

ПЕРЕХІДНЕ ПРАВОСУДДЯ: ОСОБЛИВОСТІ ТЕОРЕТИЧНОГО РОЗУМІННЯ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ КРИЗЬ ПРИЗМУ УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЙ

TRANSITIONAL JUSTICE: FEATURES OF THEORETICAL UNDERSTANDING AND PRACTICAL ASPECT THROUGH THE PRISM OF UKRANIAN REALITIES

Льченко В.О., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Фесенко М.О., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться дослідження застосування перехідного правосуддя та його значення для України. Внаслідок відкритої збройної агресії, анексії території Російською Федерацією та триваючої вісім років гібридної та повномасштабної війни, документально підтверджено численні воєнні злочини. З огляду на це, пріоритетним напрямом діяльності держави має бути справедливе та неупереджене притягнення до відповідальності осіб, які скоїли воєнні злочини. Способи вирішення цих та інших дотичних проблем (подолання наслідків збройного конфлікту, гуманітарних кризових явищ тощо) розглядаються, у тому числі, при застосуванні концепції перехідного правосуддя.

Авторами був проведений аналіз теоретичного аспекту перехідного правосуддя: проаналізовано поняття перехідного правосуддя, роз'яснено елементи, розглянуто моделі перехідного правосуддя, у тому числі показані конкретні приклади застосування даної концепції у країнах світу. Варто зазначити, що не завжди досвід реалізації перехідного правосуддя є успішним. З огляду на вищезазначене, більша частина роботи присвячена аналізу та застосування перехідного правосуддя в Україні, тобто практичному аспекту.

Реалізація концепції перехідного правосуддя була розглянута крізь призму чотирьох елементів: ефективну діяльність кримінальної юстиції (національні суди, міжнародні суди, міжнародні трибунали, спеціальні суди); відшкодування збитків жертвам (репарації); інституційні реформи органів влади, що унеможливають повторення минулого; та офіційна констатація історичної правди (комісії правди і примирення). При розгляді зазначених елементів, запропоновано комплекс необхідних дій та створення органів, необхідних для ефективного застосування моделі перехідного правосуддя.

Окремо, автори проаналізували законопроекти та прийняті закони, які застосовуються в нашій державі для реінтеграції окупованих територій. Деякі з них, опосередковано згадують про перехідне правосуддя та містять його положення, але авторами зроблений висновок про необхідність чіткішого правового регулювання даного питання, як наслідок запропоновано прийняття єдиного нормативно-правового акту для врегулювання відносин перехідного правосуддя, оскільки наявна законодавча база містить застарілі положення.

Ключові слова: перехідне правосуддя, права та свободи людини, елементи перехідного правосуддя, концепція, модель.

The article examines the application of transitional justice and its significance for Ukraine. As the result of the open armed aggression, the annexation of the territory by the Russian Federation and the ongoing eight-year hybrid and full-scale war, numerous war crimes have been documented. In view of this, the priority direction of the state's activity should be fair and impartial prosecution of persons who have committed war crimes. Methods of solving these and other related problems (overcoming the consequences of armed conflict, humanitarian crisis phenomena, etc.) are considered, including, when applying the concept of transitional justice.

The authors conducted an analysis of the theoretical aspect of transitional justice: the concept of transitional justice was analyzed, elements were explained, models of transitional justice were considered, including specific examples of the application of this concept in the countries of the world. It is worth noting that the experience of implementing transitional justice is not always successful. In view of the above, most of the work is devoted to the analysis and application of transitional justice in Ukraine, that is, to the practical aspect.

The implementation of the concept of transitional justice was considered through the prism of four elements: the effective operation of criminal justice (national courts, international courts, international tribunals, special courts); compensation for damages to victims (reparations); institutional reforms of the authorities, which make it impossible to repeat the past; and official ascertainment of the historical truth (Truth and Reconciliation Commission). When considering these elements, a set of necessary actions and the creation of bodies necessary for the effective application of the transitional justice model is proposed.

Separately, the authors analyzed draft laws and adopted laws that are used in our country for the reintegration of occupied territories. Some of them indirectly mention transitional justice and contain its provisions, but the authors concluded that there is a need for clearer legal regulation of this issue, as a result of which it is proposed to adopt a single legal act to regulate transitional justice relations, since the existing legislative framework contains outdated provisions.

Key words: transitional justice, human rights and freedoms, elements of transitional justice, concept, model.

Перехідне правосуддя в Україні є новим правовим інститутом, що повинен відіграти одну з вирішальних ролей після закінчення війни України та РФ у процесі деокупації та реінтеграції тимчасово втрачених територій. Національна правова практика ще ні разу не стикалася за період незалежності України з порядком застосування правил перехідного правосуддя. Однак, починаючи ще з подій 2014 року, Україна має не лише звільнити від окупації окремі свої території України та інтегрувати анексований АРК, але й вирішити комплекс правових, соціальних, військових та історичних питань майбутнього розвитку.

Варто зазначити, що перехідне правосуддя було застосовано та/або застосовується в понад 40 пост-конфліктних та/або пост-соціалістичних державах. Теоретичне значення поняття «перехідного правосуддя» є багатоаспектним. Термін використовують для позначення пост-конфліктного і пост-авторитарного періодів: від диктатури, війни, оку-

пації, геноциду до розвинутої ліберальної конституційної демократії. Автори називають перехідне правосуддя ще як «пост-конфліктне правосуддя».

Як зазначається в Рекомендаціях Управління Верховного Комісара ООН з прав людини, головна мета перехідного правосуддя – це примирення та встановлення історичної правди. У доповіді Генерального секретаря Об'єднаних Націй «Панування права та правосуддя перехідного періоду в конфліктних та пост-конфліктних суспільствах» перехідне правосуддя визначається як «комплекс процесів та механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжкі наслідки масштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення» [1, с. 6].

Поняття перехідного правосуддя характеризується Відкритим Православним Університетом Святої Софії-Премудрості наступним чином: перехідне право-

суддя – політико-правова концепція, яка визначає дії, правові, політичні, гуманітарні, управлінські кроки для суспільства, держави для виходу із ситуації збройного конфлікту, ліквідації його наслідків, усунення масових порушень прав людини, відновлення справедливого суспільства в пост-авторитарних режимах [2].

Також, перехідне правосуддя визначається як мінімум в 12 документах Організації Об'єднаних Націй та Європейського Союзу як «комплекс процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжку спадщину великомасштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення», як судові та несудові механізми «з різним ступенем міжнародної участі (або взагалі без такого), а також окремі дії щодо судового переслідування, відшкодування шкоди, встановлення фактів, інституційної реформи, попереднього огляду та припинення справ або поєднання вищезгаданих дій» [3, с. 6].

Виходячи із зазначеного, до розуміння поняття «перехідного правосуддя» можна підійти з точки зору широкого та вузького розуміння. Вище були наведені приклади звуженого розуміння перехідного правосуддя, яке надає можливість зосередити увагу на окремих положеннях, звужуючи предмет. Під широким розумінням поняття перехідного правосуддя ми вважаємо сукупність заходів управлінського, судового, міжнародно-правового, соціального, культурного та історичного характеру. Тобто, це не лише відправлення правосуддя та розгляд судових справ, пов'язаних із конфліктом, але й подолання державою наслідків порушень прав та свобод людини під час конфлікту або війни: від внесення змін до кримінального законодавства за злочини проти миру, військові злочини до запровадження днів пам'яті в школах та музеях. Широке розуміння поняття перехідного правосуддя має свої негативні аспекти, оскільки таким чином втрачається цілісність предмету перехідного правосуддя, а це веде до застосування різних практик для розв'язання конфліктів.

Окремо хочемо зосередити увагу на тому, що існують певні відмінності між пост-конфліктними та пост-соціалістичними моделями перехідного правосуддя. Пост-конфліктні перехідні трансформації проводяться в контексті майже повноцінної відсутності гарантій безпеки та незначних зрушень у соціально-економічного розвитку. Наявність насилля, яким характеризується такі країни, закріплюється в усіх аспектах життя суспільства. Воно може викликати наслідки у вигляді: руйнувань інфраструктури; значного зменшення або неможливості капіталовкладень у державу; спонукає для влади здійснювати державні витрати у сфері оборони, внаслідок чого відбуваються скорочення надходжень у бюджет країни; соціальних процесів, які полягають у потребі суспільства у забезпеченні базових фізіологічних та безпекових потреб (фактично двох перших ступенів піраміди Маслоу).

У свою чергу, постсоціалістичні держави мають більш стійкі державні інститути. Постсоціалістичні країни більш відкриті до змін та стабільнішими, а отже в них є менш характерна наявність соціально-політичних проблем, таких як порушення прав людини, нестабільність державних інститутів, державне свавілля тощо. Схожа точка зору висловлена у Доповіді спеціального доповідача з питання про сприяння встановленню істини, правосуддя, відшкодуванню збитків та гарантії недопущення порушень Генасамблеї ООН № А/НRC/36/50 [4, с. 10].

З огляду на зазначене у попередньому абзаці, Україну слід відносити до країн з пост-конфліктними обставинами. Враховуючи всю складність ситуації, необхідно розглядати не тільки аспекти такого питання, як-то притягнення винних до кримінальної відповідальності, а й реінтеграцію анексованих територій, у тому числі фінансовий аспект їх відновлення (відшкодування шкоди, завданої агресією як державі, так громадянам).

Однак, незалежно від того, в якому розумінні розглядається поняття перехідного правосуддя, загальноприйнятими є 4 складові поняття, визначені у 1995 р. Нейлом Крітцом (його робота була найпершим дослідженням зазначеного поняття): ефективна діяльність кримінальної юстиції (національні суди, міжнародні суди, міжнародні трибунали (репарації); інституційні реформи органів влади, що унеможливають повторення минулого; та офіційна констатація історичної правди (комісії правди і примирення) [5].

У світі вже відбулася чимала кількість конфліктів, які використовували механізми перехідного правосуддя для їхнього подальшого врегулювання. Перше застосування на практиці правил та прийомів перехідного правосуддя мало місце вже відразу після завершення Другої Світової війни (створення Нюрнберзького та Токійського міжнародних трибуналів). Починаючи з 1974 р., коли було створено першу таку комісію в Уганді (Комісію з розслідування зникнення людей в Уганді), подібні несудові органи встановлення правди отримали широке міжнародне визнання у всьому світі як інструмент правосуддя перехідного періоду [6]. Даний факт підтверджує те, що концепція перехідного правосуддя виникла не з порожнього місця, а є частиною глобального процесу демократизації.

Окрему увагу заслуговують механізми, які були запроваджені при врегулюванні конфліктів. Найбільш показовим прикладом виступає врегулювання наслідків конфлікту на Балканах за допомогою прийомів перехідного правосуддя. Вони передбачали створення Міжнародного кримінального трибуналу Югославії, Палати по воєнним злочинам Косово, спеціалізованих палат у місцевих судах, комісії правди та репарації. У Сьєрра-Леоне застосування перехідного правосуддя відбулося шляхом створення Комісії правди та примирення, спеціального суду та програми репарації.

На практиці ми бачимо, що елементи перехідного правосуддя не містять чіткої перелік складових та відрізняються у контексті кожного окремого випадку. Це означає, що елементів, які виступали б обов'язковими для застосування не існує. Вони використовуються в залежності від ситуації, що виникла, адаптуючись під неї.

Варто погодитися з викладеним у статті «Перехідне правосуддя: що це і як допоможе відновити Україні мир» щодо підходів перехідного правосуддя: «важливо також думати інноваційно та творчо про існуючі підходи та інші можливості. Перехідне правосуддя ґрунтується на відповідальності та відшкодуванні збитків жертвам. Воно визнає їх гідність як громадян і як людей». Наприклад, комісії зі встановлення істини і комісії з розслідування фактів розглядали питання ендемічної корупції колишніх режимів таким чином, як це не відбувалося в аналогічних органах 20 років тому. За деяких обставин можна зробити значні кроки за допомогою комісій та ініціатив з реформування законодавства для вирішення більш глибоких проблем маргіналізації. Наприклад, ініціативи з реформування законодавства в Сьєрра-Леоне значно покращили правовий статус жінок на початку 2000-х років, творча спроба в Південному Ємені вирішити проблему масової експропріації землі і власності була перервана через сплеск насильства, але це вказує на те, що навіть складні земельні питання іноді можуть бути вирішені в контексті правосуддя перехідного періоду [6].

Національне законодавство частково містить положення перехідного правосуддя. Спеціальних законодавчих актів як таких в Україні немає, однак, якщо брати до уваги, що перехідне правосуддя має на меті подолання наслідків збройного конфлікту та гуманітарних кризових явищ, то слід назвати спеціальні закони, які містять окремі ознаки перехідного правосуддя. Серед них: Закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»,

«Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про військово-цивільні адміністрації», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права», Указ Президента України «Стратегія деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя». Також, наразі ВРУ розглядає проект Закону України «Про особливості державної політики перехідного періоду», який має бути основою в процесі реінтеграції територій. Цей законопроект спрямований на правове регулювання відновлення територіальної цілісності України в межах міжнародно визнаного державного кордону та забезпечення державного суверенітету України, відновлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях, подолання наслідків збройної агресії РФ проти України, реінтеграції тимчасово окупованих (деокупованих) територій та їхніх мешканців, розбудови сталого миру та недопущення повторної окупації. Очевидною є необхідність прийняття подібного єдиного нормативно-правового акту для врегулювання відносин перехідного правосуддя, оскільки Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» містить застарілі положення.

Також пропонуємо розглянути концепцію Нейла Крітца кризь призму української ситуації. Першим із пунктів концепції перехідного правосуддя є ефективна робота кримінальної юстиції. Сьогодні положення ст. 124 Конституції України забороняють утворення особливих та надзвичайних судів, чим блокується запровадження діяльності деяких прийнятих у світовій практиці моделей перехідного правосуддя (зокрема, створення так званих «гібридних судів», запровадження міжнародних судів на території України). Конституційно-правове регулювання організації судової влади ускладнює зволікання з ратифікацією Римського статуту, що є вагомим негативним чинником, суттєвою перешкодою для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини [7, с. 163].

Другою складовою виступають реституції. Вперше механізм відшкодування був розглянутий суддями для Югославії та Руанди. Основною його метою виступає забезпечення принципу *restitutio in integrum* або повної реституції, сутність якого полягає у поверненні жертви до статусу, який вона мала до вчиненого злочину. Зазвичай суди використовують грошову компенсацію для подолання наслідків фізичної або психічної шкоди, прямої матеріальної шкоди, втраченого доходу, моральної шкоди, втрачених можливостей та витрат на правову, медичну, психологічну чи соціальну допомогу.

Однак, внаслідок поступового розвитку системи репарацій було встановлено, що вона не повинна обмежуватись лише грошовою компенсацією. Окремими видами репарацій виступають:

- реабілітація, тобто медична та психологічна допомога, а також юридичні та соціальні послуги [9, с. 8];
- освіта, як форма соціальної реабілітації та форма компенсації за окремі наслідки порушень, що в першу чергу спрямовано на забезпечення кращого майбутнього для дітей;
- сатисфакція, як символічна репарація або нематеріальне відшкодування. Як зазначається у дослідженні УПЛ, найбільш релевантними та відповідними прикладами (крім розслідування подій) можуть бути: перевірка фактів та повне публічне розкриття правди в тій мірі, в якій таке розкриття не викликає подальше нанесення шкоди або не загрожує безпеці та інтересам жертви, родичам жертви, свідкам або особам, які втрутилися, щоб допомогти потерпілому; офіційна заява чи рішення суду про відновлення гідності, репутації та прав жертви та осіб,

тісно пов'язаних з жертвою; публічне вибачення, включаючи визнання фактів та визнання відповідальності; судові та адміністративні санкції проти осіб, відповідальних за порушення; вшанування пам'яті та вшанування жертв; включення наслідків порушень, які відбулися, в тренінги та учбові програми усіх рівнів [10, с. 14].

У контексті застосування репарацій ніколи не існує ідеального способу відшкодування для жертви. Завжди необхідно виходити з кожного окремого випадку задля забезпечення якомога більшого ступеня захисту прав людини.

Третьою складовою є реформи, які будуть унеможливити повторення минулого, вони повинні стосуватись спеціальних положень законодавства. На сьогоднішній день, нормативно-правова база, яка вирішувала б питання конфліктів, які виникають у суспільстві відсутні. Дещо схожими положеннями можна вважати Закон України «Про соціальний діалог», створення діалогової поліції як підрозділу Національної поліції України, однак зазначені положення лише частково попереджують ризики, які можуть виникати.

Дуже важливим аспектом завжди виступає необхідність контролювати конфлікт: він має бути легалізованим, інституційованим, розвиватися і розв'язуватися за чинними у суспільстві правилами. Для цього нагальним для нашої держави є: створення нормативно-правової бази процесу врегулювання соціальних конфліктів, який супроводжувався б різким зростання попиту на послуги різноманітних посередницьких і консультаційних агентств.

Четвертим та останнім елементом запропонованим Нейлом Крітцом є офіційна констатація історичної правди (комісії правди і примирення). Подібні комісії діяли у Югославії (Комісія з правди та примирення), Кенії (Комісія з правди, справедливості та примирення), Східному Тиморі (Комісія з прийняття, правди та примирення), Колумбії (Комісія з'ясування правди, співіснування та неповторності), Північній Ірландії (Комісія «Розслідування Кривавої неділі»). Характер цих органів був різний: в Колумбії (складалася з 11 членів) комісія мала позасудовий характер; в Північній Ірландії (складалася з 3 членів – усі були колишніми суддями) його було наділено повноваженнями Верховного суду щодо обов'язковості для осіб, які будуть залучені та надаватимуть інформацію, докази та свідчення, що від них вимагаються; в Кенії (спочатку склад становив 9 членів, згодом повноваження двох були припинені), комісія надавала рекомендації щодо виплати компенсацій, притягнення винних до відповідальності, амністії тощо. Цікавим прикладом, є комісія в Югославії, яка фактично сама визначила свої повноваження.

Варто зазначити, що ефективність таких комісій не завжди виправдовувалася, в Югославії через абстрактний характер повноважень, тиску з боку різних соціально-політичних груп та великого обсягу інформації, з огляду на часові рамки, які необхідно опрацювати, комісія навіть не виклала свій звіт (схожа ситуація була й в Кенії, хоча комісія оприлюднила звіт). За наслідками діяльності комісії у Східному Тиморі, було засуджено 84 особи, а також було надано висновок по репараціям. Напевно, найефективнішою була комісія в Північній Ірландії, з огляду на менший обсяг інформації та часові рамки подій, які досліджувалися: «Публічні громадські слухання почалися в 2000 році. Вони тривали 116 днів протягом одного року. Висновок, до якого дійшла комісія: жодна з жертв не являла загрози або не робила чогось, що могло виправдати б стрілянина військових. За результатами діяльності комісії прем'єр-міністр Великої Британії Девід Кемерон приніс вибачення жертвам цих подій, правоохоронні органи відкрили кримінальне провадження за фактом розстрілу, які ще тривають, але окремі військові вже притягнуті до відповідальності [11, с. 14]».

З цього слід зробити наступний висновок, для покращення роботи комісії в Україні: повноваження та мандат діяльності подібної комісії має бути чітко визначені (членам комісії необхідно надати максимально можливий доступ до інформації щодо конфлікту, можливість провести дослідження порушень прав людини); до складу комісії мають входити особи, які є фахівцями у різних сферах (юристи, соціологи, психологи тощо); особливо важливим є необхідність уникнення впливу політично-бізнесових «еліт»; звернення до такої комісії має уникати надмірного формалізму, задля чого необхідно створити

допоміжний орган (апарат комісії); мають надавати проміжні та остаточні звіти, а її фінансування може здійснюватися з джерел ООН (задля уникнення невинуватого тиску з боку заінтересованих прошарків суспільства).

Наприкінці, хочемо сказати, що Україні доведеться пройти довгий шлях від деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій України. Законодавець повинен почати роботу з впровадження інституцій перехідного правосуддя, аби не затягнути процес гуманітарного вирішення проблем жителів тимчасово окупованих територій на десятиліття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доповідь Генерального секретаря ООН «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах», № S/2004/616 від 23 серпня 2004 року. URL: <https://undocs.org/ru/S/2004/616> (дата звернення: 12.11.2022).
2. Перехідне правосуддя (Transitional Justice). Відкритий Православний Університет Святої Софії Премудрості. URL: <https://oou.org.ua/2021/11/15/perehidne-pravosuddya-transitional-justice/> (дата звернення 12.11.2022).
3. Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies. 2004. UN Doc. № S/2004/616. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-rule-of-law-and-transitional-justice-in-conflict-and-post-conflictsocieties-report-of-the-secretary-general/> (дата звернення: 12.11.2022).
4. Доповідь Спеціального доповідача з питання про сприяння встановленню істини, правосуддю, відшкодуванню збитків та гарантіям недопущення порушень. Генеральна Асамблея. 2017. № A/HRC/36/50 URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/243/21/PDF/G1724321.pdf?OpenElement> (дата звернення: 12.11.2022).
5. Kritz, Neil J., and Nelson Mandela. *Transitional Justice : How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. 1, General Considerations Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 1995.
6. Центр міжнародного гуманітарного права і Перехідного правосуддя. Перехідне правосуддя: що це і як допоможе відновити мир в Україні. 26.02.2020. URL: <https://ihlaw.org/perehidne-pravosuddya-ukraina/> (дата звернення: 12.11.2022).
7. Монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. – К.: «ПУМЕС», 2017. – 592 с. ISBN 978-966-97584-3-9 <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/Tekst-monohrafiji-perehidne-pravosuddya.pdf> (дата звернення: 12.11.2022).
8. Презентація з виступу на вебінарі про перехідне правосуддя Романа Мартиновського про змішаний суд, який в Україні може стати ефективним механізмом притягнення до відповідальності за скоєння воєнних злочинів, 10.04.2020. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2020/04/Presentation-1.pdf> (дата звернення: 12.11.2022).
9. United Nations General Assembly. *Basic Principles on the Right to Remedy and Reparations*, para. 21, 21.03.2006. URL: <https://www.refworld.org/docid/4721cb942.html> (дата звернення: 12.11.2022).
10. Український інститут з прав людини. Порівняльний аналіз та рекомендації Україні щодо репарації та статусу документів, виданих на тимчасово окупованих територіях. URL: <https://rm.coe.int/recognition-of-civil-documentation-ukr/1680a0c5e2> (дата звернення: 12.11.2022).
11. Кищенко С. Комісія зі встановлення правди: міжнародний досвід та реалії України. Library of the Friedrich-Ebert-Stiftung. 2020. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/17232.pdf>