комуністичної партії. Однак після 1933 року її позбавили адвокатської ліцензії через єврейське коріння. Коли по війні радянські й німецькі комуністи спорудили стіну, відгородивши Східну Німеччину, Гільду призначили заступником голови Верховного суду НДР. Вона керувала сумнозвісними «Вальдгаймськими процесами» проти колишніх нацистів і противників режиму, за що її назвали «Червоною гільйотиною» і «Кривавою Гільдою».

1953 року вона стала міністром юстиції та була на посаді до 1967 року, очолюючи опрацювання нового кримінального й кримінально-процесуального законодавства. 1967 року їй таки наказали звільнитися через політичний фанатизм і надмірно суворе правосуддя, що заважали міжнародному визнанню НДР. Однак режим ставився до неї з повагою та шаную навіть після відставки.

«Чистки» в Гілеаді й у «Перлових Дівах»

Натомість Лідію ніхто не просив піти. Вона безжальна, вірна та обережна. Вона небайдужа чоловікам, які очолюють режим, тому в

неї зібрався чималий архів із компрометаційною інформацією про більшість жителів. Так вона отримує своєрідний захист в умовах постійної боротьби за владу й регулярних політичних «чисток». Поки її «колег» замінюють одного за одним, Лідія залишається на посаді. Кадрові зміни переживає і Джадд, можливо тому, що знає не менше, ніж Лідія.

За допомогою мережі «Перлових Дів» Джадд і Лідія борються з рухом опору «Мейдей», який активно допомагає жінкам утекти до Канади. Однак Лідія не досягає особливих успіхів, адже в структурі повстанці мають свою людину, яка своєчасно надає їм інформацію про плани та майбутні акції.

«Кроти» в теократії

Агент попереджає «Мейдей», що незабаром вони отримають пакет документів із таким небезпечним змістом, що в разі розголошення режим відразу ж упаде.

Зрештою, виявляється, що «кротом» увесь цей час була сама Лідія. Упродовж багатьох років вона стежила й збирала матеріали. У неї на кожного був компромат. Загалом розгорталась гнітюча картина, що викривала всю корумпованість режиму та його лідерів, котрі, прикриваючись безумовним дотриманням християнського вчення, встигли вчинити стільки гріхів, що дорога до раю їм уже точно була заказана. Там було все, зокрема планування державного перевороту й повалення впливових людей із керівних посад.

Шлюб із чотирнадцятирічними

У суспільстві, де завжди йде боротьба за владу і панує недовіра, ніхто не відає про гріхи один одного. Ніхто, окрім Лідії. Командор Джадд, наприклад, надає перевагу одруженню з чотирнадцятирічними дівчатками, яких шукає для нього Лідія. Коли йому набридає

чергова дружина, вона за дуже «зручних» обставин вмирає. Справа в тому, що в Гілеаді розлучення й невірність карають смертю, тому вибору немає, навіть у Командора. Уже ліпше бути удівцем.

Коли інформація з архівів Лідії потрапляє до Канади й стає надбанням світової спільноти, у Гілеаді шириться хвиля «чисток», які послаблюють уряд. Сформовано сприятливі умови і для військового перевороту, і для народного повстання. Режим атакують не тільки зсередини, а й ззовні. До боротьби активно долучилися колишні штати США: Техас і Каліфорнія, із якими Республіка веде давню війну. Як наслідок – Америка знову об'єднується.

Ангели-руйнівниці

Лідія чудово розуміє, що ця інформаційна бомба, яку вона збирається надіслати каналами руху опору, підірве увесь режим. Вона відправляє двох молодих дівчат, яких спеціально для цього обрала, зі словами: «Летить, мої посланниці, мої срібні голубки, мої янголи нищення! Долетить цілими». Вона знає, що доживає останні дні, адже ця хвиля зачепить і її.

«Ти перейматимешся питанням: як могла я поводитися так погано, так жорстоко, так нерозумно? Ти сама ніколи б так не вчинила! Але тобі й не довелося». Вона ні про що не шкодує. Окрім того, що їй не вдасться на власні очі побачити, як впаде режим. «Спробуй не думати про мене надто погано – принаймні не гірше, ніж я сама про себе думаю». Чи можна назвати її грішницею, яка розкалася, або ж цілеспрямованою хороброю людиною, яка втілила в життя те, чому присвятила всю себе?

Тривалі роки вона однією рукою керувала розвідкою, стежачи за противниками режиму, а іншою – ділилася з ними цінною інформацією про секрети Гілеаду. Вона таємно вивозила її на мікрочіпах, приклеєних до брошур, що їх розвозили усією Канадою

місіонери, які навіть нічого не підозрювали. Коли заколот викрили, повстанська мережа поступово почала стискатися навколо Лідії.

Таємне життя для загального добра

Прочитавши цю історію, ви, очевидно, цілком слушно запитаєте: Лідія плекала цей план від самого початку, коли збиралася працювати на Командора Джадда й режим? Вона спеціально вислуговувалася, щоб отримати високу посаду й знищити систему зсередини? Чи вважала вона свою колегу та подругу Аніту такою вже незначущою, що її публічна страта стала потребою для загальної справи? Якщо відповідь на ці запитання позитивна, то перед нами класичний приклад таємної роботи героя проти системи.

Зазвичай такі люди залишаються непоміченими. Така вже їхня доля. Вони постійно зазнають невдачі, а потім, незважаючи на всі свої вчинки, сповнені ризику й небезпек, урешті-решт, так і не отримують бажаного визнання. Аби себе не виказати, вони змушені продавати душу дияволу, стаючи так співучасниками репресивного режиму. Із такою дилемою стикнувся наш старий знайомий Ганс Кальмеєр із розділу «Неслухняний чиновник Гітлера». На його прикладі ми побачили всю неоднозначність угоди з дияволом, яку не можна достеменно назвати ані падінням, ані подвигом. Ще багато років по війні Кальмеєра вважали негідником. Зрештою, він заслужив звання героя, адже боровся за життя людей, ризикуючи своєю безпекою. Саме добра пам'ять урятованих про свого благодійника зберегла його честь незаплямованою.

Страдник Ганс фон Донаньї

Часом «кротів» таки викривають, і тоді розгніваний режим намагається помститися, перетворюючи їх на мучеників. Серед найбільш відомих і водночас дивних прикладів варто зазначити

історію юриста й судді Ганса фон Донаньї. Ми небагато довідалися про нього з розділу про Лотара Крейссига. 1930 року Донаньї почав працювати в Міністерстві юстиції в Берліні, а вже за три роки влаштувався координатором до Райхсгеріхту, Верховного суду Німеччини. За рік він очолив гітлерівську канцелярію при Міністерстві юстиції. Був довіреною особою міністерства, відповідав за нацифікацію німецької судової системи, однак у 20-х роках двадцятого століття став противником нацистів, коли ті почали приходити до влади, тому що бачив у цьому кінець розвитку Німеччини. 1938 року Донаньї зблизився з очільником військової розвідки Вільгельмом Канарісом, відтак активно долучився до роботи з повалення режиму: якби було необхідно, навіть був готовий убити Гітлера. Деякий час він був наймолодшим суддею Верховного суду, але, урешті-решт, його вибір припав на підривну діяльність і роботу в службі розвідки. Разом вони склали плани спільних страйків та вбивств, зокрема й відомого замаху на Гітлера 20 червня 1944 року. Їх заарештовували за підозрою в диверсійних діях. Лише за чотири тижні до повалення режиму Донаньї стратили в концтаборі, де він сидів разом з іншими співучасниками. Минуло чимало часу, перш ніж повоєнна Німеччина визнала їхню діяльність. 2002 року, на столітній ювілей від дня народження Донаньї, голова сучасного Федерального Верховного суду Німеччини виступив із поминальною промовою. Він попросив вибачення за ставлення судових органів Федеративної Республіки Німеччини до нацистських суддів та віддав шану противникам режиму на кшталт Донаньї, назвавши їх героями.

Жертва має бути співмірною

Таємний опір режимові робить людину не героєм, а радше баягузом, який намагається крадькома накапостити. Адже кожен здатний на приховану непокору. Це не стосується невеликих сим-

волічних актів спротиву на зразок листівок студентської підпільної групи «Біла троянда» в Мюнхені 1942 року. Однак особи, причетні до терору, повинні йти на значно більші, серйозніші жертви. Судді, які під приводом великого навантаження проігнорували наказ про реєстрацію єврейської власності в Норвегії, не були героями, хоча й вчинили порядно. Щоб заслужити це почесне звання, потрібно йти на ризики, співмірні обставинам.

Як ставитися до людини, яка проникла в серце хаосу, як у випадку з Лідією? Як би ми відреагували, довідавшись, що Рїїснес, Герінг, Берія або Лінь Бяо активно працювали над поваленням режиму та встановленням прав особистості й верховенства права? Чи змінили б ми свою думку про них і чи дозволили б ми переглянути свій вирок? У жодному разі зло ніде не зникне. У недалекій перспективі його не можна зупинити чи якось запобігти йому. Водночас система безсила, якщо за неї не заступляться люди. Режим потребує багатьох учасників, інакше він розвалиться. Узурпатори влади, що прагнуть зруйнувати правову державу, у найкращому випадку стануть бандою, яка дестабілізує суспільство, абсолютного контролю над яким вони не спроможні отримати. Це найсильніший аргумент на користь того, що кожний має нести моральну відповідальність, навіть якщо ви лише маленький гвинтик у великому репресивному механізмі. Чи ми повинні робити винятки для тих, хто насправді намагається щось змінити, хоча б і в тривалій перспективі?

Радше трагедія, аніж героїчний епос

Звичайно, завжди є великий ризик провалу, що віщує великі неприємності. Тому людина всіляко потурає різноманітним зазіханням і репресіям режиму, не намагаючись змінити його або загалом повалити. У зв'язку із цим історії Канаріса й Донаньї можна назвати радше трагедіями, аніж героїчними епосами. Ми можемо довго захоплюватися їхньою відвагою та силою духу й постійно

черпати від них натхнення. Однак за всією цією ширмою прихована віддана праця на злочинців, чиї накази вони активно виконували. Вони домоглися тільки одного – втрати своєї влади одночасно з падінням режиму. Інакша справа – пастор Бонгеффер, який відмовився співпрацювати будь із ким, залишивши по собі філософські записи, що слугують джерелом натхнення для інших борців проти гнітючої системи в різних частинах світу. Виголошуючи вирок, історія зважає на силу духу людини. Однак співучасникам загального терору варто ще й пам'ятати про наслідки своєї діяльності, на які також потрібно зважати.

Лідія має щось спільне з Кальмеєром. Працюючи з «Мейдей», вона допомогла багатьом жінкам у відчаї втекти на свободу. Однак цим її заслугам не кінець. Незважаючи на вирішальну роль у репресивному апараті, вона ні на мить не забуває про початкове завдання – повалити чинний режим. І тут перед нами постає безпосередньо суть складного, суперечливого характеру героїні нашої розповіді.

«Ненавиділа я систему, яку ми творили? До певної міри так: ми зраджували все, чого нас навчали в минулому житті, і все, чого ми досягли. Чи пишалася я тим, чого вдалося досягнути всупереч обмеженням? Знову ж таки, до певної міри так. Усе складно, інакше не буває».

Гілеад як приклад заперечення верховенства права

Чому Етвуд зробила головною героїнею саме суддю? Цей вибір не випадковий. Так вона наголошує на цілком очевидному. Узурпатори забезпечили собі владу над Гілеадом завдяки контролю над судами. Суддів заарештовували й вивозили на стадіони до інших юристів. Так авторка хоче продемонструвати, що шлях диктатури розпочинається з нападів на судову систему. Гілеад зі своєю патрі-

архальною тиранією заперечує будь-яку боротьбу за права жінок, як і заперечує існування верховенства права.

Чинячи тиск на Лідію, Командор Джадд дізнається, що вона ще молодою зробила аборт. За новим законом, що має зворотну силу, за такі дії карали смертю. Перш за все, це викликає обурення, адже такими заходами режим цілком заперечує верховенство права, і перед нами постає гнітюча картина безпомічних і беззахисних людей. Хоча старі укази засуджували та скасовували, Командор дає Лідії та іншим Тіткам завдання розробити «закони й так далі» для того, щоб керувати терором. Часто дорогу до диктатури та репресій вимощено правовими реформами. Головна роль юристів і правової держави в другій книзі про Гілеад виражає погляд Етвуд про нестабільність верховенства права в наш час. Так у контексті сучасних подій історія про цю Республіку й досі актуальна.

Джадд говорить Лідії, що вона більше не суддя. Однак дуже помиляється. Вона продовжує вершити суд, ухвалювати вирoki й поступово розкладати режим зсередини. Отже, найстрашніший лиходій історії насправді виявляється законним героєм.



Розділ 14.

Судити не за законом?

Розділ 14.

Судити не за законом?

Іноді судді доводиться порушувати закон на благо. Наприклад, Кальмеєр усвідомлено приймав сфабриковані докази, а Лангеланн разом із колегами вірили свідченням, які відверто не відповідали дійсності. Лідія підтримувала організований рух опору задля повалення режиму. Чи сумісна ця поведінка з роллю судді?

Спільним для всіх суддів, представлених в цій книжці, є те, що вони відмовилися бути слугами держави, яка придушувала справедливість. Вони відмовились бути інструментом репресій. Попри те, що усі ці історії різні, їх можна поділити на три групи. У першій – наш герой захищає право в ситуації, де влада його порушує. У другій групі – суддя виступає проти закону, який став аморальним та репресивним. У третій – герой вступає у політичну боротьбу з державою в ситуації, коли верховенство права знаходиться під загрозою.

За право, проти закону і в боротьбі за закон

Гортон, Кервін, Рейхборн-Хеннеруд і Барріос – приклади суддів, що протистояли владі, яка порушувала закон. У випадку з Гортоном прокурор висунув звинувачення проти явно невинних людей. Рейхборн-Хеннеруд відмовився присуджувати покарання на

основі закону зворотної дії, який передбачав покарання смертною карою за злочини, вчинені до його прийняття. Кервін не погодився підкорятися безпосередньому втручанням влади в діяльність судів. А Барріос бореться за притягнення до відповідальності колишніх представників влади за злочини, які вони вчинили, коли були при владі.

Дивовижним у цих історіях є не їхній захист права. Дотримання закону – це те, що ми очікуємо від будь-якого судді, це так би мовити, квінтесенція професії судді. Найдивовижніше – це те, що вони наодинці захищали право і захищаючи його, йшли проти влади та проти загальної думки. Окрім Гортонна, усі судді від найнижчих інстанцій до Верховного суду Алабами були готові ігнорувати факт невинуватості підсудних і засудити їх до смертної кари. Рейхборн-Хеннеруд був єдиним, хто мав окрему думку, коли його колеги застосували закон, який позбавив Ейліфсена життя. Колеги Кервіна в Апеляційному суді прогнулися під тиском, якому не піддався Кервін. У Гватемалі дуже рідко трапляються судді, що готові здійснювати правосуддя у справах проти можновладців у військовій сфері й приватних корпораціях.

Лангеланн і Крейссиг були у дещо іншому становищі, відмовившись застосовувати законодавство, яке формально було правильним і яке їхні колеги вважали чинним. Кальмеєр, хоча і не суддя, був у подібній ситуації. Він прагнув обмежити силу політики режиму застосовуючи правову винахідливість та відвертий саботаж. Лідія, будучи сама однією з основних керівників режиму, виявляється, таємно працювала на повалення цього режиму.

У першому розділі я розмірковував над тим, чи правильно робить суддя, коли йде у відставку, якщо він кардинально не згоден із законами й політикою режиму. Багато хто вважає, що судді, який не може виконувати свої професійні обов'язки, застосовуючи закон, не місце в суді. Наші герої доводять, що не все так просто й однозначно. Коли до влади прийшов Гітлер, Крейссиг думав подати у відставку, але вирішив, що це буде виявом боягузтва. Якщо кожна

свідома людина піде зі своєї посади з приходом тирана до влади, це не призведе до послаблення репресій. Історія свідчить, що герої можуть змінити світ. Проблема не в тому, що ці люди залишаються на своїх посадах, а в тому, що таких людей занадто мало.

Судді, особливо у вищих судах, можуть впливати на перебіг розвитку права. Герсдорф разом із колегами ведуть боротьбу проти уряду за майбутнє верховенства права й суддівську незалежність у Польщі. Верховний суд Норвегії так само боровся з німецькою владою на початку окупації Норвегії під час другої світової війни. Барак і Верховний суд Ізраїлю домоглися, щоб дії держави, спрямовані проти палестинського руху опору, підпадали під судову юрисдикцію.

Легко критикувати суддів, що протистоять владі, за те, що вони начебто відходять від суддівської ролі й заходять у сферу політики. Однак неправильно розглядати цих героїв як людей, що діють у звичайній політичній ситуації. Вони захищають основоположні принципи верховенства права, яке передбачає, що сила влади має відбуватися в межах закону, влада має бути предметом контролю з боку незалежних судів. Нам потрібні такі судді, які утверджують верховенство права тоді, коли це не популярно.

Відсутність чіткої межі

Немає чіткої межі між трьома наведеними тут ситуаціями. Якщо судді й втручаються в політику, як у випадку з Герсдорф і Верховним судом Норвегії, то це тому, що політика держави кидає виклик праву та навіть, на думку декого, порушує закон. Це ті ситуації, коли деякі судді активно діють, подаючи голос і залишають суддівське крісло. Грані також розмиті, коли судді й порушують закон, але на захист більш фундаментальних цінностей. Багато хто стверджує, що правові норми нацистів були «не законом», не мали обов'язкової сили для суддів та інших охоронців закону.

Чи можемо ми визначати право незалежно від його матеріального змісту? Чи існує межа злодіянням, які «одягнені» в оболонку закону і претендують на визнання та повагу правових норм? У вступі до цієї книги я писав, що суть верховенства права полягає у тому, що дії влади мають спиратися на правові норми, влада має поважати закон і має бути предметом контролю з боку незалежної правничої професії. Я також писав про те, що може виникнути напруга між законом та верховенством права в тих випадках, де закон надає владі настільки широкі повноваження, що судовий контроль втрачає сенс. В інших випадках суди і судді не можуть виконувати свої завдання в рамках ідеології верховенства права та погоджуються на здійснення повноважень, які не обмежуються з боку закону. В позитивному сенсі право часто визначають з огляду на те, що постановив законодавець або виконання чого вимагають суди. Однак чи є це правом незалежно від змісту?

Це одне з глибоких питань філософії права. Ми не намагатимемося дати тут детальну відповідь, але й цілком оминати цієї проблеми ми не можемо. Якщо дійсно не кожна норма, що виглядає як норма права, насправді є цією нормою, то з цього витікає, що й суддя не зобов'язаний застосовувати кожне положення, що здається правовою нормою. Тоді виникає питання, як суддя має відрізнити норми права, що лише виглядають як норми права, від норм, які дійсно є нормами права? І якщо позитивне право тільки виглядає як право, тоді які норми має застосовувати суддя під час здійснення правосуддя?

Це саме той випадок, коли норми права дозволяють настільки широке тлумачення, що вони можуть санкціонувати будь-які дії влади: наприклад, закони Південної Африки за апартеїду відмовляли затриманим політичною поліцією у доступі до судового захисту. Це також відбувається, коли правовий порядок виключає людей з-під дії закону і позбавляє їх статусу правового суб'єкта, як це було за правового режиму нацистів, мається на увазі, що вони

зробили з людьми, яких нацистський правовий режим визначав поняттям «євреї».

Саме там, де норми закону проголошують, що дії влади не підлягають судовому контролю або де судді цілком підконтрольні виконавчій гілці влади, верховенство права перестає функціонувати. Коли влада приймає такі закони, дехто може сказати, що вони не є законами взагалі і що судді мають право їх ігнорувати. Інші стверджують, що судді повинні робити вибір: дотримуватися закону чи керуватися верховенством права і мораллю. А деякі зауважать, що у суддів немає вибору: вони зобов'язані виконувати закон або піти у відставку.

Наші дванадцять героїв, можливо, й не мали однакової думки щодо правильного підходу до цієї ситуації, однак вони всі погодилися б, що останній варіант є помилковим. І я теж так вважаю. Чітко зрозуміло, що не можна вважати задовільною ту ситуацію, коли суддя звільняє себе від будь-якої відповідальності, посилаючись на закон, незалежно від морального змісту цього закону. Закони не застосовуються самі по собі. Завжди є моральний суб'єкт, який несе відповідальність за застосування закону, судді несуть моральну відповідальність за свої дії. Щоб продемонструвати помилкову природу судження про те, що суддя за будь-яких обставин має застосувати закон, необхідно зрозуміти, чи існують межі того, що можна вважати законом.

Гарт і Фуллер



По війні відбулася відома дискусія між гігантами філософії права Г. Л. А. Гартом із Великої Британії та Лоном Фуллером із США, що увійшла до історії з назвою «Дебати Гарта і Фуллера²⁶». Тема цих дебатів якраз і стосувалася питання, чи можна було називати законом найобурливіші положення німецького законодавства за часів нацистів, а також чи відповідав нацистський «правопорядок» притаманним правовому порядку вимогам.

Відправною точкою став випадок, який трапився у Німеччині 1949 року і на який посилається Гарт: чи може бути засуджена за незаконне позбавлення людини волі жінка, яка бажала позбутися свого чоловіка і донесла владі на нього за образливі зауваження, які він зробив на адресу Гітлера, перебуваючи вдома у відпустці з німецької армії. Чоловіка заарештували і засудили до розстрілу, але не розстріляли, а відправили на фронт. За словами Гарта:

«Дружина стверджувала, що ув'язнення її чоловіка відбулося згідно з нацистськими законами і, отже, вона не вчинила

26 Див.: HLA Hart. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, 1957. Vol. 71, s. 593–629 og LL Fuller. Positivism and fidelity to law – a reply to Professor Hart, *Harvard Law Review*, 1957. Vol. 71 s. 630–672 [Г.Л.А. Гарт. Позитивізм і поділ права та моралі. *Юридичний огляд Гарварду*. 1957. Том 71, с. 593–629, і Л. Л. Фуллер. Позитивізм і вірність закону – відповідь професорові Гарту. *Юридичний огляд Гарварду*, 1957. Том 71 с. 630–672].

ніякого злочину. Апеляційний суд, до якого зрештою дійшла справа, постановив, що дружина була винна в сприянні позбавленню волі свого чоловіка шляхом доносу на нього гестапо, не зважаючи на те, що він був засуджений судом за порушення закону, оскільки закон – далі цитата з рішення суду – «суперечив чистій совісті та почуттю справедливості всіх порядних людей». Ці аргументи надалі використовувались у багатьох випадках, що сприймалося як тріумф доктрини природного права та як сигнал про повалення позитивізму»²⁷.

Гарт коментує:

«Безумовне задоволення цим результатом здається мені істерією»²⁸.

Тут мова йде про правовий позитивізм, згідно з яким будь-який акт, прийнятий законодавцем відповідно до основоположних загальноприйнятих правил, що визначають основні законотворчі процедури, є «законом» на противагу позиції природного права, яке встановлює певні нормативні вимоги, що мають бути виконані для того, щоб норму можна було кваліфікувати як «закон».

Відмінність верховенства права від правового порядку

Харт і Фуллер могли б погодитися, що правовий порядок повинен відповідати певним нормативним вимогам, щоб вважатися порядком на рівні з верховенством права, або вимогам правової держави (*Rechtsstaat*). Але питання полягає в тому, чи є правопорядком такий, що не відповідає цим вимогам. Гарт наполягає на тому, що те, чи є нормативний порядок правовим порядком, є окремим питанням від того, чи є він порядком *Rechtsstaat*. Його позиція ґрунтується на тому, що й інші держави, окрім тих, які

27 Див.: Гарт, вище, с. 619.

28 Див.: Гарт, вище, там само.

можна охарактеризувати як *Rechtsstaat*, можуть мати правовий порядок. Закон не обов'язково повинен відповідати вимогам верховенства права, щоб бути чинним законом. За Гартом, достатньо виконання певних формальних вимог, і закон та мораль формують окремі нормативні порядки. Згідно з цією точкою зору, навіть у нацистській Німеччині був правовий порядок, і норми, прийняті як закони, були законами у формальному сенсі.

«Закони можуть бути законами, але надто злочинними, щоб їх дотримуватися»,

– каже Гарт²⁹.

Фуллер не погоджувався з цим і стверджував, що не слід проводити межу між законом і мораллю, і що спроба зробити це може призвести до небезпечних наслідків. Для Фуллера центральне питання у визначенні закону полягає в тому, як ми можемо найкраще визначити ідеал вірності закону і служити йому. Фуллер визнає, що можна відрізнити «порядок» і «хороший порядок». Але, стверджує він, навіть абстрактне поняття порядку має містити те, що називається моральним елементом. Цю мораль порядку слід поважати, якщо ми хочемо створити щось, що можна назвати законом, навіть поганим законом. Він вважає це «внутрішньою мораллю закону». Закон не може діяти як закон, якщо він зазвичай приймається заднім числом і має зворотну дію, або якщо його положення є таємними чи зазвичай не дотримуються владою.

Природне право і правовий позитивізм

Харт і Фуллер розійшлися в оцінці позиції судді у справі жінки, яка видала свого чоловіка під час нацистського режиму. У судовому підході до нацистської правової системи підхід Фуллера полягав у тому, щоб

«дослідити, наскільки правова система чи її частина вижила та збереглася в умовах загального приниження та

²⁹ Див.: Гарт, вище, с. 620.

спотворення всіх форм суспільного порядку під час нацистського правління і які моральні наслідки ця понівечена система спричинила для свідомого добросовісного громадянина, змушеного жити в ній»³⁰.

Зокрема, у зазначеному випадку головним питанням було те, наскільки застосовані судами гітлерівського уряду принципи тлумачення були прийнятними у визначенні законності висловлювань чоловіка та чи дійсно вони були незаконними й навіть, якщо так, чи адекватним покаранням була смертна кара. Фуллер стверджує, що нацистські суди застосовували такі принципи тлумачення чинних, хоч і жахливих, законів, що було неможливо уявити, щоб суди післявоєнної Німеччини могли застосовувати їх. Гарт, зі свого боку, стверджував, що те, що вчинила дружина, не було незаконним згідно із законами режиму, який діяв на момент цих подій.

Гарт вважає, що суди післявоєнної Німеччини, якщо вони мали покарати дружину за донос на свого чоловіка та його покарання режимом, повинні відкрито заявити, що це

«має бути відповідно до введення в дію закону, який має зворотну силу, і з повною свідомістю того, чим було пожегтвувано, щоб забезпечити її покарання в такий спосіб»³¹.

Фуллер розглядає це як питання відновлення поваги як до закону, так і поваги до справедливості, бо не можна дозволити людям почати брати закон у свої руки, якщо правові інститути мають бути реабілітовані в Німеччині.

Про дебати Харта і Фуллера написано купу статей і книг³². Питання про те, чи існує закон окремо від моралі, досі не вирішене.

30 Див.: Фуллер, вище, с. 646.

31 Див.: Гарт, вище, с. 619.

32 Дві позиції цих дебатів, відповідно Гарта та Фуллера, з наведенням останнього коментаря наведено в книзі Ніколи Лейсі «Життя Г.Л.А. Гарта: Нічний жах та нобелівська мрія», Оксфорд, 2004, Розділ 8, та Крістен Рандл «Форми свободи: Звертаючись до юриспруденції Лона Л. Фуллера», Оксфорд, 2012, розділ 3 [Nicola Lacey, A life of H.L.A. Hart The Nightmare and the Noble Dream, Oxford, 2004, Chapter 8 and Kristen Rundle, Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller, Oxford, 2012, chapter 3].

Позитивістський підхід полягає в тому, що правові норми, які не відповідають вимогам верховенства права, також є законом, якщо це впливає з критеріїв самого правового порядку. Підхід природного права полягає в тому, що існують певні мінімальні вимоги, яким мають відповідати правові норми, щоб мати силу закону. Відповідно до цієї точки зору, аморальні правила нацистського режиму не були законом.

Ми не збираємося вирішувати тут фундаментальний конфлікт між природним правом і правовим позитивізмом. Важливим у цьому контексті є те, що дебати продемонстрували – у судді може бути і право й обов'язок відкинути позитивні правові норми, незалежно від того, дотримується він природного права чи позитивістського погляду на право. Для прихильника природного права це не дивний висновок. Але саме тому погляд позитивіста Гарта заслуговує на нашу увагу в цьому зв'язку.

Моральний обов'язок порушувати закон?

Ні Гарт, ні Фуллер безпосередньо не торкалися ситуації суддів у 1944 році в судовому процесі проти чоловіка, якого видала дружина. За словами Гарта, вони застосовували чинний на той момент закон. За словами Фуллера, вони застосовували жакливі закони відповідно до принципів тлумачення, абсолютно непритаманних судовому процесу в післявоєнній Німеччині, а отже, і системі відповідно до верховенства права. Обидва погодилися, що результат «суперечив чистому сумлінню та відчуттю справедливості всіх порядних людей»³³. Проте з їхніх аргументів випливає, що обидва погодилися з тим, що нацистські судді не повинні були застосовувати чинні закони, і що чоловік не мав би бути засуджений. Для Гарта закон був надто злочинним, щоб його дотримуватися. Отже, судді мали моральний обов'язок не застосовувати його³⁴.

33 Див.: Гарт, вище, с. 619, цитуючи післявоєнне рішення німецького суду.

34 Щодо цікавого аргументу про моральний обов'язок суддів не виконувати аморальні закони, див. Джефрі Бранд-Балард. Межі законності: етика незаконного правосуддя. *Видавництво Оксфордського університету*. Оксфорд, 2010 [Jeffrey Brand-Ballard. *Limits of Legality The ethics of Lawless Judging*. Oxford University Press. Oxford, 2010].

Якщо не існує вимоги до правового порядку відповідати моралі, то з цього випливає, що закон може бути аморальним. Як приклад Гарт згадує закон про рабство. У таких випадках суддя опиняється перед фундаментальним вибором: чи має він слідувати закону або порушити правові зобов'язання, щоб дотриматися своїх моральних зобов'язань? Тут взаємодіють дві суперечливі моральні вимоги: обов'язок судді дотримуватися закону та моральний обов'язок не завдавати шкоди. Суддя може мати моральний обов'язок не застосовувати закон. Суддя має визнати таке відкритим конфліктом моральних норм і негайно поставити на шальки терезів моралі. Відповідно до Гарта,

«якщо ми маємо достатні ресурси простого мовлення, ми не повинні представляти моральну критику інституцій як судження спірної філософії»³⁵.

Не всі правники-позитивісти бажають отримати ці результати свого позитивістського підходу до закону. У вступі ми побачили як виправдовувалися південноафриканські судді перед Комітетом правди та примирення після повалення апартеїду, заявивши, що незастосування закону буде «порушенням присяги», «відсутністю доброчесності» та «зловживанням судовою владою і самопотуранням».

Мінімальні моральні вимоги до закону

Для тих, хто вважає, що закон повинен відповідати певним мінімальним моральним вимогам, моральний обов'язок судді вкорінений у самий закон. Аморальна норма не є правовою нормою і, отже, не зобов'язує суддю. Мабуть, це просте вирішення дилеми судді. Але якщо це так, ми повинні запитати, чому так багато суддів протягом всієї історії підтримували як належні правила, які були злочинними і явно суперечили вимогам моралі. Або ми повинні визнати відносність

35 Див.: Гарт, вище, с. 621.

моралі та стверджувати, що те, що для нас сьогодні є аморальним, наприклад рабство, узгоджувалося з мораллю тоді. Або ми повинні визнати, що судді в багатьох випадках помиляються і застосовують норми, які взагалі не є правовими нормами³⁶.

Аргумент Фуллера ґрунтується на вірі в те, що послідовність і доброта мають більше спорідненості, ніж послідовність і зло, і що коли люди змушені пояснювати та виправдовувати свої рішення, результатом буде, як правило, підтягування цих рішень до добра, незалежно від стандартів вищого добра. Це явно аристотелівський аргумент про те, що раціональний дискурс у довгостроковій перспективі сприятиме істині та справедливості. Це справді дуже довгострокова перспектива, і ми думаємо про безмірну кількість судових рішень, які ґрунтуються на правилах, що не є правовими нормами відповідно до мінімальних вимог до закону. Безумовно, було б занадто амбіційно вірити, що нарешті, наприкінці двадцятого століття, законодавці та судді західної правової традиції вирішать питання вироблення закону, який нарешті відповідає вимогам справжнього закону.

Чи актуальний цей спір сьогодні?

Які орієнтири надають різні позиції у філософії права щодо вирішення повсякденних дилем, які постають перед суддями? Уявімо лише, що закон передбачає, що всі шукачі притулку повинні бути інтерновані без права на судовий розгляд. Чи може сучасний суддя не застосовувати такий закон, бо він суперечить лише вимогам верховенства права і як такий є аморальним, або він не є законом через нехтування дотримання вимог верховенства права? А як щодо судді, який відмовляється ухвалити вирок лікарю, який здійснив незаконний аборт, щоб врятувати життя жінки, навіть якщо закон визнає цю дію незаконною? Навіть демократичне суспільство може

36 Див.: Джерзі Заядло. Судді і раби: нариси з філософії і права. *Видавництво Гданського університету*, 2019 щодо дослідження рішень американських судів у справах стосовно рабства [Jerzy Zajadlo. *Judges and Slaves Sketches from the Philosophy and Law. Gdansk University Press*, 2019 for a study of judgments of American Courts in slavery cases].

приймати закони, які з точки зору моральної теорії можна охарактеризувати як аморальні, і різні теорії можуть дати різні відповіді. Несправедливі закони можуть бути прийняті в справедливому в усіх інших відносинах суспільстві, але також можуть бути неминучим наслідком суспільства, яке є несправедливим і яким керує тиранія. Існує багато можливих конфліктів, щодо яких теорія права не дає чітких вказівок, і на відповідь яких може вплинути позиція, яку людина займає у філософії права.

Гарт і Фуллер обговорювали питання права і моралі два покоління тому, і їхньою точкою відліку було право нацистської Німеччини, ситуація, яка дуже далека від більшості сучасних країн. Чи є їхні аргументи релевантними ситуації, в якій знаходяться судді й правознавці сьогодні? Верховенство права та обов'язок закону поважати людську гідність сьогодні кодифіковані як позитивне право в багатьох конституціях і міжнародних документах з прав людини. Це ситуація, яка значно відрізняється від ситуації 1950-х років. Це зменшує можливість конфлікту між вимогами закону та вимогами моралі, а також зменшує потребу доповнювати позитивне право моральними міркуваннями, щоб закон відповідав мінімальним моральним вимогам. Суддя може сказати, що аморальне законодавство чи несправедливі результати загального права суперечать Білю про права чи міжнародним інструментам, таким як конвенції з прав людини чи Хартія ЄС про основні права.

Це сітка безпеки. Але в принципі проблема все одно є. Суддя може опинитися в ситуації, коли його сумління суперечить закону, принаймні так, як закон сприймають центральні інституції, такі як законодавчий орган, уряд та Верховний суд. Життя різноманітне, і правила, які зазвичай не сприймаються як несправедливі, можуть мати несправедливі наслідки в окремих випадках. Дехто, наприклад, стверджував би, що обмеження права на притулок та імміграцію, яке ми спостерігаємо в Європі в останні роки, як у європейській, так і в національних правових системах, може створити основу для конкретних результатів, які порушують їх базове моральне сприйняття та свідомість.

Сучасна філософія права розвинулася з часів дебатів між Гартом і Фуллером, і сьогодні є дехто, хто підтримує необхідність висувати вимоги до судді, які можуть суперечити також вимогам демократичного та конституційного правового порядку. Піддаватися таким теоріям тут було б занадто. У будь-якому випадку, ми навряд чи можемо уникнути того факту, що окремий суддя повинен визначитися з власним сумлінням, якщо він може поручитися за свої рішення. Вимога дотримуватись закону в сприйнятті влади має мати велику вагу в такому балансі. Тим не менш, якщо суддя після сумлінного розмірковування дійде висновку, що він чи вона не може відповідати за рішення, яке це вимагає, на мій погляд, це не має бути вирішальним у тому, чи можна втиснути результат у правову теоретичну формулу.

Сучасна політика не є питанням загального морального консенсусу чи застосування правильної моральної теорії. Те саме стосується закону та судового розгляду. Я згоден з Аласдером Макінтайром у тому, що «однією з функцій Верховного суду має бути підтримка миру між конкуруючими соціальними групами, які дотримуються конкуруючих і несумісних принципів справедливості, демонструючи справедливість, яка полягає в неупередженості його рішень». Тому відповідальність судді не може залежати від того, поділяє він позитивістські погляди чи сповідує природне право. Судове рішення є вольовим актом, вчиненим морально відповідальним суб'єктом, і суддя повинен відповідати перед своїм сумлінням за те, що він чи вона робить, незалежно від того, якої позиції правової філософії він чи вона дотримується чи за якою здійснюється аналіз.

Тому нам не потрібно займати якусь позицію в юридичній філософській дискусії щодо природи права. Усі позиції визнають, що в деяких випадках суддя може бути змушений нехтувати положеннями позитивних правових норм. Різні позиції визначають різні підходи саме з огляду на те, який обов'язок має суддя та як цей обов'язок обґрунтувати. Важливим для нас є висновок про те, що позитивна правова норма не завжди зобов'язує суддю і що суддя може бути зобов'язаний порушити цю норму. Тоді вже не настільки важливо, чи виправдано це юридичним чи моральним обов'язком, або чи

випливає це з «основи оцінки», з мінімальних вимог верховенства права до закону чи з чистих морально-філософських міркувань.

Як би ми не відповіли на запитання, що є правильним з правової точки зору у значенні юридичної сили, ми не оминемо того факту, що суддя повинен робити особисту оцінку. Іноді режим настільки несправедливий або неадекватно обґрунтований, що суддя має право не здійснювати правосуддя відповідно до його вимог. Причиною цього може бути або те, що суддя має сильний моральний обов'язок порушити закон, або те, що передбачуваний закон є настільки аморальним, що його не можна назвати законом відповідно до мінімальних вимог, які повинні бути встановлені для правового порядку. І те, й інше може привести до одного і того ж висновку: що суддя повинен відійти від усталеної правової думки. Ми не говоримо про звичайну судову оцінку законодавства та дій уряду – тут відповідь очевидна, і рішення зазвичай швидко сприймається. Ми говоримо про судову дію, яка не буде легко сприйнята системою, і яка не обов'язково буде підтримана іншими суддями, принаймні не в короткостроковій перспективі.

Цей вид опозиції є важливим, оскільки авторитарні режими часто залежать від підтримки ключових інституцій, таких як поліція, судова система, адміністрація та військові, щоб мати можливість утримуватися при владі та здійснювати свою програму. Історичний досвід свідчить, що влада зазвичай отримує таку підтримку. Цю підтримку надають люди на різних посадах, у яких є вибір. Важливо усвідомлювати, що вони можуть робити різний вибір, і що вони повинні робити різні вибори, і що інший вибір може привести до того, що режим не буде проводити авторитарну та репресивну політику. Для учасників судової системи такий вибір полягав би в підриві авторитарного та нелегітимного законодавства та у відмові брати участь в авторитарних діях уряду.

DE 4 KARDINALDYDER

FASADEN TIL BERGEN TINGHUS FYNDES AV FIRE MONUMENTALE SKULPTURER KALT KARDINALDYDENE SOM SYMBOLISERER MENNESKENES VIKTIGSTE DYDER ELLER EGENSKAPER - VISDOMMEN, RETTFERDIGHETEN, MÅTEHOLDET OG STYRKEN. SKULPTURENE ER LAGET AV DE NORSKE KUNSTNERENE STEINUS FREDRIKSEN (1902 - 1977) OG NICOLAI SCHIØLL (1901 - 1984). EGIL REIMERS (1878 - 1946) ER ARKITEKTEN BAK TINGHUSET (1933) OG SKULPTURENE ER EN VIKTIG DEL AV FASADEN FOR Å GI DEN NORSKE PARTIET TINGDE OG AUTORITET.



VISDOMMEN
- SLENGE OG BOK



RETFERDIGHETEN
- SVERD OG BOK



MÅTEHOLDET
- VINKASSE



STYRKEN
- SØYLE

Розділ 15.
Суддя з чеснотами?

ЧОТИРИ КАРДИНАЛЬНІ ЧЕСНОТИ

ФАСАД ПРИМІЩЕННЯ СУДУ БЕРГЕНА ПРИКРАШАЮТЬ ЧОТИРИ МОНУМЕНТАЛЬНІ СКУЛЬПТУРИ: КАРДИНАЛЬНІ ЧЕСНОТИ, ЩО СИМВОЛІЗУЮТЬ НАЙВІЛЬШ ВАЖЛИВІ ЧЕСНОТИ АБО ЯКОСТІ ЛЮДИНИ: МУДРІСТЬ, СПРАВЕДЛИВІСТЬ, ПОМІРКОВАНІСТЬ І МУЖНІСТЬ.

СКУЛЬПТУРИ ВИКОНАЛИ НОРВЕЗЬКІ ХУДОЖНИКИ: СТІНУС ФРЕДРІКСЕН (1902–1977) І НІКОЛАЙ ШИЛЛЬ (1901–1984). ЕГІЛЬ РЕЙМЕРС (1878–1946) ПРОЄКТУВАВ БУДИНОК СУДУ (1933). ЦІ СКУЛЬПТУРИ Є НЕВІД'ЄМНОЮ ЧАСТИНОЮ ФАСАДУ, ВІД ВХОДУ АКЦЕНТУЮЧИ НА ВАЖЛИВОСТІ ЦЬОГО ПРИМІЩЕННЯ ТА ЙОГО АВТОРИТЕТИ



МУДРІСТЬ

– ЗМІЙ І КНИГА

СПРАВЕДЛИВІСТЬ

– МЕЧ І КНИГА

ПОМІРКОВАНІСТЬ

– БОЧКА ВИНА

МУЖНІСТЬ

– КОЛОНА

Розділ 15.

Суддя з чеснотами?

Доброчесно-етичний підхід

Як ми бачили, іноді суддям доводиться захищати закон від нападів тих, хто має владу. В інших випадках вони повинні протистояти злочинним і деспотичним законам. А в деяких випадках вони повинні підніматися на боротьбу проти того, як суспільство розвивається відходячи від ідеалів верховенства права.

У попередньому розділі ми побачили, що ці ситуації можуть перетинатися, і що суддя, який намагається захищати верховенство права, повинен робити це у відсутності чітких настанов теорії права. Суддя має зробити особистий та індивідуальний вибір, щоб вчинити правильно і порушити домінуючу позицію, незалежно від того, чи є на боці цієї позиції закон чи ні. Суддя повинен мати здатність відчувати, коли щось неправильно або несправедливо і діяти відповідно. Для цього потрібен певний сильний характер та певні моральні якості.

Суддів часто оцінюють за їхнім характером. У багатьох випадках це означає протидію схильності більшості людей закривати очі на несправедливість і зловживання та залишати їх поза зоною їхньої уваги та відповідальності. Згідно з етикою чеснот, етичний компонент є частиною самого визначення того, що означає бути хорошим практиком професії чи бізнесу.

Якщо погодитися з твердженням про те, що суддя несе особисту відповідальність і повинен зробити відповідальний вибір дотримуватися закону чи порушувати його, то виникає питання, на чому має базуватися цей вибір. На мою думку, відповідь можна шукати саме в етиці чесноти. Етику чесноти часто асоціюють з Аристотелем. Аристотель піклувався про те, щоб дати людині можливість робити правильний вибір, який є результатом роздумів, і, таким чином, діяти та почуватися добре³⁷. Які властивості це передбачає? Тут ми можемо повчитися у героїв, так само як стародавні класики шукали поради у героїв Гомера та інших епосів.

Чесноти, як каже шотландський філософ Аласдер Макінтайр, – це схильності, які сприяють практиці, якою ми займаємося, і допомагають нам усвідомити переваги, які в них закладені.

«Чесноти, отже, слід розуміти як ті схильності, які не тільки підтримуватимуть практики та дозволять нам досягти добра в практиках, але також підтримуватимуть у нас відповідний вид прагнення до добра, даючи нам змогу долати зло, небезпеки, спокуси та відволікання, які виникають і які розширюватимуть наше самопізнання добра»³⁸.

Важливою частиною правильного вчинку є моральне сприйняття морально значущого аспекту ситуації та вміння адекватно його зважувати. Таким же чином можна говорити про правове сприйняття³⁹. Чесноти та теорія чеснот, таким чином, знаходяться в іншій площині, ніж нормативна та послідовна етика. Чесноти стосуються контексту відкриття, моральна теорія стосується контексту

37 Alasdair Macintyre. After Virtue a study in moral theory. 2. utg. London, 1985. S. 148 [Аласдер Макінтайр. Після чесноти: дослідження теорії моралі. 2-е видання. Лондон, 1985. С. 148].

38 Macintyre, p. 219 [Макінтайр, с. 219].

39 Claudio Michelon. Lawfulness and the perception of legal salience. *Jurisprudence*. 2018 (May). Volume 9, Issue 1. P. 47-57 [Клаудіо Мішелон. Законність та сприйняття правової сумлінності. Юриспруденція. 2018 (Травень). Том 9. Видання I. С. 47-57].

обґрунтування⁴⁰. Таким чином, те, які звички ми набуваємо і як ми їх набуваємо, стає ключовим у тому, чи сформовані ми робити правильні речі. Теорія чеснот допомагає нам побачити, які звички є хорошими. Етична рефлексія – це спосіб, у який ми приходимо до того, що ми маємо звикнути робити.

Теорію чеснот суддівства розробив Лоуренс Солум у своїй аретичній теорії права. Солум визначає суддівські чесноти як

«громадянську мужність, суддівський темперамент, суддівський розум, мудрість і, перш за все, справедливість»⁴¹.

Їх можна розглядати як варіанти та конкретні прояви класичних чеснот: мудрості, мужності, поміркованості та справедливості. Солум пропонує назвати чесноту поміркованості «суддівською тверезістю» в судовому контексті, а «мужність» розділити на фізичну мужність і громадянську мужність⁴². Обидві чесноти важливі в судовому контексті. Це все – важливі риси характеру наших героїв.

Але чи справді саме в етиці чесноти ми повинні черпати натхнення, коли хочемо розробити моральний компас для судді в сучасний час? Багато людей асоціюють чесноти та культуру з чимось старомодним, що належить до минулої епохи. Це може бути пов'язано з тим фактом, що чеснота вікторіанської епохи у вісімнадцятому столітті була, серед іншого, пов'язана із сексуальною мораллю у спосіб, який також виявився досить лицемірним. Тому,

40 Див.: Richard A Wasserstrom. *The Judicial Decision*. Stanford, 1961. P. 25-31 for this distinction [Річард А. Вассерштрот. Судове рішення. Стенфорд, 1961. С. 25-31 для цього порівняння].

41 Lawrence B. Solum. *Virtue Jurisprudence: Towards an Aretaic Theory of Law*, 2013. In: Huppel-Cluysenaer, L., Coelho, N. (eds). *Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. Vol 23. Springer, Dordrecht. URL: https://doi.org/10.1007/978-94-007-6031-8_1 p. 2 [Лоуренс Б. Солум. (2013). Чеснота юриспруденції: з погляду аретичної теорії права. В: Хуппел-Клайсенер. Л., Коельо. Н. (ред.) Аристотель і філософія права: теорія, практика і юстиція. Юс Джентіум: Порівняльний погляд на право і юстицію. Том 23. Шпрінгер, Дортрехт. URL: https://doi.org/10.1007/978-94-007-6031-8_1 с. 2].

42 Solum, *ibid* p. 14. See also Macintyre pp. 152-53 [Солум, вище, с. 14. Також див.: Макінтайр, с. 152-53].

мабуть, багато хто думає про чесноти у контексті Джейн Остін, а не в контексті вимог сучасного судді.

Але зашореність вікторіанської епохи є спотворенням етики чеснот класиків. Немає нічого сардонічного чи блюзнірного у мужності, поміркованості, мудрості чи справедливості. Навпаки, це ідеали, які сьогодні дуже актуальні в публічних дебатах. Також не є старомодним вимагати, щоб людина сама розмірковувала про наслідки того, що робить для інших, навіть якщо це може конфліктувати з надмірним індивідуалізмом дуже розповсюдженим в наш час.

Важливою частиною орієнтованої на чесноти теорії здійснення правосуддя є розмежування законності та справедливості. Законність, тобто готовність діяти відповідно до позитивних норм і усталених звичаїв і норм, є важливою частиною заснованого на чеснотах суддівства⁴³.

Але іноді те, що впливає із закону, і те, що впливає зі справедливості, є різними речами. У цих випадках добросудний суддя повинен застосовувати принцип справедливості у сенсі «того, що вимагає дух закону»⁴⁴. Це переформулювання класичного обговорення питання про протиставлення форми і змісту в праві. Дискурс Солума зосереджений на тому, що закон є і повинен бути викладений у формі абстрактних і загальних правил, і, таким чином, може призвести до результатів несправедливих в окремих випадках, які не відповідають моделі, передбаченій формулюванням правила. Це відмінна ситуація від випадків, коли правила як такі є повним запереченням справедливості. Проте підхід Солума до чеснот і справедливості можна застосувати навіть у таких випадках як відповідь на питання Гарта і Фуллера, як ухвалювати рішення в ситуаціях, коли правовий порядок є засадничо злочинним.

Хороші звички й етична рефлексія

Вимога чесноти не означає, що суддя має бути хорошою людиною на основі загальних моральних критеріїв, щоб стати героєм, якого

43 Solum, *ibid* p. 23 [Солум, вище, с. 23].

44 Solum, *ibid* p. 24 [Солум, вище, с. 24].

потребує верховенство права. Загальноприйнятою є думка, що бути суддею означає терпіти певні обмеження на приватне життя. Але це знаходиться в іншій площині, ніж вимоги морального характеру, які я розглядаю в цій книзі. Представлені тут герої мають широкий спектр людських характеристик і рис. Лотар Крейссіг, безсумнівно, був доброю та набожною людиною, глибоко релігійною, з сильним характером і непохитною волею творити добро. Він вийшов за рамки ролі судді, щоб захистити слабких і знедолених. Він шукав заарештованих євреїв у в'язниці і забезпечував, щоб їм не нашкодили. Він також активно захищав хворих людей, щоб ті не стали жертвами політики евтаназії нацистської держави. Після падіння нацистів він невпинно працював над урегулюванням питання націонал-соціалізму та його злочинів, вважаючи, що всі німці були співучасниками. У 1958 році він заснував Акцію примирення, яка дасть німецькій молоді можливість спокутувати гріхи нації зусиллями, спрямованими на благо жертв нацизму і таким чином працювати на спільне, справедливе майбутнє.

На протилежному полюсі ми бачимо Рейхборна-Хеннеруда, зрадника, який пішов на військову службу до німецьких окупаційних сил, керував роботою з конфіскації майна єврейського населення Норвегії та який організував збройні групи опору для захисту національного соціалізму, коли німці були змушені капітулювати і вийти з країни.

Між цими двома персонажами знаходимо людей, які принаймні в деяких сферах життя не можуть вважатися моральними прикладами. Кальмеєр мав незліченну кількість історій, пов'язаних із жінками і обманював свою дружину. Але як юрист він, безсумнівно, посідає гідне місце серед героїв. Не лише благочестивих серед нас обставини можуть зробити героями, і наявність необхідних для хорошого судді рис характеру не обов'язково означає, що людина є гарною людиною в інших контекстах. Наші дванадцять героїв саме як судді, а не як святі, надихають нас й слугують зразком для наслідування.

Інакше кажучи, коли ми шукаємо в героях риси характеру, ми повинні шукати щось інше, ніж хорошу мораль у звичайному

розумінні. Етика чесноти більше стосується рефлексії та здатності мислити, ніж доброї моралі. Чеснота в класичному розумінні – це просто засвоєна здатність, звичка. У певному сенсі йдеться про формування, або *bildung*, у сенсі формування корисної чи здібної людини, тієї, яка здатна виконувати свої завдання⁴⁵. Формування в цьому сенсі має справу з розвитком здатностей і здібностей, які людина має, щоб стати кращою людиною та ближнім, або доброчесною у аристотелівському розумінні.

Мужність, поміркованість, мудрість і справедливість



Класичними чеснотами є мудрість, мужність, поміркованість і справедливість. Стародавня доктрина чеснот ґрунтується на довготривалих і систематично накопичених знаннях про те, що

45 Dagfinn Føllesdal. Hva er dannelse? Bernt Hagtvet og Gorana Ognjenovic (red.) *Dannelse, tenkning modning refleksjon*. Oslo, 2011. S. 113 [Дагфінн Феллесдал. Що таке освіта? Бернте Гягвета і Горани Огненович (ред.) «Освіта, мислення, зрілість рефлексії». Осло, 2011. С. 113].

потрібно для того, щоб змусити людину реалізувати найкраще в собі й таким чином сприяти благу суспільства. Ці знання також актуальні для людей сьогодні, хоча умови, в яких ми живемо, дуже відрізняються від умов давнини. Аналіз важливості мужності, поміркованості, мудрості та справедливості для вибору та вчинків героїв у цій книзі покаже сьогоденну актуальність чеснот.

Далі я проаналізую чесноти одну за одною. Важливо, однак, підкреслити єдність чеснот, не можна володіти однією із чеснот у розвинутій формі, не володіючи всіма іншими. Це покаже простий аналіз. Мужність і наполегливість – це чесноти. Але мужність без справедливості та поміркованості не є добродієм. Так само справедливість без мудрості й поміркованості легко переростає в самовпевненість і формалізм. Маючи це на увазі, ми розглянемо кожну із чеснот по черзі.

Мужність є важливою чеснотою більшості наших героїв. Барріос і Рейхборн-Хеннеруд ризикували своїм життям, щоб відстояти справедливість, і тим самим виявили велику фізичну мужність. Інші виявили велику громадянську мужність, знехтувавши тиском з боку влади чи громадської думки, які вимагали відступити від закону та справедливості. Гортон зіткнувся з силою думки своїх колег і сильним тиском з боку народу засудити дванадцятьох молодих хлопців, незважаючи на те, що їх звинуватили в злочинах, яких вони, очевидно, не вчиняли. Польські судді кидають виклик владі з великою громадською підтримкою і ризикують своєю кар'єрою та соціальним становищем, хоча вони не самотні у своїй боротьбі.

Кервін, крім того, що кинув виклик владі, виявив інший вид мужності. Він наважився твердо стояти на позиції суду, хоча небезпека того, що німці втягнуть Швецію у війну, наближалася. Його оцінка різко суперечить, наприклад, оцінці Верховного суду Данії, коли той визнав, що комуністи Данії були затримані за наказом німців у 1941 році. Суд Данії зазнав такого ж тиску, як і Кервін.

У зв'язку зі схваленням Верховним судом комуністичного акту датський історик права Дітлев Тамм пише:

«Очікувати, що Верховний суд у 1941 році проігнорував би закон, прийнятий одногосно парламентом за надзвичайних обставин, було б рівнозначно очікуванню, що Верховний суд, як вищий державний орган, повинен був дистанціюватися від політики переговорів і приєднатися до, точніше започаткувати, рух опору. Результати справи засвідчили, що Верховний суд не був готовий взяти на себе таку роль»⁴⁶.

На це можна заперечити, що до завдань судді не входить оцінка політичних наслідків рішень. Вони часто є невизначеними, і з тим, що ми тепер знаємо про небажання німців втручатися в роботу судів, аж ніяк не можна сказати з впевненістю, що Верховний суд поставив під загрозу політику співпраці, застосовуючи вимоги верховенства права проти парламенту. У будь-якому випадку, ставлення Кервіна, який не хотів прогинати суд, заслуговує більше похвали, ніж дії Верховного суду Данії, який керувався політичними міркуваннями. Але, можливо, суду останньої інстанції треба більше мужності, щоб вистояти в такій ситуації, ніж судді, який знає, що його рішення може бути переглянуте вищою інстанцією?

Мужність викликає повагу і надає вчинку сенсу, який виходить за межі окремого випадку. Сміливі дії Верховного суду під час окупації, коли судді пішли у відставку в грудні 1940 року, є вагомою причиною міцної позиції, що її займав суд у післявоєнний період. Після своєї відставки, яка набула майже міфічного значення, судді Верховного суду дали руху опору основу, яка цілком була сприйнята норвежцями. Ми також не можемо виключати, що сміливість, яку виявив Крейссіг, сприяла тому, що з ним поводитися обережно.

Поміркованість може дещо контрастувати з ідеалом мужності, принаймні якщо думати про мужність у тому сенсі, що людина

46 Tamm 1984, s. 60 [Тамм, 1984, с. 60].

твердо стоїть на своїх принципах. Бути твердим у принципі є ідеалом хоробрості, але в той же час ми часто вважаємо принципову їзду чи принципову поведінку не дуже переконливою. У класичній риторичі ми знаходимо вимогу стриманості, серед іншого, у пораді щодо скромності у представленні та відмові вихвалитися риторичними здібностями⁴⁷. Поміркованість у правовому контексті передбачає, серед іншого, здатність бачити контраргументи та певну смиренність щодо позицій та аргументів інших людей.

Навіть якщо ви боретеся за добру справу, стриманість важлива. Кальмеєр врятував лише невелику частину людей, які мали бути знищені. Але якби він не проявив стриманості, його, мабуть, знайшли б, і ніхто б не був врятований. Думка про людей, яких він не врятував, мучила його все життя. Аарона Барака критикували за те, що він не кидає фундаментального виклику політиці Ізраїлю та війні проти палестинців. Проте невеликою була ймовірність того, що влада сприйняла б більш радикальну практику Верховного суду. Своєю стриманістю він змусив владу визнати, що вона підлягає судовому контролю та повинна надавати підстави свого вибору та дій незалежному суду, який може їх переглянути.

Поміркованість також містить чесноту справедливості. Аристотель у своїй «Риторичі» зазначає:

«Справедливість спонукає нас бути милосердними до слабкості людської природи; менше думати про закони, ніж про людину, яка їх створила, і менше про те, що вона сказала, ніж про те, що вона мала на увазі; не стільки розглядати дії обвинуваченого як його наміри, не ту чи іншу деталь, а всю історію; питати не те, ким є людина зараз, а те, ким вона була завжди чи зазвичай. Справедливість закликає нас пам'я-

47 Oivind Andersen. I retorikkens hage. Oslo, 1995. S. 160 og mer detaljert knyttet til a vise retoriske evner og virkemidler i *Lingua suspecta. On Concealing and Displaying the Art of Rhetoric. Symbolae Osloensis*. 1996. Vol. LXXI. S. 68–86 [Ейвінд Андерсен. У саду риторики. Осло, 1995, С. 160 та детально про демонстрацію риторичних здібностей і засобів у *Lingua suspecta. Про приховування та демонстрацію мистецтва риторики. Symbolae Osloensis*. 1996. Том LXXI. С. 68–86].

тати досягнення, а не втрати, і пам'ятати досягнення, які отримали ми, а не ті, які ми надали іншим; бути терплячими, коли нас кривдять; вирішувати суперечку шляхом переговорів, а не силою; віддавати перевагу арбітру, а не судді – адже арбітр орієнтується на справедливість вирішення спору, а суддя – на суворий закон, а арбітраж було винайдено з явною метою забезпечити повну силу справедливості»⁴⁸.

Справедливість є важливою частиною добродісного суддівства та передбачає застосування закону нежорстким способом. Йдеться про те, щоб робити не те, що суддя вважає справедливим, а те, що вимагає дух закону⁴⁹. Солум розглядає справедливість як форму «правового бачення». У ситуаціях, коли закон є злочинним, дух закону має бути замінений духом верховенства права, що скерує суддю, який, як Кальмеєр чи Лангеланд, вважає за необхідне взагалі знехтувати законом.

Мудрість необхідна, щоб мати можливість самостійно оцінити ситуацію, в якій ви опинилися, побачити, які варіанти вибору у вас є, і наслідки зробленого вибору. Мудрість – це здатність використовувати наявні знання, і вона тісно пов'язана з розумом і судженням. Мудрість змушує героя сумніватися в правильності того, що роблять інші. Гортон не дозволяв собі піддатися впливу загального уявлення про те, що чорношкірі повинні бути будь-як покарані заради ілюзорного захисту білих жінок.

Ключовим елементом нашої рефлексії є те, як ми впливаємо на інших через співпереживання досвіду інших. Як сказав норвезький філософ Дагфін Фоллесдал: «Нашу етичну теорію необхідно постійно перевіряти, звертаючи увагу на тих, хто постраждав чи на кого вона вплинула, і пізнати їхній досвід з відчуттям того, що

48 Aristotle. Rhetoric. Book I. Chapter 13 (17-19) [Арістотель. *Риторика*. Книга I. Розділ 13 (17-19)].

49 Див.: Solum pp. 24-25 [Солум, с. 24-25].

відбувається»⁵⁰. Емпатія є ключовою чеснотою судді, яка вимагає мудрості, розуміння деталей і вміння уважно слухати іншого⁵¹.

Гортон дивився на підсудних як на дев'ятьох хлопчиків, а не дев'ятьох волоцюг чи орду чорношкірих головорізів, від яких білих жінок треба захищати будь-яким способом. Мудрість також спонукала Барака зрозуміти, що якщо хтось хоче боротися за закон, він також повинен поважати права тих, з ким він бореться. Барак не дозволив, щоб його зупинило загальне уявлення про те, що суд має зберігати тишу на полі бою. Шеннебель настільки сумнівався в сучасному погляді на заворожуючу діяльність диявола, що він вважав за потрібне застосувати звичайні правила доказів.

У цьому сенсі мудрість є важливою частиною доброго закону та здорового глузду. Іншим аспектом мудрості є вдумливість. Ханна Арендт – філософ, яка найретельніше проаналізувала значення рефлексії особистості в тоталітарному суспільстві. Чеснота, яку Ханна Арендт описує як необхідну для протистояння аморальності та злу, – це саме турботливість і уважність. Кальмеєр піклувався про людей, які постраждали від нацистських расових законів, і знайшов способи допомогти принаймні деяким із них. Турбота не вимагає інтелекту чи інших особливих здібностей і є тим, що формує нас як особистість⁵². У зв'язку із цим судження про те, що високий інтелект та глибокі знання плекають у людині турботливість, неправильне. Мудрість спирається на знання та інтелект, але не може бути зведена до них і є ближчою до розуму. Як зазначає

50 Follesdal s. 111 [Фоллесдал, с. 111].

51 Tommi Ralli. Intellectual Excellences of the Judge; L. Huppés-Cluysenaer and N.M.M.S. Coelho (eds.). Aristotle and The Philosophy of Law: 135 Theory, Practice and Justice; Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 23. URL: https://doi.org/10.1007/978-94-007-6031-8_8. © Springer Science+Business Media Dordrecht, 2013. P. 135-147. [Томі Раллі. Інтелектуальна переверженість судді; Хуппес-Клайсенаєр, Л., Коельо, Н. (ред.). Аристотель і філософія права: 135 теорія, практика і юстиція.; Іюс Джентіум: Порівняльний погляд на право і юстицію 23. URL: https://doi.org/10.1007/978-94-007-6031-8_8. © Шпрінгер Сайєнс+Бізнес Медія Дортрехт, 2013. С. 135-147].

52 Hannah Arendt. Responsibility and Judgment. New York: Schocken Books, 2003. S. 95 [Ханна Арендт. Відповідальність і правосуддя. Нью-Йорк: видавництво «Шокен Букс», 2003. С. 95].

Амартія Сен, етичні судження вимагають розуму, але розум не є остаточним арбітром етичних переконань⁵³. Звичайні судді переймаються своєю безпекою та залишають урядовцям при владі прийняття рішень щодо забезпечення безпеки держави. Мудрий суддя бачить як можливість, так і необхідність в тому, де саме полягає важлива роль судді.

Мудрість – це риса характеру, завдяки якій легше виявити, що є справедливим, а що несправедливим, і яка дає силу виявляти поміркованість у тому сенсі, щоб там, де це розумно, проявляти милостивість заради справедливості. Також потрібно не так мало мужності, щоб відстоювати власну позицію на противагу тому, що, очевидно, є позицією закону. Тому помірність і справедливість передбачають мудрість і мужність, ще один приклад єдності чеснот.

Справедливість є очевидною чеснотою в правовому контексті. Справедливість і чесність часто згадуються одночасно, і для багатьох справедливість і є стандартом закону. Тим не менш, ми знаємо, що необов'язково існує цей зв'язок, і що закон може бути несправедливим. Проблемою є також те, що справедливість є поняттям, яке охоплює різні типи вимог і очікувань. Тому існує багато способів виглядати справедливо.

Справедливість пов'язана з рівним ставленням. Ми можемо розрізнити коригувальну справедливість і розподільну справедливість. Коригувальна справедливість пов'язана з ситуаціями обміну («обмін»), такими як контракти на купівлю, оренду та обмін або накладення санкцій, таких як штрафи та анулювання ліцензій. Розподільна справедливість пов'язана, наприклад, із ситуаціями, коли агентство розподіляє благо чи тягар між колом людей, або ситуацією, коли група розподіляє щось між собою.

Чимало героїв керуються почуттям справедливості, зокрема виправної справедливості під час покарання та ухвалення вироку злочинцям. Барріос керується тим фактом, що постраждалі від злочинів військової диктатури жертви мають отримати спра-

53 Sen p. 44 [Сен с. 44].

ведливість шляхом притягнення злочинців до відповідальності. Очевидно, Лангеланн вважав несправедливим карати людей, які лише висловлювали свою любов і повагу до вигнаного з країни іноземними окупантами короля країни. І для Гортонна, мабуть, здавалося настільки несправедливим карати людей за те, чого вони не робили, що він був готовий пожертвувати роботою, своїм добрим ім'ям і репутацією, щоб запобігти цьому.

У формальному сенсі існує тісний зв'язок між справедливістю та неупередженістю, оскільки очікується, що неупереджений ставиться до всіх однаково. Виглядати незалежним є важливою складовою довіри до людини як до безсторонньої. Тому боротьба польських суддів за свою незалежність – це боротьба за справедливість. Існує тісний зв'язок між поняттям правової визначеності та вимогою безсторонності⁵⁴. Також існує зв'язок між справедливістю, неупередженістю та змагальністю процесу, оскільки змагальність означає, що обидві сторони мають рівні можливості представити свою позицію.

Чи є етика чеснот консервативною?

Етику чеснот часто критикують за консервативність, оскільки вона працює на захист існуючого порядку речей. Чесноти просякнуті традицією і слугують їй підтримці. Норвезький філософ Арне Йохан Ветлесен зазначає, що етика чеснот може бути навіть неоднозначною і в деяких випадках аморальною⁵⁵. За нацизму захищати спільноту та німецьку «кров» стало чеснотою, і ті, хто брав участь у масових вбивствах, робили це з чистою совістю та відчуттям того, що чинили правильно. Чесноти залежать від суспільства, а

54 Див.: Torstein Eckhoff. Noen refleksjoner om domstolenes uavhengighet. *Festskrifttilegnet Karl Olivercrona*. Stockholm, 1964. S. 109 flg., også i Torstein Eckhoff. *Juss, moral og politikk*. Oslo, 1989 [Торстейн Екгофф. Деякі роздуми про незалежність судів. Ювілейний збірник, присвячений Карлу Оліверкуну. Стокгольм, 1964. С. 109, а також Торстейн Екгофф. *Закон, мораль і політика*. Осло, 1989].

55 Див.: Vetlesen, 1998. S. 194–196 [Ветлесен, 1938. С. 194–196].

суспільство може бути ексклюзивним (тобто виключати інших) і спрямованим на «іншого». Чесноти також пов'язані з тим фактом, що добро вже визначене суспільними цінностями і нормами, і тому можуть бути консервативними і перешкоджати розвитку в напрямку кращого суспільства. Суб'єкта спонукають довіряти сформованій ситуації та існуючому звичаю й не використовувати свою критичну рефлексію. Відповідно до Ветлесена, етика чеснот вступає в небезпечні стосунки з тоталітарними суспільствами.

Як зазначає сучасний фахівець з етики чеснот Джулія Аннас, таке трактування зовсім не обов'язково вважати критикою як такою. Хоча аналіз етики чеснот ґрунтується на деяких інтуїтивних уявленнях, поширених у конкретному суспільстві, сама етика чеснот не завжди полягає у некритичному прийнятті встановленого суспільного порядку⁵⁶. Навпаки, класичний варіант був тісно пов'язаний з критичним осмисленням індивідуальної ситуації та передбачав критичне ставлення до прийнятих норм і способів дій. Ханна Арендт зазначає, що Сократ підірвав панівну мораль в Афінах, водночас знищивши панівні погляди та бездумну покору⁵⁷. Мудрість і рефлексія самі по собі є важливими чеснотами, тому критичне використання розуму входить до етики чеснот. Етичний аналіз – побудований на чеснотах, відкритих як для критики, так і для перегляду інтуїтивної вихідної точки на основі розуму та аргументів через використання раціональної точки зору.

Суддя Гортон є чудовим прикладом того, як справедливість і мудрість спонукали його повстати проти домінуючих поглядів у суспільстві, частиною якого він був, і протистояти поширеній думці. Іншими прикладами є Барак і Кервін. Усе це доводить, що, хоча певне ставлення чи сприйняття є домінуючим у суспільстві, часто існують протилежні цінності та протилежні уявлення, які суддя з чеснотами використовує як основу для своїх роздумів і

56 Julia Annas. *The Morality of Happiness*. New York: Oxford University Press, 1993. S. 445 [Джулія Аннас. *Мораль щастя*. Нью-Йорк: Видавництво Оксфордського університету, 1993. С. 445].

57 Arendt, s. 102 [Арендт, с. 106].

дій. Поки така ситуація існує, немає жодних причин, чому чесноти мають бути консервативними та захищати існуючі чи переважаючі цінності, або що етика чеснот має бути тоталітарною.

Критика того, що етика може бути двосічною (мати лезо з двох боків) і легітимізувати зловживання, у будь-якому випадку також може бути спрямована на будь-яку форму етики та моралі. Ханна Арендт зазначає, що в гітлерівській Німеччині стався повний моральний крах, де поважні члени суспільства стали співучасниками, коли мораль перетворилася на набір звичаїв і правил доброї поведінки, які можна було змінити миттєво⁵⁸. Німців навчали, що першою заповіддю було не любити свого ближнього, як самого себе, а любити і захищати німецький народ від його ворогів. Ті, хто культивує цінності та дотримується моральних норм виявилися найменш надійними з моральної точки зору. Коли мораль суспільства змінилася раптово, єдине, що залишилося в них, це сама звичка триматися за щось. Надійними, на думку Арендт, були ті, хто не брав участі в зловживаннях режиму й хто ставив собі питання про те, ким вони хочуть бути, й ті, хто звик думати і займати самостійну позицію, тобто саме доброчесні у морально-філософському сенсі.

Радикальні: до коренів

Якщо твердження Арендт правильне, могло б здатися, що існує спільне ядро для всіх форм моральної чи етичної рефлексії, незалежно від того, чи рефлексія стосується обов'язків, наслідків чи чеснот. Морально може діяти тільки та людина, яка діє думаючи. Але рефлексія має бути радикальною – йти до самого кореня – і, отже, не може базуватися на постулатах чи максимізаціях, незалежно від того, на якій етичній теорії чи моралі вони базуються.

58 Arendt. Responsibility and Judgment. С. 43–44 [Арендт. Відповідальність і правосуддя. с. 43–44].

Хочемо ми того чи ні наша рефлексія бере за відправну точку те, хто ми є, наш досвід, ставлення та сприйняття, і тому ми повинні спиратися на це. Водночас вона також повинна піддавати їх критичному розгляду. Особливо важливо поставити під сумнів передумови нашого мислення, багато з яких ми не сприймаємо або не усвідомлюємо як передумови. Те, що ми вважаємо велінням розуму, може виявитися заснованим на хибних припущеннях.

Американський філософ Річард Рорті каже, що

«людині слід перестати перейматися, чи є обґрунтованим те, у що вона вірить, і почати хвилюватися про те, чи достатньо у неї було фантазії, щоб придумати цікаві альтернативи своїм теперішнім переконанням»⁵⁹.

Він також вказує на важливість формувального дискурсу, щоб запобігти сприйняттю певного способу обговорення речей та певного бачення людьми самих себе як такого, що скеровує будь-який тип дискурсу або як шаблон нормального дискурсу⁶⁰. І саме в цьому контексті етика чеснот стає важливою, оскільки вона є абсолютно відкритою і не дає вказівок щодо дотримання певних норм чи досягнення конкретних цілей, а скоріше стверджує, що людина повинна прагнути розвивати та реалізувати найкраще в собі, на благо ближніх. У цьому сенсі етика чеснот претендує на ідеал, згідно з яким кожна людина має притаманну гідність і рівні їй невід'ємні права, які повинні підтримуватися і захищатися законом.

Наслідки нашого вибору і його вплив на становище та добробут різних людей, звичайно, є вартими уваги. Також важливо прагнути хороших правил та хороших інституцій, які прийматимуть правильні рішення та розроблятимуть правильні норми. Але ми

59 Richard Rorty. *Philosophy and Social Hope*. P. 33 [Річард Рорті. *Філософія і суспільна надія*. С. 33].

60 Richard Rorty. *Philosophy and the Mirror of Nature*. Thirtieth-Anniversary Edition. Princeton: Princeton University Press, 2009. S. 377 [Річард Рорті. *Філософія і дзеркало природи*. Видання на честь тридцятирічного ювілею. Принстон: Видавництво Принстонського університету, 2009. С. 377].

не повинні однобоко перейматися правилами та інститутами. Це стосується моральних правил, етичних правил і навіть самого закону. Людина, яка однобоко має справу з правилами та методологією їх застосування, може помилитися там, де проблемою є самі правові норми. Таке об'єктивізоване ставлення до закону не є необхідним. Той, хто має застосовувати законодавство, може вирішити застосувати закон із емпатією і співчуттям.

Етична практика – це не етичні правила

Чи можуть правила належної практики чи етичні правила суддівської поведінки створити хороших суддів? Я думаю, що ні. Чеснота вимагає дотримання правил суспільства, але дотримання правил саме по собі не є чеснотою⁶¹. Ми вимагаємо від судді більшого, ніж дотримання етичних правил або правил належної суддівської поведінки, незалежно від того, впливають вони із законодавства чи прийняті судовими радами або іншими органами. Етичні принципи в першу чергу зосереджені на таких питаннях як незалежність, неупередженість і поведінка в суді, наприклад, відносини з адвокатами та сторонами, ефективність, відносини із засобами масової інформації та стосунки судді за межами суду – такі як не сумісна з посадою судді діяльність та відносини з колегами і співробітниками в суді⁶². Більшість справ у норвезькій дисциплінарній системі щодо суддів стосуються затягування провадження (44 відсотки)

61 Macintyre, p. 152 [Макінтайр, с. 152].

62 See for example The Bangalore Principles of Judicial Conduct, The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002. URL: *THE BANGALORE PRINCIPLES, 2002 (unodc.org)* [Див, наприклад, Бангалорські принципи суддівської поведінки, Проект Бангалорського кодексу суддівської поведінки 2001, затверджений групою суддів по зміцненню суддівської доброчесності, переглянутий на зустрічі за круглим столом голів вищих судів, проведений в Палаці миру, Гаага, листопад 25-26 2002. URL: *THE BANGALORE PRINCIPLES, 2002 (unodc.org)*].

та поведінки суддів (49 відсотків)⁶³. Типовими підставами для винесення догани судді за неналежну поведінку є:

- Прояв упередження або схильності щодо однієї зі сторін у справі.
- Невиправдана агресивна або поблажлива поведінка щодо людей у залі суду.
- Надання недоречних коментарів під час судового розгляду, у письмовому рішенні або в ЗМІ.
- Тиск на сторони з метою досягти мирової угоди.
- Недостатньо чуйне поводження з дитиною, яка бере участь у судовому процесі.
- Неналежні дії під час дисциплінарного провадження⁶⁴.

З цього ми бачимо, що правила належної поведінки та дисциплінарні системи зазвичай не орієнтовані на той вид етичної поведінки, який є предметом цієї книги. Правила можуть бути нечіткими, мати обмежену сферу дії, суперечити іншим правилам тощо. І завжди виникають запитання про те, а що б ви могли зробити більше, ніж те, що мінімально вимагається правилами. Чи аморально знаходитися на межі правил, чи краще завжди бути в безпеці в їхніх межах? Що, якщо хтось дотримується букви правил, але це ламає їхній дух?

Завжди існуватимуть важливі аспекти виконання ідеалу закону, не охоплені правилами, які не увійшли до переліку правил чи не враховані правилами. Важко встановити моральний обов'язок завжди виконувати свої обов'язки і ніколи не діяти всупереч намірам правил. Зрештою, є різниця між незаконним і законним, і коли ви

63 Siri Ruda. How to bell the cat? A critical assessment of the norwegian disciplinary system for judges in light of the right to a fair trial. Master Thesis at the University of Oslo submitted 16.06.2021. P. 45, available at URL: <http://urn.nb.no/URN:NBN:no-91020> [Сірі Руда. Як покликати кішку? Критичний погляд на норвезьку дисциплінарну систему в контексті права на справедливий суд. Магістерська робота в Університеті Осло, представлена 16 червня 2021 р. С. 45. URL: <http://urn.nb.no/URN:NBN:no-91020>].

64 Див. попер. виноску.

використовуєте лазівки, ви все одно дієте законно. Крім хороших правил, ми повинні звернути увагу на практику та цінності, на яких ця практика ґрунтується. Саме практика є вирішальною у тому, як норми права впливають на окрему людину. Іншими словами, хороша практика вимагає більшого ніж набір правил. Потрібна етична вимога, яка гарантує, що ті, хто діють, роблять це на благо собі й суспільству або принаймні сприяють, щоб достатня кількість людей діяла таким чином.

Більше того, оскільки судова влада має повноваження приймати рішення, навіть з питань, які є предметом дуже різних морально-філософських чи етичних позицій, не можна зобов'язати правників, хто застосовує закон, дотримуватися певної морально-філософської позиції чи певного набору етичних правил. У деяких випадках вибір філософської позиції може мати прямі наслідки для результату правового питання. Відмінності між етичними теоріями можна проілюструвати двома судовими рішеннями, в яких використовуються різні етичні точки зору під час вирішення питання про право на життя.

Одним із них є рішення Верховного суду Ізраїлю щодо законності здійснення цілеспрямованих атак з метою знищення підозрюваних терористів⁶⁵. Підґрунтям справи стало зростання кількості терористичних актів в Ізраїлі після другої інтифади в 2000 році. Держава відповіла на терор цілеспрямованими атаками з метою знищення членів організацій, які були залучені до планування, реалізації або здійснення терористичних актів. До 2005 року під час таких операцій було вбито майже 300 осіб, підозрюваних у терористичній діяльності. Крім того, загинули близько 150 мирних жителів, які перебували поблизу під час таких атак. Позивачі стверджували, що

65 HCJ 769/02 The Public Committee against Torture in Israel and others v The Government of Israel and others. URL: http://elyon1.court.gov.il/files_eng/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf [Верховний суд Ізраїлю 769/02 Державний комітет проти тортур в Ізраїлі та інші проти Уряду Ізраїлю та інших. URL: http://elyon1.court.gov.il/files_eng/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf].

такі атаки були абсолютно незаконними, суперечили міжнародному праву, законам Ізраїлю та основним моральним принципам.

Питання наслідків таких нападів на життя невинних людей мало вирішуватися на основі пропорційності. Визначивши це питання як застосування законів війни, Верховний суд імпліцитно вирішив, що захист прав людини треба зважити з військовою необхідністю в конфлікті. Військові міркування не можуть бути повністю враховані, а права людини не можуть бути повністю захищені. Вирішальним буде те, чи є порушення прав некомбатантів пропорційним. Таким чином, суд вдався до утилітарної оцінки корисності, коли порушення права цивільних осіб на життя саме по собі не є неправильним, але залежить від того, чи є воно неминучим і чи не є непропорційним наслідком законного акту війни. Висновок суду полягав у тому, що питання законності будь-якої цілеспрямованої атаки не може бути вирішено абстрактно, а має бути вирішено в кожному конкретному випадку, базуючись на аналізі норм звичаєвого міжнародного права.

На противагу слід подивитися на рішення Конституційного суду Німеччини щодо законності збиття захопленого терористами пасажирського літака⁶⁶. Після терактів у Сполучених Штатах 11 вересня 2001 року Німеччина у 2005 році прийняла поправки до Закону про цивільну авіацію. Зміни, серед іншого, передбачали повноваження збивати літаки, захоплені терористами для використання їх як зброї проти цілей, в яких будуть втрачені людські життя. Закон був оскаржений громадянами, які стверджували, що він порушує конституцію, надаючи державі повноваження навмисно позбавляти життя людей, які не тільки не вчиняли злочину, але самі були його жертвами.

Конституційний суд взяв за відправну точку право на життя, закріплене в Конституції Німеччини. Право на життя не захищене

66 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 15. Februar 2006- 1 BvR 357/05 - Rn. (1-154) In English. URL: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705en.html [Федеральний Конституційний Суд Німеччини, Oudgment of the First Senate of 15 February 2006- BvR 357/05 - Rn. (1-154) Англійською мовою. URL: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705en.html].

від будь-яких його порушень законодавчою владою, але закон, який обмежує право на життя, у будь-якому випадку повинен поважати основну суть права. Суд постановив, що пілоти та пасажери на борту літака, який викрадачі використовують як зброю, не спроможні щось вирішувати в такій ситуації чи вжити якісь дії. Це означає, що вони використовуються тільки як об'єкти не лише викрадачами, а й рятувальними службами. В разі збиття літака, тих, хто перебуває на борту, використовують як засіб для порятунку інших, що суперечить конституційному праву всіх вважатися рівними суб'єктами з власною гідністю та цінністю. Суд прямо відмежувався від аргументу про те, що особам у такій ситуації в будь-якому випадку вже загрожує смерть. Людське життя має однакове право на захист незалежно від тривалості життя особи, зазначив суд.

Істотна правова відмінність між двома справами полягає в тому, що ізраїльська справа ґрунтувалася на законі війни, тоді як німецька справа стосувалася оборонних операцій у мирний час. Тим не менш, вони є ілюстрацією двох різних морально-філософських позицій і того, яким чином ці позиції мають безпосередній вплив на вирішення правових питань.

Однак часто позиція, яку людина займає, не буде вирішальною, принаймні якщо завдання полягає в тому, щоб побачити, коли правила та інститути призводять до несправедливості та зловживань. Віра в прагнення добра легко робить людину сліпою до такого бачення. Здається, ця риса не пов'язана з конкретними теоріями чи уявленнями, але є спільною для них. У багатьох випадках правила є необхідними та доцільними, але коли вони відволікають увагу правоохоронців від критичного аналізу, це може віщувати небезпеку.

Співчуття до ближнього

Співчуття є ключовою частиною сприйняття конкретних результатів організації суспільства. Окрім раціональності та теорії,

має бути емпатія. Емпатичні здібності вимагають уяви⁶⁷. Здатність співпереживати є важливою якістю судді, який працює із сторонами у справах, де йдеться про їхнє існування та особистість. Співчуття судді критично важливе для обвинуваченого у кримінальній справі або приватної сторони у справі про захист дітей чи соціальне забезпечення, щоб вони відчували справедливе ставлення до себе. Часто сам результат буде гнітючим для сторони. Тоді ще важливіше, щоб у сторони було відчуття, що її почули.

Прояв здатності співпереживати не означає, що розум і аргументація не повинні займати важливого місця у визначенні моральних вимог. Лише завдяки рефлексивному підходу ми можемо захистити себе від захоплення емоціями з небезпекою зловживань, які це несе за собою. Але співчуття до іншого є важливою відправною точкою та корективом для наших роздумів. Як висловились індійська лауреатка Нобелівської премії та філософиня Амартія Сен:

«Якщо ми сильно зворушені якимись певними емоціями, є вагома причина запитати, що це означає. Розум і емоції відіграють додаткову роль в людських роздумах»⁶⁸.

Історія Ганса Кальмеєра є правдивим свідченням цього. Але щоб думати про те, що впливає на іншого, ми повинні бачити іншого в сенсі прийняття його точки зору. Закон із його відокремленням від того, що не має стосунку до правової проблеми, у багатьох випадках стає системним шляхом для уникнення міркувань про наслідки. Щоб це також не стало практикою у правозастосуванні, нам потрібні правоохоронці з характером і освітою. Це є завданням хорошої правозастосовної практики законів сьогодення.

67 Див.: Richard Rorty. Dewey and Posner on Pragmatism and Moral Progress. *University of Chicago Law Review*. 2007. 915–927. S. 924 [Річард Рорти. Д'юї та Познер про прагматизм і моральний прогрес. *Юридичний огляд Університету Чикаго*. 2007. 915–927. С. 924].

68 Sen 2009 s. 44 [Сен, 2009, с. 44]. Див. також детально: Martha C. Nussbaum. *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*. Boston: Beacon Press, 1995 [Марта С. Нуссбаум. *Поетична справедливість: літературна уява й соціальне життя*. Бостон: Видавництво «Бекон Прес», 1995].

Le bon juge? Хороший суддя?

Про французького суддю М. Маньо в Шато-Тьєррі у Франції говорили, що він був надзвичайно популярним серед мешканців свого округу. Зазвичай він ставав на бік слабшої сторони і, як правило, доходив висновків, які були найбільш співзвучними його ліберальним політичним і суспільним поглядам⁶⁹. В одній справі він виправдав жінку, яка стверджувала що вкрала хліб через голод. Його підхід до суддівства полягав у тому, що він судив відповідно до того, що було розумним у конкретній справі,

«без дріб'язкових міркувань про такі дрібниці, як те, що призначене ним покарання прямо суперечить чітким і не-двозначним положенням закону»⁷⁰.

Його називали хорошим суддею (le bon juge). Чи це той тип судді, який нам потрібен?

Моя відповідь на це питання – ні. За нормальних обставин суддя не повинен зневажати закон. Також для судді не є прийнятним «вичавлювати» факти та застосовувати інші можливості, передбачені правовим методом, щоб реалізувати свої суб'єктивні погляди на те, що він чи вона вважає правильним і розумним. Адже здійснення судочинства має відбуватися за верховенством права, а не бути довільним рішенням окремої особи. Існують різні думки щодо того, що є розумним.

У норвезькому праві існує традиція, згідно з якою судді лояльно ставляться до законодавчої влади та інших органів державної влади і бачать своїм завданням сприяти втіленню закону на практиці. Ми бачимо це, серед іншого, і у тому, що норвезька методологія надає великої ваги як меті закону, так і підготовчій роботі. Підготовча

69 Max Radin. The Good Judge of Château-Thierry and His American Counterpart. *California Law Review*. 1922. Vol. 10, № 4 (May). P. 300-310. P. 301-302 [Макс Радін. Хороший суддя з Шато-Тьєррі та його американський колега. *Юридичний огляд Каліфорнії*. 1922. Том 10. № 4 (травень). С.300-310. С. 301-302].

70 Augdahl. *Rettskilder*. Oslo, 1973. S. 44 [Пер Аугдаль. Правові джерела. Осло, 1973. С. 44].

робота використовується як джерело доповнення, а іноді й відходить від невдало сконструйованих законодавчих формулювань, дотримуючись водночас мети закону та намірів законодавця.

Це те, що характеризує норвезьке право та право нордичних країн порівняно з континентальними правовими традиціями й англійським загальним правом⁷¹.

Такі довірливі стосунки між законодавчою владою та судами, ймовірно, також є одним із факторів, які сприяють високій репутації судів у Норвегії. Тут також мається на увазі очікування, що окремий суддя підкорюється цьому й не намагається втілити власне сприйняття того, що є розумним. Гадаю, це здорова і правильна риса норвезької правової традиції. Коли я стверджую, що суддя повинен використовувати шпарини, які дозволяє метод, то маю на увазі лише ті випадки, коли під загрозою опиняються важливі для судді моральні цінності. Навіть у нашому довірливому норвезькому суспільстві суддя не може не бути морально відповідальним суб'єктом і не нести відповідальність за наслідки своїх дій. Але це не надає судді повноважень використовувати свою посаду для просування окремої нормативної програми та займатися суддівським активізмом.

Ось чому суддя Барак в Ізраїлі є суперечливою фігурою. Американський суддя Роберт Борк розглядає те, що він називає суддівським активізмом, частиною міжнародного культурного протистояння, яке ведуть ліві інтелектуали, і характеризує Верховний суд Ізраїлю часів Барака як «найактивніший антидемократичний суд у світі», який може «передвіщати майбутнє всіх конституційних судів світу»⁷². Коли я думаю, чому Барак заслуговує на місце серед героїв, то це тому, що його нормативною програмою було кинути виклик класичному уявленню про те, що суд і суди повинні відій-

71 For a brief overview over the characteristics of the Norwegian legal method, see Hans Petter Graver. Teaching Legal Method in Norway. *RabelsZ.* 2019. 83/2. P. 346-360 [Для короткого огляду характеристик норвезького правового методу див. Ганс Петтер Гравер. Викладення правового методу в Норвегії. *RabelsZ.* 2019. 83/2. С. 346-360].

72 Bork, p. 13 [Борк, с. 13].

ти на задній план, коли держава знаходиться під загрозою. Його практика засвідчила, що верховенство права може застосовуватися і в таких ситуаціях. Зазвичай держави підривають верховенство права, стверджуючи, що держава знаходиться під загрозою, і тому неможливо його сповна дотримуватися. Барак доводить, що цей аргумент сумнівний.

Традиційні стосунки між законодавчою владою та судами зараз перебувають під викликом, бо суд вже не має виключно національного походження. Важливі галузі права зараз започатковуються поза національною державою, – в Європі через ЄС і в міжнародних конвенціях з прав людини. Ці правопорядки мають свої традиції лояльності. Для Суду Європейського Союзу і до деякої міри для суду Європейської асоціації вільної торгівлі (ЕФТА) лояльність до проекту європейської інтеграції є провідною зіркою в питаннях тлумачення та застосування закону. А для органів, які забезпечують дотримання конвенцій із прав людини, наприклад Європейського суду з прав людини, провідною зіркою слугує динамічний розвиток захисту прав.

Неможливо, щоб особа, яка застосовує право, керувалася в повному обсязі всіма цими лояльностями одночасно. Це добре проілюстрував скандал із соціальними виплатами в Норвегії, про який йшлося на початку цієї книги. Норвезькі судді традиційно підійшли до положень Закону про національне страхування та практики норвезької соціальної служби. Якби вони подивилися на ці справи з точки зору євроінтеграції, то відразу б побачили, що щось не так.

Більшість європейських країн зараз мають правила, які походять з трьох або навіть більше різних правових систем, кожній з яких властиві власні вимоги до лояльності. Це дозволяє більше відмінностей у підході суддів до права, ніж ми звикли. Деякі судді, мені хотілося б вірити – більшість, все ще перебувають у національних традиціях і бачать своє завдання бути партнером з іншими органами влади національної держави. Інші ототожнюють

себе з правозахисним проектом з динамічного розвитку захисту прав, принаймні коли проблеми актуалізують зв'язок з правами людини. Те, що тут судді мають різні думки, ми бачимо з того, що в таких справах між суддями часто виникає незгода.

Можлива порада суддям: намагатися знайти прийнятний баланс між лояльністю до вказаних трьох проектів у тих випадках, коли це вкрай необхідно. Так буде дотримано традиційного норвезького прагматичного підходу. У певному сенсі збережеться ще й традиційна лояльність до законодавчої влади, оскільки саме вона вирішила зробити нас частиною європейського проекту й міжнародних конвенцій із прав людини. Однак відповісти, що є розумним балансом, нелегко, оскільки жодна з різноманітних правових систем не дає відповіді на таке запитання. Це дозволяє більш значні індивідуальні розбіжності між суддями, до яких ми, мабуть, звикли в нашій національній правовій традиції.

Гуманітарна революція

За останнє століття люди досягли значного технологічного прогресу і таким чином покращили життя багатьох. Чи можемо ми сподіватися, що і на етичному фронті було досягнуто прогресу і стало більше можливостей для правника-героя, ніж це було за часів описаних в цій книзі героїв? Американський професор і психолог Стівен Пінкер пише про «гуманітарну революцію», яку наші суспільства пережили в останні десятиліття. Найбільш драматичною зміною вразливості повсякденного життя внаслідок цієї гуманітарної революції є те, як люди реагують на страждання інших живих істот⁷³. Міра, до якої можна говорити про прогрес у сфері моралі, полягає саме тут: як людські суспільства почали вважати людину священною, і що цей підхід поступово включає

73 Stephen Pinker. The Better Angels of Nature. The Decline of Violence and its Causes. London: Allen Lane, 2011. S. 169 [Стівен Пінкер. Найкраще в нас. Чому насилля у світі стало менше. Лондон: Видавництво «Аллен Лейн», 2011. С. 169].

всіх людей: чоловіків, які мають власність, чоловіків загалом, рабів, жінок і дітей. Коло емпатії постійно розширювалося.

Такої ж думки дотримується німецький соціолог і філософ Ганс Йоас. Протягом тривалого часу багато важливих духовних шкіл, такі як католицизм, протестантизм і утилітаризм, відкидали ідею прав людини. Але після того, як суспільство все більше починає вважати людину священною, ці школи увібрали та розробили обґрунтування прав людини⁷⁴. Це втілення того самого морального прогресу, про який пише Пінкер.

Якщо це правда, що саме реакція на страждання призвела до прогресу в розвитку інституцій, які захищають права людини і сприяють їх захисту, тоді є надія, що сьогоденні покоління краще підготовлені для захисту суспільства від диктатури та зловживань, ніж учора. Деякі умови можуть вказувати на це. Наприклад, у середині минулого століття практика судів щодо позбавлення волі була зовсім іншою, ніж сьогодні. У середині двадцятого століття стандарти належної правової процедури були набагато нижчими, ніж сьогодні. Це означає, що ми очікуємо від судів вищого рівня захисту, ніж люди кілька поколінь тому. Ми також маємо набагато більш повний судовий контроль за рішеннями органів влади сьогодні, ніж кілька поколінь тому, і набагато більш повний захист прав особи.

З іншого боку, ми повинні очікувати, що сучасна авторитарна влада з'явиться в сучасних формах, формах, яким судді та інші можуть бути не готові протистояти та захищати від них. Замість масових рухів і диктатур сьогоднішні популістські правителі говорять про «неліберальну демократію». Історія не повторюється, але з неї вчать як противники верховенства права, так і його захисники. Методи масового стеження та контроль над соціальними мережами замінили таємну поліцію та свавільні затримання. Це ставить перед захисниками верховенства права нові виклики.

74 Joas, 2013. s. 140–143 [Йоас, 2013, с. 140-143].

Саме тому важливо розвивати в особи, яка застосовуватиме право, розуміння того, як конкретні правові норми та судові рішення впливають на тих, щодо кого їх безпосередньо застосовують. Водночас така особа повинна вміти балансувати між вимогою верховенства права забезпечувати дотримання закону та вимогою моралі не допускати будь-яких зазіхань. Найчастіше закон об'єднує обидва ці полюси, надаючи судді простір для тлумачення. Однак у кожному випадку передбачається, що суддя таки помічає цей конфлікт й, інакше кажучи, застосовує норму права з емпатією щодо особи, до якої ця норма застосовується.

Часом ці два міркування можуть також суперечити одне одному й переростати в складний конфлікт, що вимагає неабиякої розсудливості. У зв'язку із цим головне завдання має полягати в тому, щоб підготувати суддів й навчити їх бачити іншу сторону, а водночас показати їм, як треба діяти в конфліктних ситуаціях, якщо хтось вирішить просувати право та правозастосування, що відповідає високим етичним вимогам і гарантує захист від зазіхань від імені закону. Суддя не може просто подивитися на іншу сторону процесу й взяти до уваги її ситуацію. Норми повинні бути застосовані. Часто між цими міркуваннями існує уявна чи реальна суперечність, із якою впоратися під силу тільки людині, яка має добрі навички судження. І тут на сцену виходять класичні чесноти. Етика чеснот – морально-філософський напрям, що звертає увагу на те, як люди можуть прагнути реалізувати в собі найкраще не тільки на благо собі, а й на благо суспільства.

Таким чином, ми опиняємося між двома викликами стосовно права і правозастосування, які вимагатимуть дотримання належної практики: практики, заснованої на прагненні робити речі краще, ніж вимагають правила, і правозастосуванні, яке бачить і фіксує несправедливість системи. Таким чином, виклик полягає не у встановленні етичних мінімальних вимог, яким повинен відповідати суд, щоб вважатися правильним або легітимно правильним, а в тому, щоб розвинути здатність користувачів права співпереживати

та дозволити цьому впливати на правозастосування. Водночас потрібне таке ставлення, яке спонукало б правозастосовця не задовольнятися виконанням вимог правил, а радше прагнути до вже кращої реалізації притаманної кожному гідності.

Співчуття є ключовою частиною бачення конкретних результатів організації суспільства. Окрім раціональності та теорії, потрібна емпатія. Уява є важливою частиною емпатії. Розвиток здатності уявляти ситуацію інших і співчувати не означає, що розум і аргументація не повинні займати важливого місця у визначенні моральних вимог. Лише за допомогою рефлексивного підходу ми можемо захиститися від захоплення емоціями, що тягне за собою небезпеку зловживань. За словами Ханни Арендт, головне не в тому, щоб люди думали правильно, а в тому, щоб вони думали. Як вона наголошує, найбільше зло творять люди, які забувають, тому що вони не обтяжують себе роздумами про те, в чому беруть участь. Той, хто має залишитися віч-на-віч із самим собою в проклятті неможливості забути, має бар'єр, якого не має той, хто не замислюється⁷⁵. Але, щоб подумати про те, що ж впливає на іншого, ми повинні подивитись на іншого з відчуттям його життя і ситуації Суд із його відокремленням від того, що не має стосунку до правової проблеми, у багатьох випадках є системним шляхом для уникнення міркувань про наслідки.

Інакше кажучи, під час пошуку рішення щодо виконання своїх моральних зобов'язань правозастосовці не повинні керуватися передусім теоріями про основоположні принципи моралі або про найкращі інституційні механізми. Із цієї позиції, важливішими є методи визначення несправедливості та способи протидії нашій схильності з легкістю приймати те, що є несправедливим.

У цій книжці ми поставили під сумнів поширену думку про те, що руки судді зв'язує закон, незалежно від меж його прийнятності. Ми також побачили, що, незважаючи на це, судді з готовністю йдуть на порушення закону, коли цього вимагає влада, заручив-

75 Arendt, 2003, s. 94 [Арендт, 2003, с. 94].

шись високим суспільним запитом. Це означає, що суди зазвичай не можуть упоратися зі своїм завданням охоронця верховенства права, коли влада порушує його принципи, видаючи відповідні закони й просто ставлячи себе понад закон.

«Усю Галлію завоювали римляни... Чи всю? О ні! Одне село, де живуть непереможні галли, усе ще чинить опір загарбникам».

Поки я пишу цю книжку, польські судді чинять опір урядовим загарбникам, намагаються відстояти незалежність судової системи, відбиваючи напад на неї з боку влади. Там відбувається так багато всього між владою та судами й так швидко, що розповідь про ці події не може бути актуальною. Як і герої цієї книжки, польські судді також ведуть *наш* бій. Авторитарні правителі навчаються один в одного, цинічно використовуючи прогалини правової держави, які демократичні та ліберальні країни іноді залишають у спробі служити добрій справі. Саме тому напади на верховенство права не повинні залишатися без відповіді, зокрема тоді, коли вони відбуваються в наших власних суспільствах. Найважливіше те, щоб юристи та інші на владних посадах розуміли важливість верховенства права та важливість його захисту. Тільки таким чином ми можемо запобігти беспорядності суддів наступного разу, коли дійсно виникне загроза верховенству права.

Післямова

Післямова

Про свободу

У розпал Другої світової війни американський суддя Лернед Генд виступив із промовою перед тисячами американців у Центральному парку Нью-Йорка. Приводом став День Конституції. Серед іншого він сказав таке:

«Свобода живе у серцях людей: і жінок, і чоловіків. Коли вона вмирає, її не врятує конституція, закон, суди; конституція, закон та суди в такому разі мало чим зможуть її зарадити»⁷⁶.

Звернення надрукували в популярному журналі «Лайф», що розійшовся накладом 13 мільйонів примірників по всій Америці. США та вільний світ боролися з ворогами, які загрожували саме цій свободі. Однак їй загрожували і зсередини. У лютому 1942 року військова влада західного узбережжя США наказала інтернувати всіх осіб японського походження в спеціально виділені для цієї мети табори. У 1944 році у Верховному суді розглядали справу Фреда Коремацу, який відмовився підкоритися наказу військових⁷⁷. По-стало питання щодо легітимності цього наказу і як наслідок – щодо законності покарання активіста. Більшість членів Верховного суду схвалила інтернування. Троє суддів висловили іншу думку, написавши, що такий наказ був рівнозначним расизму й підпадав під ту саму категорію, що й етнічні меншини країн, що воювали із США.

76 The Spirit of Liberty. Papers and Addresses of Learned Hand. Collected by Irving Dilliard. New York: Кнопф, 1952 [Дух свободи. Документи та звернення Лернеда Генда. Зібрав Ірвінг Діллїард. Нью-Йорк: Кнопф, 1952].

77 Sak fra USA's høyesterett: Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944) [Справа Верховного Суду США: Коремацу проти Сполучених Штатів, 323 США, с. 214 (1944)].

Небезпека у кризових ситуаціях

Захисником свободи є правова держава. Якщо руйнується верховенство права, то свобода гине. Саме тому, щоб захистити свободу, насамперед необхідно захистити правову державу.

1983 року вирок Коремацу було скасовано, оскільки він суперечив Конституції США. А згодом конгрес ухвалив закон про виплату компенсації всім незаконно інтернованим громадянам. Ця історія слугує чудовим прикладом того, як суспільство, охоплене кризою, готове піти на заходи, що порушують основоположні правові принципи, а найвищі судові органи лише заохочують такі дії.

Нескладно знайти схожий приклад. 1941 року данська влада, отримавши фахову консультацію голови Верховного суду Троельса Г. Йоргенсена, вирішила інтернувати всіх комуністів, офіційно зареєстрованих на території Королівства. Коли частина затриманих висловила протест, подавши відповідний позов до Верховного суду, розгляд очолив сам Йоргенсен. Суд дійшов висновку, що Закон про комуністів не суперечив Конституції. Тим часом Йоргенсен опублікував статтю, у якій захищав новий закон. Після війни за свою поведінку і Верховний суд, і його голова зазнали різкої критики.

Під час війни Норвегію спіткала та сама доля. У перші місяці після незаконних постанов райхскомісара Тербовена, які забороняли будь-яку політичну діяльність на території Норвегії, суди ухвалювали один за одним обвинувальні вирокі молодим норвежцям, які виявляли свою непокору через публічні виступи, участь у демонстраціях або будь-яким іншим чином⁷⁸. Судді так чинили не із симпатії до німецьких окупантів чи у спробі нацифікації своєї країни. Вони виносили ухвали начебто на законних підставах задля підтримання миру та порядку й задля безпеки свого населення.

Усі названі вище приклади наочно демонструють, як під час кризи люди здатні нехтувати основоположними правовими принципами. Згодом влада США та Данії визнала, що порушувала закони.

78 Див: Hans Petter Graver. *Dommernes Krig*, Pax 2015. s. 66–74 [Ганс Петтер Гравер. Суддівська війна, 2015. С. 66–74].

Закони та принципи верховенства права, які покликані захищати нас від зазіхань та репресій від цієї ж влади.

Багато хто заперечить, що деякі речі вищі за абстрактні права та принципи, принаймні коли суспільство зазнає кризи й під загрозою опиняються важливі цінності. Якби ми програли війну, то як мінімум було б знищено правову державу, вважають деякі. Можливо, вони мають рацію. Але життя таки триває. А ось якщо зруйнувати інститути, покликані захищати нашу свободу та демократію, тоді ми опинимося в значно гіршому становищі. У зв'язку із цим історії-антиутопії на кшталт фільмів про «Божевільного Макса» і нової книжки Роберта Харріса «Другий сон» слугують своєрідними застереженнями похмурого майбутнього.

Глосарій

Маннруп Педерсен Шеннебель – суддя, який
зупинив судові процеси над відьмами

Переклад

Коментар

Лагман

Голова суду другої інстанції; суддя, старійшина (іст.)

Фогд

Судовий пристав, місцевий службовець/виконавча
особа феодала

Тінг

Збори вільних та повноправних чоловіків, які досягли
повноліття і проживають на тій території, яку охоплено
повноваженнями цього тінгу. На тінгу вирішували пи-
тання різного характеру, включно з адміністративними
та судовими.

Фюльке

Найбільша територіальна одиниця Норвегії (у Норвегії є
11 фюльке); далі йдуть комуни (їх кількість – понад 300
штук)

Амтман

Голова амту. Амт – територіальна одиниця Норвегії від
1662 до 1919 року (нині фюльке)

Лагтинг

Вищий законодавчий та судовий орган судового округу
(у середньовіччі)

Джеймс Едвін Гортон – суддя у справі
«Хлопців зі Скоттсборо»

Переклад

Коментар

Гобо

Мандрівний робітник, волоцюга (не безхатченко)

Лотар Крейссиг – сумлінний суддя

<i>Переклад</i>	<i>Коментар</i>
Райхсляйтер	Вищий партійний функціонер
Райхскомісар	Представник будь-якого імперського органу державної влади з особливим колом повноважень
Народна судова палата	Найвищий надзвичайний судовий орган нацистської Німеччини

Суд Норвегії проти німецьких загарбників

<i>Переклад</i>	<i>Коментар</i>
Стортинг	Норвезький парламент
Гестапо	Націонал-соціалістична збройна поліція, яка існувала в окупованій Норвегії від 1941 до 1945 року та складалася з норвезьких чиновників; організована за зразком аналогічних підрозділів у нацистській Німеччині.

Ганс Георг Кальмеєр – неслухняний чиновник Гітлера

<i>Переклад</i>	<i>Коментар</i>
Райхскомісаріат	Володіння нацистської Німеччини, яке очолює райхскомісар (генерал-губернатор), призначений із Берліна. Райхскомісаріати не були безпосередньою частиною нацистської Німеччини та їх статус коливався від «піднаглядної вільної» держави (на кшталт британського домініону) до тимчасового протекторату.

Андреас Кервін – морський герой

<i>Переклад</i>	<i>Коментар</i>
Каботажне плавання	Морське прибережне судноплавство
Пробст	Титул у християнських церквах. У католиків – настоятель церкви, монастиря. У деяких національних лютеранських церквах – старший пастор у певному географічному регіоні, підпорядкований єпископові.
Юстиціарій	Титул голови Верховного суду

Аарон Барак – суддя на полі бою

Переклад

Коментар

Кібуц

Сільськогосподарська комуна в Ізраїлі з усупільненим майном, для якої характерна рівність у праці й споживанні.

Шабат

Сьомий день тижня в юдаїзмі, субота, коли Тора наказує євреям утримуватися від роботи.

Судовий акти-
візм

Філософія правосуддя, за якої суди можуть і повинні виходити за рамки застосовного права та розглядати ширші соціальні наслідки своїх рішень.

Іріс Яссмін Барріос – суддя, яка посадила військових диктаторів на лаву підсудних

Переклад

Коментар

Монсенйор

Один із титулів вищого католицького духовенства. Монсенйор є формою звернення до тих членів духовенства католицької церкви, які мають деякі церковні почесні титули.

World Justice
Project

Це міжнародна організація громадянського суспільства, заявлена місія якої – «працювати над просуванням верховенства права у всьому світі».

Малгожата Герсдорф – відважна полька

Переклад

Коментар

Національні
збори

Двопалатний парламент Польщі

Венеційська
комісія

Консультативний орган із питань конституційного права, створений при Раді Європи 1990 року

Добросовісний суддя?

Переклад

Коментар

Риксдаг

Датський парламент від 1848 до 1953 року (складався з двох палат)

Фолькетинг

Датський парламент від 1953 року до сьогодні (складається з однієї палати)

Список літератури – книжки, статті, звіти, інтернет-сайти

- Адміністрація суду Fortsatt stor tiltro til domstolene, men lavere enn i 2018. 2019. URL: [<https://www.domstol.no/nyheter/fortsatt-stor-tiltro-til-domstolene-men-lavere-enn-i-2018/>] hentet 10.03.2020.
[І далі велика довіра до судів, але менше, ніж 2018 року. 2019. URL: <https://www.domstol.no/nyheter/fortsatt-stor-tiltro-til-domstolene-men-Lower-than-in-2018/>; дата звернення: 10.03.2020].
- Андерсен, Ейвінд Lingua suspecta. On Concealing and Displaying the Art of Rhetoric. *Symbolae Osloenses, Norwegian Journal of Greek and Latin Studies*. 1995. Vol. 71. nr. 1. s. 68–86.
[Lingua suspecta. Про приховування та демонстрацію мистецтва риторики. *Symbolae Osloensis, Норвезький журнал про грецькі й латинські дослідження*. 1995. Том 7., №1. С. 68–86].
- Андерсен, Ейвінд I retorikkens hage. Oslo: Universitetsforlaget, 1995.
[У саду риторики. Осло: Університетське видання, 1995].
- Аннас, Джулія The Morality of Happiness. New York: Oxford University Press, 1993.
[Мораль щастя. Нью-Йорк: Видавництво Оксфордського університету, 1993].
- Арендт, Ханна Responsibility and Judgement. 1. utg. New York: Schocken Books, 2003.
[Відповідальність і правосуддя. 1-е видання, Нью-Йорк: Видавництво «Шокен Букс», 2003].
- Арістотель Retorikk. Oversatt av Tormod Eide. Oslo: Vidarforlaget, 2006.
[Риторика / переклад Тормуда Ейде. Осло: Видавництво «Відарфорлагет», 2006].
- Асоціація польських суддів (IUSTITIA) Polish judge punished by the new Disciplinary Chamber of the Supreme Court for a correct verdict. 24.03.2019. URL: [<https://www.iustitia.pl/en/disciplinary-proceedings/2938-polish-judge-punished-by-the-new-disciplinary-chamber-of-the-supreme-court-for-a-correct-verdict>] hentet 10.03.2020.
[Польський суддя, якого покарала нова Дисциплінарна палата Верховного Суду за правильний вирок. 24.03.2019. URL: <https://www.iustitia.pl/en/disciplinary-proceedings/2938-polish-judge-punished-by-the-new-disciplinary-chamber-of-the-supreme-court-for-a-correct-verdict>; дата звернення: 17.10.2022].

- Аудгаль, Пер Rettskilder. 3. utg. Oslo: Aschehoug, 1973.
[Правові джерела. 3-є видання. Осло: Аскегоуг, 1973].
- Ауренес, Ула Mennesker og skjebner: livs- og kulturbilleder fra Stavanger i begynnelsen av 1600-tallet. Stavanger: Dreyer, 1938.
[Люди й долі: образки з життя та культури Ставангера на початку сімнадцятого століття. Ставангер: Дреєр, 1938].
- Баккер, Инге
Лоранге Samspillet mellom lovgiver og domstoler i Norge. *Jussens Venner*. 2016. Vol. 51. nr. 6. s. 303–323.
[Взаємодія між законодавцями й судами в Норвегії. *Друзі юриспруденції*. 2016. Том 51. № 6. С. 303–323].
- Барак, Аарон The Judge in a Democracy. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2006.
[Суддя в демократії. Принстон, Нью-Джерсі: Академічне видання Принстонського університету 2006].
- Берг, Манфред Popular Justice: A History of Lynching in America. Chicago: Ivan R. Dee, 2011.
[Популярне правосуддя: історія лінчування в Америці. Чикаго: Іван Р. Ді, 2011].
- Берман Г. Дж. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, 1983.
[Закон і революція: формування західної правової традиції. Кембридж, Массачусетс: Видавництво Гарвардського університету, 1983].
- Бонневі, Томас Høyesterett og riksråds-forhandlingene: bidrag til kunnskapen om Høyesteretts stilling og holdning under riksråds-forhandlingene i 1940. Oslo: s.n, 1947.
[Перемовини між Верховним Судом і Державною радою: ознайомча стаття про ситуацію та позиції Верховного Суду під час перемовин із Державною радою 1940 року. Осло: 1947].
- Братголм, Ан-
дерс Pågripelse og varetektsfengsel. Oslo: Universitetsforlaget, 1957.
[Затримання та тимчасове ув'язнення. Осло: Університетське видання, 1957].
- Бурт, Джо-Марі From heaven to hell in ten days: the genocide trial in Guatemala. *Journal of Genocide Research*. 2016. Vol. 18. nr. 2 og 3. s. 143–169 [DOI: 10.1080/14623528.2016.1186437].
[«Із раю до пекла за десять днів: суд над геноцидом у Гватемалі». *Журнал досліджень геноциду*. 2016. Том. 18, № 2 і 3. С. 143–169; DOI: 10.1080/14623528.2016.1186437].

- Ветлесен, Арне Юхан Innledning. *Arne Johan Vetlesen red. Dydsetikk*. Oslo: Humanist forlag, 1998.
[Вступ. Арне Юхан Ветлесен (ред.) *Етика чеснот*. Осло: Видавництво «Гуманіст», 1998].
- Вефінг, Генріх Malgorzata Gersdorf: Diese Frau sagt Nein. *Die Zeit*. 2018. Nr. 36. 30.08.2018, hentet 5.12.2018.
[«Малгожата Герсдорф: ця жінка каже ні. *Цайт*. 2018. № 36. 30.08.2018 р.; дата звернення: 05.12.2018].
- Внутрішня перевірка в Управлінні праці й соціального забезпечення Норвегії Kartlegging av fakta i EØS-saken. 11.12.2019. URL: <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/kontakt-nav/feiltolkning-av-eos-reglene/internrevisjonens-rapport-kartlegging-av-fakta-i-eos-saken>.
[Наведення фактів у справі ЄЕЗ. 11.12.2019. URL: <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/kontakt-nav/feiltolkning-av-eos-reglene/internrevisjonens-rapport-kartlegging-av-fakta-i-eos-saken>; дата звернення: 17.10.2022].
- Гаген, Руне Блік Ved porten til helvete: troldomsforfølgelse i Finnmark. Oslo: Cappelen Damm, 2015.
[На порозі диявольських судових процесів над відьмами у Фіннмарку. Осло: Видавництво «Каппелен Дамн», 2015].
- Гарт, Г.Л.А. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*. 1958. Vol. 71. nr. 4. s. 593–629.
[Позитивізм і поділ права та моралі. *Юридичний огляд Гарварду*. 1958. Том 71. № 4. С. 593–629].
- Гейлунд, Петер Retsanvendelsens etik: Om dømmekraft. København: Nyt Juridisk Forlag, 1995.
[Етика правового застосування: про розсудливість. Копенгаген: Нове юридичне видавництво, 1995].
- Гем, Пер Е. Megleren Paal Berg 1873–1968. Oslo: Aschehoug, 2012.
[Неоднозначний Пол Берг: 1873–1968. Осло: Видавництво «Аскегоуг», 2012].
- Герсдорф, Малгожата Address by the First President of the Supreme Court on the reforms of the judiciary in Poland. 22.12.2017. URL: <https://oko.press/chief-justice-of-poland-this-is-a-coup-detat-against-the-supreme-court-in-poland/>; hentet 05.12.2018.
[Послання Першого голови Верховного Суду щодо реформ судової системи Польщі. 22.12.2017 р. URL: <https://oko.press/chief-justice-of-poland-this-is-a-coup-detat-against-the-supreme-court-in-poland/>; дата звернення: 17.10.2022].

- Герсдорф, Мал-гожата Speech to Mark the Occasion of the Conference Organised by the Federal Court of Germany Bundesgerichtshof. Polish Rule of Law: Missed Opportunities? Tale, holdt 20.07.2018 i Karlsruhe. URL: [https://www.iustitia.pl/en/118-information/2446-speech-to-mark-the-occasion-of-the-conference-organised-by-the-federal-court-of-germany-bundesgerichtshof-polish-rule-of-law-missed-opportunities;hentet 10.03.2020](https://www.iustitia.pl/en/118-information/2446-speech-to-mark-the-occasion-of-the-conference-organised-by-the-federal-court-of-germany-bundesgerichtshof-polish-rule-of-law-missed-opportunities;hentet%2010.03.2020)].
[Промова з нагоди конференції, яку організував Федеративний Верховний Суд Німеччини. Верховенство права в Польщі: утрачені можливості? Промову виголошено в Карлсруе 20.07.2018 р. URL: [https://www.iustitia.pl/en/118-information/2446-speech-to-mark-the-occasion-of-the-conference-organised-by-the-federal-court-of-germany-bundesgerichtshof-polish-rule-of-law-missed-opportunities;дата звернення: 17.10.2022](https://www.iustitia.pl/en/118-information/2446-speech-to-mark-the-occasion-of-the-conference-organised-by-the-federal-court-of-germany-bundesgerichtshof-polish-rule-of-law-missed-opportunities;дата%20звернення%3A%2017.10.2022)].
- Гравер, Ганс Петтер Judges Against Justice. On Judges when the Rule of Law is Under Attack. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2015.
[Судді проти правосуддя. Про суддів, коли верховенство права опиняється під загрозою. Берлін, Гейдельберг: Видавництво «Спрінгер Берлін-Гейдельберг», 2015].
- Гравер, Ганс Петтер Dommernes Krig. Oslo: Pax forlag, 2015.
[Суддівська війна. Осло: Видавництво «Пакс», 2015].
- Гравер, Ганс Петтер Judicial Independence Under Authoritarian Rule: An Institutional Approach to the Legal Tradition of the West. *Hague Journal on the Rule of Law*. 2018. Vol. 10. s. 317–339.
[Незалежність судової влади під авторитарним правлінням: інституційний підхід до правової традиції Заходу. *Гаазький журнал про верховенство права*. 2018. Том 10. С. 317–339].
- Гравер, Ганс Петтер Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State. *German Law Journal*. 2018. Vol. 19. nr. 4. s. 845–877.
[Чому Адольф Гітлер помилував суддів: судова опозиція проти нацистської держави. *Німецький науковий юридичний журнал*. 2018. Том 19. № 4. С. 845–877].
- Гравер, Ганс Петтер Dommeren som likte roser. *Lov og Rett*. 2018. Årg. 57. nr. 2. s. 88–111.
[Суддя, який любив троянди. *Закон і порядок*. 2018. Том 57. № 2. С. 88–111].

- Гравер, Ганс Петтер Okkupasjonstidens Høyesterett. Oslo: Pax forlag, 2019.
[Верховний Суд Норвегії під час німецької окупації. Осло: Видавництво «Пакс», 2019].
- Дерінг, Ганс-Йо-ахим (ред.) Lothar Kreyszig: Aufsätze, Autobiografie und Dokumente. Leipzig: Evangelische Verlagsanstalt, 2011.
[Лотар Крейссиг: нариси, автобіографія та документи. Лейпциг: Evangelische Verlagsanstalt, 2011].
- Екгофф, Торстейн Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier. Oslo: Universitetsforlaget, 1971.
[Справедливість в обміні й розподілі цінностей. Осло: Університетське видання, 1971].
- Екгофф, Торстейн Noen refleksjoner om domstolenes uavhengighet. *Juss, moral og politikk*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989.
[Деякі роздуми про незалежність судів. *Закон, мораль і політика*. Осло: Університетське видання, 1989].
- Екгофф, Торстейн Rettskildelære. 3. utg. Oslo: Fondet til fremme av forskning på privatrettens område, 1997.
[Теорія держави і права. 3-є видання. Осло: Фонд сприяння дослідженням у галузі приватного права, 1997].
- Етвуд, Маргарет Gileads døtre. Oversatt av Inger Gjelsvik og Bjørn Alex Herrman, Oslo: Aschehoug, 2019.
[Дочки Гілеада. Переклад Інгер Єлсвік та Б'єрна Алекса Хермана. Осло: Аскегоуг, 2019].
- Етвуд, Маргарет Tjenerinnens beretning. Oversatt av Merete Alfsen, Oslo: Aschehoug, 1987.
[Оповідь служниці. Переклад Мерет Алфсен. Осло: Аскегоуг, 1987].
- Європейська комісія Reasoned Proposal in Accordance with Article 7 (1) of the Treaty on the European Union Regarding the Rule of Law in Poland. 2017/0360 (NLE) 20.12.2017. URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0835&from=EN>; hentet 10.03.2020.
[Мотивована пропозиція відповідно до статті 7 (1) Угоди про Європейський Союз про верховенство права в Польщі. 2017/0360 (NLE) 20.12.2017. URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0835&from=EN>; дата звернення: 17.10.2022].

- Європейська комісія Report from the Commission to the European Parliament and the Council. On the Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism. COM (2018) 851 final, 13.11.2018. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-romania-2018-com-2018-com-2018-851_en.pdf; hentet 10.03.2020.
[Звіт комісії для Європейського парламенту і Ради про просування процесів у Румунії в рамках Механізмів співпраці й перевірки. COM (2018) 851 final, 13.11.2018. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-romania-2018-com-2018-com-2018-851_en.pdf; дата звернення: 17.10.2022].
- Зале, Генрік Omsorg for retfærdighed Essays om retlig praksis. København: Gyldendal, 2003.
[Турбота про справедливість. Нариси юридичної практики. Копенгаген: Видавництво «Гюльдендаль», 2003].
- Йоас, Ганс The Sacredness of the Person: A New Genealogy of Human Rights. Oversatt av Alex Skinner. Washington D.C: Georgetown University Press, 2013.
[Святість особистості: нова генеалогія прав людини. Переклад виконав Алекс Скіннер. Вашингтон, округ Колумбія: Видавництво Джорджтаунського університету, 2013].
- Картер, Ден Т. Scottsboro: A Tragedy of the American South. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1979.
[Скоттсборо: «Трагедія американського Півдня». Батон-Руж: Видавництво Державного університету Луїзіани, 1979].
- Колегія адвокатів Норвегії Reinforcement of the Rule of Law in Guatemala. Final project report from the Norwegian Association of Judges, Committee of Human Rights, 2019.
[Зміцнення верховенства права у Гватемалі, Завершальний проектний звіт Колегії суддів Норвегії, Комітет із прав людини», 2019].
- Комісія зі встановлення істини та примирення в Південній Африці Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa. Vol. 4. 29.10.1998. URL: <https://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%204.pdf>; hentet 10.03.2020.
[Звіт Комісії зі встановлення істини та примирення в Південній Африці. Том 4. 29.10.1998. URL: <https://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%204.pdf>; дата звернення: 17.10.2022].

- Комісія з розслідувань Innstilling fra Undersøkelseskomisjonen av 1945. Oslo: Aschehoug, 1946.
[Висновок Комісії з розслідувань 1945. Осло: Видавництво «Аскехоуг», 1946].
- Леранд, Даг Irak-krigen 2003. Store Norske Leksikon, 2019. URL: https://snl.no/Irak-krigen_2003; hentet 10.03.2020.
[Війна в Іраці 2003. Великий норвезький словник, 2019. URL: https://snl.no/Irak-krigen_2003; дата звернення: 10.03.2020].
- Лібелл, Генрік Прюсер Hva er en juridisk helt? *Juridika Innsikt*, 19 desember 2018. URL: <https://juridika.no/innsikt/hva-er-en-juridisk-helt>; hentet 10.03.2020.
[Ким є герой-юрист?. *Юридика Інсікт*. 19 грудня 2018 р. URL: <https://juridika.no/innsikt/hva-er-en-juridisk-helt>; дата звернення: 17.10.2022].
- Ліліеншольд, Ганс Х. Trolldom og udugelighet i 1600-tallets Finnmark. Redigert av Rune Hagen og Per Einar Sparboe. Tromsø: Universitetsbiblioteket i Tromsø, 1998.
[Про чаклунство й безбожність у Фінмарку XVII століття. Відредагували Руне Гаген і Пер Ейнарспарбу. Тромсе: Бібліотека Університету Тромсе, 1998].
- Ліндер, Дуглас О. Without fear or favor: Judge James Edwin Horton and the trial of the “Scottsboro Boys”. *UMKC Law Review*. 2000. Vol. 4. s. 549–584.
[Без страху й пристрастей: суддя Джеймс Едвін Гортон і суд у справі “Хлопців із Скоттсборо”. *Юридичне видання Університету Міссурі в Канзас-Сіті*. 2000. Том 4. С. 549–584].
- Макінтайр, Аласдер After Virtue: A study in Moral Theory. 2. utg. London: Duckworth, 1985.
[Після чесноти: дослідження теорії моралі. 2-е видання. Лондон: Видавництво «Дакворс», 1985].
- Меле, Сьунне Сетер і Рагна Орлі Fra lov til rett. 2. utg. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2017.
[Від закону до закону. 2-е видання. Осло: Юридичний відділ видавництва «Гюльдендал», 2017].
- Меморіальний музей Голокосту в США Euthanasia program. 2019. URL: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/euthanasia-program>; hentet 10.03.2020.
[Програма евтаназії. 2019. URL: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/euthanasia-program>; дата звернення: 17.10.2022].

- Мерсель, Ігаль Judicial Review of Counter-Terrorism Measures: The Israeli Model for the Role of the Judiciary During the Terror Era. *New York University Journal of International Law and Politics*. 2006. Vol. 38. nr. 1 og 2. s. 67–120.
[Судовий контроль за контртерористичними заходами: ізраїльська модель судової влади в епоху терору. *Журнал міжнародного права й політики Нью-Йоркського університету*. 2006. Том 38. № 1 та 2. С. 67–120].
- Міністерство закордонних справ Ізраїлю Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law. 02.01.2005. URL: <https://mfa.gov.il/mfa/aboutisrael/state/law/pages/fighting%20terrorism%20within%20the%20law%202-jan-2005.aspx>; hentet 10.03.2020.
[Рішення Верховного Суду Ізраїлю: боротьба з тероризмом у рамках закону. 02.01.2005. URL: <https://mfa.gov.il/mfa/aboutisrael/state/law/pages/fighting%20terrorism%20within%20the%20law%202-jan-2005.aspx>; дата звернення: 10.03.2020].
- Міністерство закордонних справ Норвегії *Norges forhold til Sverige under krigen 1940–1945: aktstykker*: 3. Oslo: Gyldendal, 1950.
[Відносини Норвегії та Швеції під час війни 1940–1945 року: документи: 3. Осло: Гюльдендал, 1950].
- Міністерство праці й соціальних справ Hauglie: vil granske feil praktisering av EØS-regler. 2019. URL: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/hauglie-vil-granske-feil-praktisering-av-eos-regler/id2675402/>; hentet 10.03.2020.
[Хауглі: буде проведено розслідування у зв'язку з неправильним застосуванням правил ЄЗ. URL: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/hauglie-vil-granske-feil-praktisering-av-eos-regler/id2675402/>; дата звернення: 17.10.2022].
- Міністерство праці й соціальних справ Statsråd Hauglies redegjørelse for Stortinget om praktiseringen av EUs trygdeforordning 883/2004 artikkel 21. 2019. URL: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/statsrad-hauglies-redegjorelse-for-stortinget-om-praktiseringen-av-eus-trygdeforordning-8832004-artikkel-21/id2676562/>; hentet 10.03.2020.
[Звіт міністра праці Хауглі Стортингу про застосування статті 21 Регламенту ЄС про соціальне забезпечення 883/2004. URL: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/statsrad-hauglies-redegjorelse-for-stortinget-om-praktiseringen-av-eus-trygdeforordning-8832004-artikkel-21/id2676562/>; дата звернення: 17.10.2022].

- Моффет, Люк Guatemala's history of genocide hurts Mayan communities to this day. *The Conversation*, 18.06.2018. URL: <https://theconversation.com/guatemalas-history-of-genocide-hurts-mayan-communities-to-this-day-97796>; hentet 10.03.2020. [Історія геноциду у Гватемалі дотепер мучить спільноти мая. Новинне інтернет-видання *The Conversation*, 18.06.2018. URL: <https://theconversation.com/guatemalas-history-of-genocide-hurts-mayan-communities-to-this-day-97796>; дата звернення: 17.10.2022].
- Мур, Боб *Victims & Survivors: the Nazi Persecution of the Jews in the Netherlands, 1940-1945*. London: Arnold, 1997. [Жертви і ті, хто вижив: нацистське переслідування євреїв у Нідерландах у період 1940–1945. Лондон: Видавництво «Арнольд», 1997].
- Несс, Ганс
Ейвінд *Trolldomsprosessene i Norge på 1500–1600-tallet: enretts – og sosialhistorisk undersøkelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 1982. [Судові процеси над відьмами в Норвегії у XVI – XVII століттях: правове і соціально-історичне дослідження. Осло: Університетське видання, 1982].
- Нібаум, Петер *Hans Calmeyer – ein «anderer Deutscher» im 20. Jahrhundert: Widerständler, «Landsmann der Toten, der Opfer» – «Der werdende Mensch» einer besseren Zukunft?* Berlin: Frank und Timme, 2011. [Ганс Кальмеєр — «інший німець» ХХ століття: протиборець, «співвітчизник загиблих і жертв» – «становлення людини» у кращому майбутньому?. Берлін: Видавництво Frank und Timme, 2011].
- Ніємі, Ейнар *Vadsøs historie. Bind 1: Fra øyvær til kjøpstad (inntil 1833)*. Vadsø: Vadsø kommune, 1983. [Історія Вадсе. том 1. Від скромного острова до торговельного міста (до 1833). Вадсе: Комуна Вадсе, 1983].
- Нуссбаум,
Лорен і Карен-
Кіртлі *Shedding Our Stars: The Story of Hans Calmeyer and How He Saved Thousands of Families Like Mine*. Berkeley: She Writes Press, 2019. [Осипаючи наші зірки: історія Ганса Кальмеєра і того, як він урятував тисячі сімей, таких, як моя. Берклі: Видавництво «She Writes Press», 2019].
- Нуссбаум, Мар-
та С. *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*. Boston: Beacon Press, 1995. [Поетична справедливість: літературна уява й соціальне життя. Бостон: Видавництво «Бекон Прес», 1995].

- Опсаль, Торкель Delejasjon av Stortingets myndighet. Oslo, 1965.
[Делегування повноважень Стортингу. Осло, 1965].
- Осланд, Гуннар Noen betraktninger om rettskildespørsmål i Høyesteretts praksis. *Jussens Venner*. 2000. Vol. 56. nr. 4. s. 157–179.
[Деякі міркування щодо питань правових джерел у практиці Верховного Суду. *Друзі юриспруденції*. 2000. Том 56. № 4. С. 157–179].
- Петріч, Бланш Juzgar a Ríos Montt, avance pese a todo. *La Jornada*, 31.07.2013.
[Суддя і Ріос Монтт – уперед і всупереч усьому. *Видання La Jornada*, 31.07.2013].
- Пеш, Лоран і Кім Лейн Шеп-пеле Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2017. Vol. 19. s. 3–47.
[Внутрішній нелібералізм: деградація верховенства права в ЄС. *Щорічник європейських юридичних досліджень Кембриджу*. 2017. Том 19. С. 3–47].
- Пінкер, Стівен The Better Angels of Our Nature: The Decline of Violence and its Causes. London: Allen Lane, 2011.
[Найкраще в нас. Чому насилля у світі стало менше. Лондон: Видавництво «Аллен Лейн», 2011].
- Порті, Річард Dewey and Posner on Pragmatism and Moral Progress. *University of Chicago Law Review*. 2007. Vol. 74. nr. 3. s. 915–927.
[Д'юї і Познер про прагматизм і моральний прогрес. *Юридичний журнал Університету Чикаго*. 2007. Том 74. № 3. С. 915–927].
- Порті, Річард *Philosophy and the Mirror of Nature*. Thirtieth anniversary edition. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2009.
[Філософія і дзеркало природи. Видання на честь тридцятирічного ювілею. Принстон, Нью-Джерсі: Видавництво Принстонського університету, 2009].
- Рютерс, Берндт Rechtsanwalt Hans Calmeyer – einsamer Rettungswiderstand in tragischer Schuldverstrickung. *Verräter, Zufallshelden oder Gewissen der Nation? Facetten des Widerstandes in Deutschland*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
[«Адвокат Ганс Кальмеєр – самотній спротив у трагічній плутанині. *Зрадник, випадковий герой чи совість нації? Грані опору в Німеччині*. Тюбінген: Мор Зібек, 2008].

- Сандбукт, Унні Tilsynsutvalget for dommere – dommeretikk i praksis. *Arne Fanebust av mfl. Juss og etikk*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
[Комітет нагляду за судьями: судова етика на практиці. *Арне Фанебюст та ін. Право й етика*. 2-е видання. Осло: Університетське видання, 2019].
- Сандерс, Енн і Люк фон Данвіц Defamation of Justice – Propositions on how to evaluate public attacks against the Judiciary. *Verfassungsblog*, 31.10.2017. URL: <https://dx.doi.org/10.17176/20171031-181401>; hentet 10.03.2020.
[Дифамація правосуддя: як оцінювати публічні напади на судові органи. Журналістський та академічний форум «*ВерфБлог*», 31.10.2017. URL: <https://dx.doi.org/10.17176/20171031-181401>; дата звернення: 17.10.2022].
- Сміт, Ейвінд Konstitusjonelt demokrati – Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys. 4. utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2017.
[Конституційна демократія – конституційне право в принциповому й компаративному світлі. 4-е видання. Берген: Видавництво «Фаббукфорлагет», 2017].
- Станг, Фредрік Mine juridiske arbeider. *Tidsskrift for rettsvitenskap*. 1942. s. 17–45.
[Мої роботи з права. *Журнал юриспруденції*. 1942. С. 17–45].
- Стрідбек, Ульф Kvarstadbåtarna – ett politiskt drama på rättens scen. *Kritisk Juss*. 1995. nr. 3. s. 147–162.
[Арештовані судна: політична драма на судовій сцені. *Критична юриспруденція*. 1995. № 3. С. 147–162].
- Султані, Німер The Legacy of Justice Aharon Barak: A Critical Review. *Harvard International Law Journal Online*. 2007. Vol. 38. s. 83–92.
[Спадщина правосуддя Аарона Барака: критичний огляд. *Гарвардський онлайн-журнал міжнародного права*. 2007. Том 38. С. 83–92].
- Сунде, Йорн Ейрегаєн *Speculum legale: rettspegele: ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*. Bergen: Fagbokforlaget, 2005.
[*Speculum legal – юридичне дзеркало: вступ до норвезької правової культури в європейській перспективі*. Берген: Видавництво «Фаббукфорлагет», 2005].

- Сюсе, Генрік Den sokratiske jurist. Av Arne Fanebust mfl. *Juss og etikk*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
[Юрист-сократик. Арне Фанебюст та ін. *Право й етика*. 2-е видання. Осло: Університетське видання, 2019].
- Тамм, Дітлев *Retsopgøret efter besættelsen*. 2. utg. København: Jurist- og økonomforbundets forlag, 1984.
[Судове рішення після окупації. 2-е видання. Копенгаген: Видавництво Асоціації юристів та економістів, 1984].
- Туне, Генрік, Еспен Барт Ейде і Гейр Ульфстейн Krig mot Irak: Foreligger det et FN-mandat for bruk av militærmakt? NUPI-notat, nr. 643 27. februar 2003.
URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/28921/643.pdf>; hentet 10.03.2020.
[Війна проти Іраку. Чи є мандат від ООН для застосування військової сили?. Норвезький інститут міжнародних відносин, замітка 643, 27 лютого 2003 р. URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/28921/643.pdf>; дата звернення: 17.10.2022].
- Уповноважена комісія з розслідувань The Iraq Inquiry *Transcript of Hearing – Sir Michael Wood*. 26.01.2010. URL: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20171123122731/http://www.iraqinquiry.org.uk/the-evidence/transcripts-videos-of-hearings/earnings-2010-01-26/>; hentet 10.03.2020.
[Стенограма слухань – сер Майкл Вуд. 26.01.2010. URL: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20171123122731/http://www.iraqinquiry.org.uk/the-evidence/transcripts-videos-of-hearings/earnings-2010-01-26/>; дата звернення: 10.03.2020].
- Уповноважена комісія з розслідувань The Iraq Inquiry *The Report of the Iraq Inquiry*, 06.07.2016. URL: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20171123122743/>, <http://www.iraqinquiry.org.uk/the-report/>; hentet 10.03.2020.
[Звіт Комісії про розслідування в Іраку, 06.07.2016. URL: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20171123122743/>, <http://www.iraqinquiry.org.uk/the-report/>; дата звернення: 10.03.2020].
- Фалькангер, Оре Тор *Lagmann og Lagting i Hålogaland gjennom 1000 år*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
[Лажман і Лажтинг у Голугаланді упродовж 1000 років. Осло: Університетське видання, 2007].
- Фанебюст, Арне Korrekt og ukorrekt dommeratferd i og utenfor rettssalen. Av Arne Fanebust mfl. *Juss og etikk*. 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
[Коректна й некоректна поведінка судді в залі суду й за його межами. Арне Фанебюст та ін. *Право й етика*. 2-е видання. Осло, 2019].

- Феллесдал, Дагфінн Hva er dannelse? *Dannelse, tenkning, modning, refleksjon: nordiske perspektiver på allmenndannelsens nødvendighet i høyere utdanning og forskning.* /Bernt Hagtvet og Gorana Ognjenovic red. Oslo: Dreyers forlag, 2011.
[Що таке освіта? *Освіта, мислення, зрілість рефлексії: скандинавські погляди на потребу загальної освіти у вищій освіті й дослідженнях.* /Бернт Гаттвет і Горана Ог-ненович (ред.). Осло: Видавництво «Дреєрс», 2011].
- Фірге, Роберт Die Verantwortlichkeit des Richters. *Süddeutsche Juristen-Zeitung* Årgang. 1947. Vol.2. nr. 3/4. s. 179–184.
[Відповідальність судді. *Південнонімецька газета юридичного товариства.* 1947. Том 2. №3/4. С. 179–184].
- Фуллер, Лон Л. Positivism and fidelity to law – a reply to Professor Hart. *Harvard Law Review.* 1958. Vol. 71. nr. 4. s. 630–672.
[Позитивізм і вірність закону – відповідь професорові Гарту. *Юридичне видання Гарварду.* 1958. Том 71. № 4. С. 630–672].
- Хенд, Лернед The Spirit of Liberty: Papers and Addresses of Learned Hand. Collected by Irving Dilliard. New York: Knopf, 1952.
[Дух свободи: Документи й звернення Лернеда Хенда. Зібрав Ірвінг Дилліард. Нью-Йорк: Видавництво «Кнопф», 1952].
- Центр право-суддя Бреннана Legislative Assaults on State Courts – 2018. 07.02.2018. URL: <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/legislative-assaults-state-courts-2018>; hentet 10.03.2020.
[Законодавчі зазіхання на державні суди – 2018. 07.02.2018. URL: <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/legislative-assaults-state-courts-2018>; дата звернення: 17.10.2022].
- Шельдеруп, Фердинанд Fra Norges kamp for retten 1940 i Høyesterett. Oslo: Grøndahl, 1945.
[Боротьба Норвегії 1940 за правосуддя у Верховному Суді. Осло: Видавництво «Грондаль», 1945].
- Шенхерр, Харф-Петер Hans Georg Calmeyer: Retter und Täter zugleich. *Die Tageszeitung.* 22.07.2019. URL: <https://taz.de/Hans-Georg-Calmeyer/!5607579/>; hentet 10.03.2020.
[Ганс Георг Кальмеєр: рятівник і злочинець в одній особі. *Щоденна газета.* 22.07.2019. URL: <https://taz.de/Hans-Georg-Calmeyer/!5607579/>; дата звернення: 17.10.2022].

- Штольд,
Ганс-Ульрік Der verzweifelte Retter. *Der Spiegel*. 2015. Nr. 15/. 04.04.2015.
URL: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-133262116.htm>;
hentet 10.03.2020.
[Відчайдушний Спаситель. *Журнал Der Spiegel*. 2015.
№ 15. 04.04.2015. URL: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-133262116.html>; дата звернення: 17.10.2022].
- Юлсруд, Осне
та Елізабет
Бауманн Ikke bare å dømme presidenter og militære. Intervju med
Yassmin Barrios i Rett på sak. 2016. nr. 2. s. 14–16.
[Як не просто судити президентів і військових. *Інтерв'ю*
з Яссмін Барріос у судовому виданні «Безпосередньо до
справи». 2016. № 2. С. 14–16].
- Яд Вашем,
ізраїльський
національний
меморіал жертв
Голокосту Dr. Hans Calmeyer. URL: [<https://www.yadvashem.org/righteous/stories/calmeyer.html>] hentet 10.03.2020.
[Доктор Ганс Кальмеєр. URL: <https://www.yadvashem.org/righteous/stories/calmeyer.html>; дата звернення:
17.10.2022].
- Якобсен, Йорн
Р.Т. Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten.
Bergen: Fagbokforlaget, 2009.
[Фрагмент для розуміння правових норм кримінального
права. Берген: Видавництво «Факгбукфорлагет», 2009].

Законодавчо-підготовчий реєстр

- NOU 2015:7 *Assimilering og motstand — Norsk politikk overfor taterne/
romanifolket fra 1850 til i dag*
[Асиміляція та опір: політика Норвегії стосовно татар/
циган від 1850 р. до сьогодні].
- St.meld. nr. 44
(2003–2004) *Erstatningsordning for krigsbarn og erstatningsordninger for
romanifolk/tatere og eldre utdanningsskadelidende samer og
kvener*
[План компенсації дітям війни і циганам/татарам та
старшим саамам та квенам, які постраждали внаслідок
дискримінації в галузі освіти].
- 2008 Lov 15. mai. 2008 om utlendingers adgang til riket og deres
opphold her
[Закон від 15 травня 2008 р. про доступ іноземців до
Королівства та їхнє перебування тут].

Реєстр рішень

Рішення судів Норвегії

Періодичне видання «Норськ Ретстіденде»: Rt. 1999 с. 1363

Періодичне видання «Норськ Ретстіденде»: Rt. 1941 с. 772

Періодичне видання «Норськ Ретстіденде»: Rt. 1940 с. 343

Періодичне видання «Норськ Ретстіденде»: Rt. 1938 с. 584

Рішення міжнародних судів

Справа про різанину в План-де-Санчес

Міжамериканський суд із прав людини. Рішення від 19 листопада 2004 р.

Справа C-619/18 Комісія проти Польщі

ECLI:EU:C:2019:531

ECLI:EU:C:2019:982

Об'єднані справи C-585/18, C-624/18 та C-625/18 «А. К. та інші проти Верховного суду Польщі»

Список зображень

Сторінка 22	Ганс Петтер Гравер / Hans Petter Graver
Сторінка 54	Ілюстрація Олафа Магнуса / Olaus Magnus, 1555
Сторінка 86	Військовий архів / Krigsarkivet / NTB
Сторінка 102	Військовий архів / Krigsarkivet / NTB
Сторінка 118	Фотоагентство «Аламі» / Alamy
Сторінка 150	Невідомо / «Вікіпедія»
Сторінка 166	Державний архів / Riksarkivet / The National Archives of Norway
Сторінка 182	Пресслужба Ізраїлю / Охайон Аві / Israely Government Press Office / Ohayon Avi
Сторінка 200	Олена Гермоса / Elena Hermoas / Trocaire (Wikimedia Commons)
Сторінка 218	Алік Кепліц / Alik Keplicz / AP / NTB
Сторінка 248	Ганс Петтер Гравер / Hans Petter Graver
Сторінка 256	Невідомо / Unknown
Сторінка 266	Ганс Петтер Гравер / Hans Petter Graver
Сторінка 274	Ганс Петтер Гравер / Hans Petter Graver



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ

Ця публікація здійснена за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Справедливість для всіх». Погляди автора, викладені у цьому виданні, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених Штатів Америки.

Низка вражаючих історій, кожна з яких вартувала би окремої книги... Людей, здатних на Вчинок, небагато. Але навіть один маяк веде повз небезпеки чимало кораблів. І як демонструє шановний автор, таких людей достатньо для того, щоб усі бажаючі мали дороговказ, рятівну стежину світла.

*Олександра Примаченко
Головна редакторка вебсайту «Ракурс»*

Особливої уваги заслуговують міркування автора щодо чеснот, які мають бути притаманними суддям, а також про те, хто має нести відповідальність за моральність законів... На мій погляд, одягаючи мантию, кожен суддя повинен розуміти, що час від часу перед ним може поставати непростий вибір між справедливістю, верховенством права та очікуваннями, скажімо, влади чи навіть суспільства, які не ґрунтуються на цих принципах.

*Валентина Данішевська
Голова Верховного Суду в 2017-2021 роках*

Головна цінність книги у тому, що вона дає чудові орієнтири, спонукає бути готовим до захисту верховенства права, змушує замислитись, яким має бути суддя і яка його роль у суспільстві, і варто прочитати усім суддям і кандидатам у судді, що точно пришвидчить появу історій про українських героїв у мантиях.

*Роман Маселко
Член Вищої ради правосуддя*

Запропонована до прочитання книга відомого норвезького дослідника та правника, колишнього декана факультету права в Університеті Осло вартує особливої уваги. Розповідаючи про життєві історії своїх героїв, автор, серед іншого, аналізує такі питання як право проти закону та в боротьбі за закон, природне право та правовий позитивізм, мінімальні моральні вимоги до закону, відмінність верховенства права від правового порядку, чи має бути етика чеснот судді консервативною тощо. Автор застерігає, що «Авторитарні правителі навчаються один в одного цинічно використовуючи прогалини правової держави, які демократичні та ліберальні країни іноді залишають у спробі служити добрій справі. Саме тому напади на верховенство права не повинні залишатися без відповіді, зокрема тоді, коли вони відбуваються на нашій території.»

*Ганна Вронська
Суддя Верховного Суду*

Велика подяка Автору за його чесний аналіз викликів Верховенству права у сучасному світі без огляду на кордони і за рішення познайомити нас з обраними ним Героями. Стержень людської відваги кожного з них – у професіоналізмі. Жоден з них не порушував закону, але міло використав його на благо тих, хто потребував справедливості.

*Наталія Петрова
Заступниця Керівника Програми USAID «Справедливість для всіх»*

Ця цікава і глибока книга змушує розмірковувати про те, що нас веде в професії і в житті. Кожна з дванадцяти історій про героїв цієї книги є яскравим надихаючим прикладом і проявом людських чеснот, які за усіх часів очікувалися насамперед від суддів, – це мужність, стриманість, мудрість і справедливість.

*Анна Сухова
Юридична радниця Програми USAID «Справедливість для всіх»*