

КОНЦЕПЦІЯ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: АПОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СТВОРЕННЯ

THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE: THE APORIA OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM FOR ITS CREATION

Ткаченко Є.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Радченко Я.М., студентка I курсу магістратури
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кириченко В.О., студентка I курсу магістратури
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться комплексний аналіз конституційно-правового механізму створення концепції перехідного правосуддя. Охарактеризовано специфіку теоретико-прикладної апорії впровадження перехідного правосуддя в Україні. Робиться акцент на проблематиці моделі перехідного правосуддя, а саме: відсутність ретроспективного контексту виникнення та розвитку «концепції побудови миру» в сучасному правовому полі; невизначеність у стандартах балансу справедливості та реалізму моделі правосуддя перехідного періоду; неповні теоретичні та практичні уявлення щодо структури концепції перехідного правосуддя, взаємозалежності її окремих елементів; обмеженість меж функціонального потенціалу та фрагментарність вимог її застосування. Авторами проаналізовано перспективу реалізації концепції перехідного правосуддя в Україні, адже наразі на національному рівні теоретичні та правові положення щодо сутності та змісту моделі правосуддя перехідного періоду, а також законодавче бачення їх потенційної взаємодії в секторі державного управління відсутні. Внаслідок чого, напрямок перехідного правосуддя реалізується ситуативно та безсистемно, гальмується весь процес розбудови політики правосуддя перехідного періоду, який є важливим для формування механізмів подолання наслідків постконфліктних ситуацій. В статті наголошено на необхідності комплексного застосування всіх інструментів концепції перехідного правосуддя для досягнення бажаного результату – подолання наслідків збройного конфлікту. Оцінюються необхідність активізації процесу формування відповідних міжнародно-правових джерел функціонування моделі правосуддя перехідного періоду. Основна увага зосереджена на важливому потенціалі «концепції побудови миру», яка передбачає поєднання процесів примирення на міжнародному та національному рівнях. Вказується, що особливістю сучасного розвитку механізмів правосуддя перехідного періоду є переосмислення ролі інститутів громадянського суспільства в процесі примирення та покарання винних, зокрема можливість створення комісій, які забезпечать налагодження конструктивних процедур. Автори зазначають, що функціональна спроможність механізмів перехідного правосуддя значно розширилася, завдяки чому їхні функції стають все більш однорідними та адаптуються до обставин окремих національних контекстів. На основі аналізу, надаються практичні рекомендації щодо визначення необхідних функцій держави в реалізації постконфліктних заходів, розробки інформаційних стратегій з відновлення правових зв'язків і забезпечення правової допомоги цивільному населенню окупованих територій, деталізації питань притягнення до кримінальної відповідальності військових злочинців, запровадження часткової амністії для деяких категорій учасників бойових дій, а також поновлення прав постраждалих від війни.

Ключові слова: правосуддя перехідного періоду, збройний конфлікт, концепція перехідного правосуддя, постконфліктний період, воєнні злочини, права та свободи людини, поставторитарні зміни, розбудова миру.

The article provides a comprehensive analysis of the constitutional and legal mechanism for creating the concept of transitional justice. The author characterizes the specifics of the theoretical and applied aporia of transitional justice implementation in Ukraine. The emphasis is placed on the problems of the transitional justice model, namely: the lack of a retrospective context for the emergence and development of the "peacebuilding concept" in the modern legal field; uncertainty about the standards of the balance of justice and realism of the transitional justice model; incomplete theoretical and practical understanding of the structure of the transitional justice concept, interdependence of its individual elements; limited limits of functional potential and fragmentation of the requirements for its application. The authors analyze the prospects for implementing the concept of transitional justice in Ukraine, since currently, at the national level, there are no theoretical and legal provisions on the essence and content of the transitional justice model, as well as no legislative vision of their potential interaction in the public administration sector. As a result, transitional justice is being implemented in an ad hoc and unsystematic manner, and the entire process of developing a transitional justice policy, which is important for the formation of mechanisms for overcoming the consequences of post-conflict situations, is being hampered. The article emphasizes the need for a comprehensive application of all the tools of the transitional justice concept to achieve the desired result - overcoming the consequences of armed conflict. The author assesses the need to intensify the process of forming the relevant international legal sources for the functioning of the transitional justice model. The main attention is focused on the important potential of the "peacebuilding concept", which involves a combination of reconciliation processes at the international and national levels. It is pointed out that a feature of the modern development of transitional justice mechanisms is a rethinking of the role of civil society institutions in the process of reconciliation and punishment of perpetrators, in particular, the possibility of creating commissions that will ensure the establishment of constructive procedures. The authors note that the functional capacity of transitional justice mechanisms has significantly expanded, making their functions more and more homogeneous and adapted to the circumstances of individual national contexts. Based on the analysis, the authors provide practical recommendations for determining the necessary functions of the state in implementing post-conflict measures, developing information strategies for restoring legal relations and providing legal assistance to the civilian population of the occupied territories, detailing the issues of prosecuting war criminals, introducing partial amnesty for certain categories of combatants, and restoring the rights of war victims.

Key words: transitional justice, armed conflict, concept of transitional justice, post-conflict period, war crimes, human rights and freedoms, post-authoritarian changes, peacebuilding.

Постановка проблеми. Як відомо, концепція перехідного правосуддя, як модель суспільного переходу від авторитарних до демократичних режимів, від ситуацій збройних конфліктів до постконфліктних, є найсучаснішим підходом до вирішення проблем, з якими в умовах сьогодення зіштовхнулася і Україна. Так, з лютого 2014 року триває збройна агресія РФ проти України, активізація якої відбулася після повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року. За весь цей проміжок часу величезна кількість людей опинилися під окупацією, з них більшість залишається вірними Україні, деякі все ще чекають і сподіваються на звільнення від терору незаконної окупаційної влади. Водночас найстрашнішим є розуміння того, що кожного дня відбуваються масові порушення прав людини та численні військові злочини. Тому, ефективно розслідування злочинних діянь в умовах збройного конфлікту та притягнення до відповідальності винних наразі має бути пріоритетом нашої держави. При цьому, одним із елементів постконфліктної національної політики має стати запровадження концепції правосуддя перехідного періоду як засобу відновлення миру та запобігання поверненню конфлікту в довгостроковій перспективі. Беззаперечно, що саме інституційні реформи в країні, реалізація правових ініціатив щодо переслідування військових злочинців, а також законодавче посилення механізмів та інших заходів компенсації жертвам збройного конфлікту допоможуть в здійсненні гуманітарного діалогу в українському суспільстві задля досягнення бажаного миру. Водночас актуальність теми дослідження зумовлена відсутністю в правовому полі комплексного бачення моделі перехідного правосуддя, зокрема її змісту та шляхів реалізації, а також функціональної взаємодії з органами державної влади.

Не менш важливою є проблематика механізму використання практичних і теоретичних розробок у сфері перехідного правосуддя та визначення комплексу повноважень держави у здійсненні постконфліктних заходів. На практиці існує низка теоретико-прикладних проблем, які негативно впливають на ефективність впровадження механізму перехідного правосуддя. Насамперед це пов'язано з відсутністю комплексних наукових досліджень, присвячених моделі правосуддя перехідного періоду, внаслідок чого немає уявлення про правову природу цієї моделі, яка є досить унікальним міжнародно-правовим явищем. З огляду на вказане, в умовах збройного конфлікту та євроінтеграційних процесів в Україні, виникла наукова потреба у ґрунтовному дослідженні сутності та функцій концепції перехідного правосуддя, з урахуванням всієї складності та комплексності механізмів її впровадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення структури, сутності та механізмів моделі перехідного правосуддя порушувалося в дослідженнях таких вітчизняних науковців як: А. Багінський, Ж. Балабанюк, А. Бущенко, М. Гнатівський, Р. Додонов, О. Євсєєва, О. Задорожній, С. Закірова, К. Кармазіна, А. Кориневич, Т. Короткий, О. Мартиненко, Я. Мельник, В. Михайленко, О. Овчаренко, О. Плотніков, О. Резніков. Також, значний внесок у дослідження основних питань, які стосуються правових аспектів концепції правосуддя перехідного періоду зробили зарубіжні вчені: Х. Біндер, Р. Вілсон, В. Джентіле, П. Ергерсторн, К. Коррадетті, М. Кротшинський, З. Міллер, Т. Олсен, С. Робінс, Е. Скаар, Р. Тейтель, М. Фостер, Б. Хамбер та інші. Однак, незважаючи на важливість наявних наукових напрацювань, спеціальних досліджень теоретико-прикладних проблем моделі перехідного правосуддя наразі не здійснювалось. Тому, поза межами наукового аналізу все ще залишилися питання механізмів впровадження концепції перехідного правосуддя з врахуванням особливостей національного законодавства.

Мета цієї статті полягає в науковому, конституційно-правовому аналізі теоретичних і практичних аспектів

моделі перехідного правосуддя в Україні, а також дослідженні особливостей механізму створення та реалізації цього соціально-правового феномену, який покликаний стабілізувати наслідки окупаційної діяльності збройних сил держави-агресорки.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, початковим етапом становлення концепції «правосуддя перехідного періоду» («transitional justice») був крах авторитарних режимів і пов'язаних з ними подій збройних конфліктів, включаючи репресії та масштабні заворушення, які відбулися в Латинській Америці, Африці та Східній Європі в 1990-ті роки. У зв'язку з чим, наразі понад сто країн пережили перехід від авторитаризму до демократії, від воєнного стану до миру, що дозволило суб'єктам сформувати певний досвід боротьби з наслідками численних порушень норм гуманітарного права та нехтування прав та свобод людини, скоєних у період збройного конфлікту чи зміни правового режиму. Саму концепцію перехідного правосуддя вперше запропонував Н. Крітц з Інституту миру США (USIP) у 1995 році, однак першочергова роль в її розвитку належить французькому дипломату Л. Жуане, який у своїй доповіді 1997 р. представив Комісії ООН з прав людини 42 принципи реалізації заходів для запобігання безкарності винних у порушенні громадянських і політичних прав людини, а також звичаїв ведення війни. Політичний діяч класифікував ці принципи за правами: правом на правосуддя (right to justice), правом на знання правди (right to know), правом-гарантією неповторення (guarantees of non-recurrence) та правом на відшкодування-репарації (right to reparation) [1, с. 10]. Поняття «правосуддя перехідного періоду» згадується щонайменше в 12 документах ООН і ЄС, де вказується, що це процеси та механізми, пов'язані з намаганнями суспільства подолати масштабні порушення закону в минулому задля створення ефективного законодавства із забезпечення підзвітності, правосуддя та примирення в майбутньому [2]. Водночас наголошується, що перехідне правосуддя є комплексом судових та позасудових механізмів з різним ступенем міжнародної участі чи без неї, які забезпечують судове переслідування, визначають індивідуальні заходи з компенсації заподіяної шкоди, сприяють встановленню та документуванню фактів виявлених порушень, а також запровадженню інституційних заходів реформування законодавчої сфери діяльності в цій галузі. Одночасно поєднуючи підходи відновного правосуддя та рестрибутивної юстиції, модель перехідного правосуддя не можна трактувати тільки як механізм чи процес здійснення правосуддя в постконфліктний період, адже це насамперед концепція справедливого ставлення до закону для всіх учасників конфліктних процесів у суспільстві [3].

Разом з тим, забезпечення справедливості для всіх одночасно є дуже складним процесом, що закономірно обумовлює розробку кожною країною, яка пережила збройний конфлікт, власної моделі правосуддя перехідного періоду, враховуючи особливості національної культури, поглядів в соціумі, політичної ситуації та правозастосовної практики. Проблематику становить і те, що досить часто політики використовують різні інтерпретації минулого, що особливо характерно для розділених суспільств, внаслідок чого почуття певних груп населення експлуатуються задля політичної вигоди. У зв'язку з чим, надважлива роль держави в постконфліктній відбудові полягає в тому, щоб діяти незалежно від короткочасних циркулярних політичних дискурсів, які тільки дестабілізують її без того складну ситуацію. При цьому, оскільки саме держава має справу з колективною пам'яттю, механізми реконструкції мають також включати звернення до правди про минулі конфлікти та насильство щоб максимально врахувати всі нюанси в процесі майбутнього примирення. В даному аспекті питання, неможливо не погодитися з думкою вченого Д. Ріффа, який наполягає на

сумнівності повсюдної колективної пам'яті як морального та соціального обов'язку [4, с. 58]. Адже, коли держави та інші політичні інституції апелюють до можливості застосування колективної пам'яті це зазвичай призводить до загострення психологічних травм минулого і неможливості примирення в перспективі. Насправді, правосуддя перехідного періоду завжди впроваджується в конкретному політичному дискурсі, що апіорі нівелює будь-яку нейтральність його як інструменту для розкриття правди, відновлення прав жертв конфлікту та їх примирення.

Досвід постконфліктних ситуацій в правовому полі сформував розуміння того, що вихід із кризи має відбуватися з урахуванням ключових особливостей моделі перехідного правосуддя, а саме:

1) відкриття правди, тобто об'єктивна та неупереджена реконструкція офіційних подій минулих конфліктів, що включає розсекречення архівів та створення національного архіву фото та відеодокументації, їх юридичне інтегрування в законодавчо закріплену версію. Дана функція прослідковується в роботі комісій з правди та інших спеціально-створених установ. Однак, проблема в тому, що після завершення діяльності цих інституцій, місія яких є тимчасовою, реконструкція пам'яті може бути переглянута знову;

2) інституційна реформа, а саме: перевірка посадових осіб та кандидатів на державні посади в аспекті їх причетності до порушень прав та свобод людини під час конфліктів; реформи сектору безпеки, правоохоронних органів, сектору юстиції; запровадження механізмів взаємодії в сфері освіти та ЗМІ. Перехід від конфлікту до миру завжди пов'язаний із затвердженням процедур демократизації в обранні органів державної влади, збільшенні політичного представництва та формуванні збалансованих партійних систем. Таким чином, мова йде про побудову сучасної демократичної держави з новою демократичною політико-правовою системою [5];

3) кримінально-правове розслідування, зокрема: ефективне судове переслідування осіб, винних у військових злочинах і серйозних порушеннях прав людини; правовий захист жертв збройних конфліктів; удосконалення законодавчої, судової та слідчої практики; зменшення випадків порушення прав і свобод людини. Загалом, подолання важкої спадщини масового насильства здійснюється за допомогою судових і позасудових механізмів, які стоять на захисті верховенства права. Водночас вказаний принцип безпосередньо втілюється в ліберальних демократіях, тому що забезпечення індивідуальних прав постраждалих від насильства є взірцевою основою для постконфліктної реконструкції на основі ключових інструментів міжнародного гуманітарного права;

4) репарації – надання компенсацій потерпілим (перш за все матеріальних виплат), тобто створення дієвих державних механізмів відшкодування шкоди за завдані фізичні та психічні страждання, покриття наявних збитків, а також відновлення порушених прав жертв конфлікту, надання їм якісної медичної та психологічної допомоги, правових та соціальних послуг;

5) примирення як заключна частина правосуддя перехідного періоду. Тут варто зауважити, що зв'язок між заходами впровадження моделі перехідного правосуддя та процедурами примирення є надзвичайно складним і не передбачає прямого причинно-наслідкового зв'язку. Адже, сам термін «примирення» означає як мету, так і процес вирішення конфлікту. Тобто, дві сторони конфліктної ситуації вважаються примиреними лише тоді, коли їх відносини покращилися, а минула шкода та несправедливість були повністю усунуті [6].

Цікаво, що у закордонних наукових колах існує усталена думка про непорушність телеологічного виміру правосуддя перехідного періоду. Приміром, у дисертаційному дослідженні П. МакОліффа вказано, що досягнення макро-

завдань, зокрема демократії, миру та верховенства права, забезпечується в першу чергу за рахунок мікрозавдань, якими є механізми стримувань і примирення, а також процедура притягнення винних до відповідальності [7, с. 40]. Іншими словами, сутність правосуддя перехідного періоду визначається перехідними етапами, на яких здійснюються окремі політико-правові процедури. Робиться акцент на доволі дискусійному аспекті досліджуваної модельної парадигми, а саме на закріпленні правової позиції, згідно з якою модель перехідного правосуддя може бути успішною не лише в поставторитарні та постконфліктні часи, а й у ситуаціях триваючої війни та конфлікту між політичними системами та суспільствами. Для України, яка знаходиться в умовах тривалого військового стану і щодня виборює своє право на суверенність та незалежність, вказана наукова позиція є надактуальною і потребує ґрунтовного аналізу з точки зору практики застосування.

У працях деяких зарубіжних вчених (К. Коррадетті, В. Джентіле, П. Ергерсторм) моделі правосуддя перехідного періоду розглядаються через призму співвідношення між методологією перехідного правосуддя та теорією справедливості загалом. Відтак, нестандартні концепції правосуддя перехідного періоду можуть бути альтернативою стандартним нормативним теоріям [8, с. 193]. Насправді, вказане питання є дуже неоднозначним для досліджуваної моделі, оскільки пошук справедливості в кожній конкретній ситуації є нестандартним процесом, який вимагає використання стандартних механізмів, які виникли в процесі розвитку правосуддя перехідного періоду. При цьому, центральною ідеєю нормативної концепції правосуддя перехідного періоду є відновлення основних умов, необхідних для побудови суспільства, які були відсутні або трансформовані масовими порушеннями різних політичних режимів та конфліктів. Мова йде саме про стабільність і сталий розвиток, який можливо досягнути тільки завдяки поєднанню внутрішнього та міжнародного правосуддя при врахуванні інших аспектів – примирення, пошук історичної справедливості та покарання винних [9, с. 6]. Крім того, в свій час, науковець Е. Бейнс підкреслив, що контекст, який формує перехідне правосуддя наприкінці перехідного періоду, необов'язково нагадує контекст на початку. Виходить, що сутність концепції перехідного правосуддя полягає у визначенні істини та досягненні сталого розвитку шляхом зміни моделі взаємовідносин суспільства на ліберальну демократію [10, с. 12]. З даним уточненням важко не погодитися, проте ми вважаємо, що правосуддя перехідного періоду необхідно розглядати як цілісну модель, яка зосереджена на поєднанні правових та аналітичних якостей. Тобто, концентрація має відбуватися на трьох основних вимірах: теорії відплати, історичної складової та моделі конституційно-правової гарантії. Більш того, всі ці ланки є в певній мірі ідеальним типом «побудови миру», оскільки такі перетворення відбуваються в рамках нового демократичного порядку [11, с. 14].

Так, як правосуддя перехідного періоду пов'язане з інституціоналізацією пам'яті для запобігання насильства в майбутньому, то варто вказати, що існує різниця між колективним відновленням і збереженням пам'яті та індивідуальним психологічним відновленням. На практиці, проектування індивідуального відновлення на процеси національного примирення є досить проблематичним. Взяти хоча б Нюрнберзький трибунал та події після Другої світової війни, які хоч і були початком нового етапу в розвитку правосуддя перехідного періоду, проте містили ряд вагомих недоліків, зокрема: відсутність політичної ініціативи в переслідуванні злочинців, багатьом з яких вдалося уникнути відповідальності; велика кількість жертв насилля так і не отримали жодної компенсації; неадекватна моральна сатисфакція, тобто недієвий механізм встановлення історичної правди [12, с. 68]. Звісно, не можна заперечувати важливість цього етапу, оскільки саме

Нюрнберзький процес був першим, на якому відбулося запровадження моделі перехідного правосуддя як цілісної міжнародно-правової конструкції, положення якої конкретизував Токійський судовий процес [13, с. 87]. Більше того, досліджувана модель «побудови миру» набула системності та повноти через розширення кількості воєнних злочинів та запровадження відповідальності за злочини проти людства. Це означало, що правовій оцінці підлягали не лише порушення законів і звичаїв воєнного часу, а й інші злочини (катування, пограбування мирного населення, вбивство заручників, руйнування населених пунктів, пошкодження інфраструктури) [14]. При цьому, одним із основних елементів правосуддя перехідного періоду стало забезпечення прав жертв насильства, що передбачало удосконалення сфери захисту прав людини в результаті розвитку міжнародного кримінального та гуманітарного права. Водночас саме авторитарні держави, які вчиняли політичне та військове насильство проти населення, визнавалися основними винуватцями порушень прав людини. Тобто, було налагоджено механізм визначення причинно-наслідкового зв'язку між військовими діями агресора та їх наслідками. А це дуже принципово, оскільки в подальшому є проявом формування віктимцентризму в перехідний період [15, с. 72, 75].

Слід відзначити, що правосуддя перехідного періоду (транзитивне правосуддя) є явищем орієнтованим на жертву (жертвоцентризм), коли жертви конфлікту та насильства фактично превалюють у відправленні правосуддя та відновленні порушених прав. Разом з тим, самі жертви конфлікту не є однорідною групою, а тому тип і масштаби насильства можуть відрізнятися в кожному конкретному випадку. Наприклад, певні групи родичів зниклих осіб можуть працювати разом з невеликими коаліціями політичних активістів [16]. Важливо, що норма фокусування на жертвах конфлікту підтримана резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 16.12.2005 року №60/147, де було вказано основні принципи та керівні засади щодо права на правовий захист жертв, зокрема ними стали: фундаментальні принципи поваги, забезпечення та сприяння правам жертв насильства, зобов'язання держав щодо їхніх прав на правду, справедливість і відшкодування, матеріальна компенсація, реабілітація, сатисфакція та гарантія неповернення до конфліктного минулого. На сьогодні, активно використовуються позасудові механізми для покарання винних і розкриття правди. Стратегічний мирний проект важливу роль відводить комісіям з розкриття правди як механізму правосуддя перехідного періоду, які націлені сприяти створенню нарративу про минулі події та розвитку національної версії пам'яті, як її сприймають різні учасники конфлікту. Найбільш відомими інституціями, які залишили свій слід в історії перехідного правосуддя стали: Комісія з розслідування геноциду в Уганді, Аргентинська комісія правди, Чилійська національна комісія зі встановлення правди та примирення, а також Комісія правди в Ель Сальвадорі [17, с. 630]. Загалом, такі комісії, публікуючи звіти про свою роботу та прислухаючись до голосів жертв насильства, встановлюють письмово домінуючий імператив у конфліктному дискурсі, який може бути адаптований і навіть оскаржений соціальними групами. Проте, спочатку держава має визнати статус потерпілих, тобто юридично оформити дану процедуру. На жаль, фактично такий процес визнання може бути проблематичним, оскільки держава зобов'язується компенсувати витрати жертвам конфлікту.

Практика конфліктів у всьому світі демонструє, що національні органи влади та міжнародні організації інколи прискорюють зусилля щодо імплементації правосуддя перехідного періоду, що в кінці-кінців призводить до залишення постраждалих від конфлікту один на один з їхніми соціально-психологічними ранами. У зв'язку з цим, запроваджені механізми мають насамперед трансформу-

вати особистість жертв, сприяти загоєнню індивідуальної травми та пошуку нової соціальної ідентичності, втраченої чи пошкодженої під час конфлікту чи війни. Ключовим елементом подвійного переходу від насильства до миру, від авторитаризму до демократії, є динаміка влади всередині політичних еліт країн, через які вони проходять, особливо між представниками старого режиму, новою елітою та прихильниками демократії. Не менш важливу роль у процесі такого переходу відіграють військові сили країни (обороноздатна армія). Відтак, якщо розподіл старих і нових сил рівномірний, то модель відносин буде природно узгоджена. Водночас вагомим фактором є наявність людських та організаційних ресурсів для проведення політики правди та справедливості. Важливо, щоб демократично налаштовані еліти були зацікавлені у відкритті істини та здійсненні правосуддя перехідного періоду загалом [18, с. 304-306].

Починаючи з 2014 року в Україні пропонувалися різні підходи до подолання наслідків збройного конфлікту. При цьому, основними напрямками та принципами національної концепції перехідного правосуддя стали чотири стовпи міжнародної правової системи, сформульовані Генеральним секретарем ООН в 2010 році, а саме: міжнародне право прав людини та право біженців, а також міжнародне кримінальне та гуманітарне право [19]. Особливої уваги заслуговують підходи з вироблення та реалізації політики широкої амністії, запровадження хорватського сценарію реінтеграції суспільства, застосування постулатів формули Штайнмаєра та плану Сайдики щодо мирної інтеграції. Проте, на правовому рівні всі ці пропозиції були елементами різного вектору та різнорівневої нинішньої моделі врегулювання ситуацій збройних конфліктів, а тому жодна з них не мала позитивних результатів. Досвід сучасної моделі транзитивного правосуддя визначив цілеспрямованість національної політики в цій сфері, зокрема:

- інституційні реформи (реформа сектору безпеки, програма DDR «Роззброєння, демобілізація та реінтеграція комбатантів») як гарантія недопущення збройного конфлікту в майбутньому;
- концепція заходів довіри як реалізація права знати правду про перебіг конфлікту. Наратив правди є частиною концепції перехідного правосуддя, метою якої виступає забезпечення права жертв та їхніх сімей знати правду про обставини порушень і долю тих, хто загинув або зник безвісти внаслідок таких порушень. Разом з тим, організація та робота комітетів з розслідування та розкриття правди, надання доступу до архівів сприяє реалізації права на інформацію, яке є фундаментальним правом кожного та гарантією від безкарності;
- комплекс заходів з компенсації жертвам збройних конфліктів. Діяльність щодо відшкодування збитків для потерпілих включає: репарацію, реституцію, компенсацію психологічної та матеріальної шкоди, реабілітацію постраждалих, збереження пам'яті про загиблих у збройному конфлікті та вибачення за злочини, скоєні проти жертв. Втім, зазначені елементи досить складні і потребують значної деталізації процесів їх здійснення. У зв'язку з чим, актуальними є права та обов'язки, що випливають із необхідності виплати компенсації за майно, пошкоджене чи знищене внаслідок війни, а також сама реалізація компенсаційних процесів, тобто прозорість реформ законодавчої сфери, органів державної влади, реінтеграції суб'єктів тощо;
- розслідування воєнних злочинів та притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб. В даному контексті позитивним обов'язком держави є застосування загальних стандартів належного правосуддя, розроблених міжнародним співтовариством і викладених в нормах міжнародного права. Водночас одним із елементів розуміння даної концепції є її превентивний характер, оскільки подолання безкарності, соціально-історичне осмислення

порушень прав людини та покарання винних призведе до відновлення верховенства права та забезпечить його довгострокову стійкість у майбутньому.

Варто наголосити, що всі вищезазначені складники мають працювати в комплексі щоб концепція правосуддя перехідного періоду була ефективно реалізована. На жаль, у національному правовому полі ще не сформульовано загальної перспективи змісту та можливості реалізації зазначених підходів, їх взаємодії на рівні державного управління.

Водночас практика ЄСПЛ наголошує, що держава є відповідальною за збитки, завдані постраждалим внаслідок військового конфлікту, якщо буде визнано її неспроможність підтримувати громадський порядок і безпеку, життя та майно своїх громадян. Відсутність об'єктивного та незалежного розслідування інциденту завдання збитку визнається незалежною підставою для притягнення до відповідальності держави (*Ayder and Others v. Turkey*). Крім того, важливим в питанні відшкодування шкоди під час збройного конфлікту є порушення прав біженців і внутрішньо переміщених осіб. Ситуація в Україні дещо корелюється з подіями в Нагірному Карабасі на початку 1990-х років, коли сотні тисяч сімей були вимушено переселені без можливості повернутися назад. За цих обставин, держава неодмінно зобов'язана прийняти всі можливі альтернативні заходи для забезпечення прав власності переміщених осіб. При цьому, такі майнові заходи мають бути вжиті до фактичного повернення, яке априорі неможливе за відсутності механізму забезпечення майнових прав. Позитивним зрушенням є прийняття 20 березня 2022 року постановою КМУ №326 щодо порядку відшкодування збитків, завданих внаслідок військової агресії РФ. Також, уряд працює над розробкою міжнародно-правового механізму визначення шкоди, який має здійснювати спеціальна комісія з розгляду позовів про відшкодування збитків як фізичних, так і юридичних осіб та України, як окремого суб'єкта. Прийняття резолюції Ради Європи щодо порушень РФ норм міжнародного гуманітарного права, а також спрямованість на забезпечення всеосяжного режиму відповідальності за збройну агресію проти України через створення відповідної комісії, може стати поштовхом для притягнення держави-агресорки до відповідальності.

Справедливо буде відмітити, що Україна опинилася в досить незвичайній ситуації, оскільки на момент повномасштабного вторгнення наша держава мала всі можливі зобов'язання європейського рівня у сфері прав людини, міжнародного кримінального та гуманітарного права [20]. Так, аналізуючи різні погляди та підходи вчених-правознавців, можна стверджувати про реальну необхідність впровадження моделі перехідного правосуддя, як важливого елементу розв'язання військового конфлікту та основного вектору державної політики, вже зараз – в умовах триваючої збройної агресії РФ проти України. Тобто, не потрібно зволікати з утвердженням механізмів транзитивного правосуддя, його слід застосовувати не тільки після завершення військового конфлікту, а й з перших днів його початку, коли відбулися перші серйозні порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права. Проблема переслідування військових злочинців є фундаментом, адже покарання винних це насамперед засіб встановлення справедливості та гарантія усунення подібних конфліктів у майбутньому. Разом з тим, впровадження будь-яких фільтраційних заходів на деокупованих територіях зосереджене на виявленні комбатантів, які не встигли виїхати та переходять серед місцевого населення, а також на пошуку колабораціоністів, які сприяли окупації, та зрадників держави, що підтримують незаконну владу держави-агресора. Мета полягає в тому, щоб ідентифікувати цих осіб, встановити причину їх рішення стати на бік ворога і зрадити свою країну. На практиці, результатом таких фільтраційних заходів є велика кількість зареєстро-

ваних кримінальних проваджень за посягання на територіальну цілісність і недоторканність (ст. 110 КК України), державну зраду (ст. 111 КК України), колабораціонізм (ст. 111-1 КК України), пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК України), диверсію (ст. 113 КК України); а також масові кримінальні переслідування та затримання, безпідставне тримання в умовах СІЗО. Так, згідно зі звітом Офісу Генерального прокурора станом на березень 2024 року всього було зареєстровано злочинів проти національної безпеки 16845, з яких найбільшу кількість становить колабораційна діяльність (7664), далі йде посягання (3351) та держзрада (3199). При цьому, вражає статистика кримінальних правопорушень, за якими провадження скеровані до суду з обвинувальним актом – лише за січень-лютий 2024 року їх налічується 495. Ще гірша ситуація з кількістю відкритих кримінальних проваджень – 10643. Як бачимо, виникає критична дилема для держави, яка з одного боку повинна бути надзвичайно пильною щоб не дати злочинцям втекти, а з іншого має бути дуже обережною щоб не завдати шкоди невинним цивільним особам.

На жаль, на даному етапі спостерігається значна перевага репресивної функції держави, коли так звана «налагоджена система покарань» застосовує максимальні каральні тенденції і, без жодного розрізнення, притягає до відповідальності не тільки справжніх злочинців, а й невинних жертв збройного конфлікту. Однак, якщо йти шляхом «покарання для всіх, хто помилився», то на окупованих територіях взагалі не залишиться місцевих жителів, які не мають жодного зв'язку з незаконною владою. Ні для кого не секрет, що чим довше триває окупація, тим менше шансів знайти когось, хто повністю абстрагувався б від поточної ситуації. Відтак, основними викликами для нашої держави після завершення збройного конфлікту стануть: збір інформації про вчинене насильство та серйозні порушення прав людини; отримання відомостей про кількість загиблих, зниклих безвісти та осіб, затриманих та вивезених у невідомих напрямках представниками незаконної окупаційної влади; ситуації переміщення громадян в інші, невідконтрольні Україні, райони або на територію країни-агресора у зв'язку з побоюванням притягнення до кримінальної відповідальності; заходи щодо переслідування цивільних осіб як правоохоронними органами, так і суспільством в цілому; вимога населення очистити країну від зрадників; значно посиляться чинники, що спричиняють конфлікт, що може призвести до розділення різних верств населення.

Слід зазначити, що постановою ВРУ було прийнято проект Закону № 913-IX від 17.09.2020 року, яким вносяться зміни до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права. Зокрема, передбачено вдосконалення кримінального законодавства України шляхом деталізації видів злочинів, передбачених ст. 8 Римського статуту, а також нормами Женевської конвенції про захист жертв війни. Звісно, прийняття таких змін до КК України стало б позитивним кроком для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень у майбутньому. Крім того, важливим є процес визначення діянь, які не можуть бути виправдані насильницьким розв'язанням конфлікту, що обумовлює їх розслідування в інтересах суспільства загалом і учасників бойових дій зокрема. Відповідно, нагальним в аспекті реалізації даного процесу є створення окремих інституцій, до юрисдикції яких входить можливість розгляду міжнародних злочинів, а саме військових. Міжнародна практика до вирішення цього питання підходить з позиції введення в правову площину спеціально створених судів. В свою чергу, в Україні розглядається можливість створення національної моделі гібридного трибуналу, який включав би відповідні міжнародні елементи. Однак, реалізація такої моделі потребує внесення змін до національного законодавства, що в умовах воєнного

стану практично неможливо. Адже, стаття 124 Конституції України прямо забороняє створення спеціальних судів та судів «ad hoc», що загалом перешкоджає реалізації прийнятих у світовій практиці моделей правосуддя перехідного періоду (зокрема, запровадження міжнародного суду на території України). Вказані конституційні обмеження судової влади ускладнюють визнання нашою державою юрисдикції Міжнародного кримінального суду, а звільнення із ратифікацією Римського статуту створює суттєві недоліки для притягнення винних до відповідальності.

Висновок. Підсумовуючи все вищезазначене, можна стверджувати, що концепція «правосуддя перехідного періоду» є чи не єдиним способом не лише подолати серйозні наслідки збройних конфліктів, а й забезпечити відновлення порушених прав постраждалих та притягнути до відповідальності винних. Водночас слід враховувати, що модель перехідного правосуддя являє собою комплекс процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати масштабні порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права, а тому активно має здійснюватися впровадження норм міжнародного кримінального та гуманітарного права у національну правову систему.

Однак, збройна агресія РФ проти України суттєво затримує процес переходу національної політики від корупційної пострадянської практики до впровадження європейських принципів та стандартів. Так, нові виклики сьогодення провокують ризик того, що військова безпека потребуватиме відходу від дотримання загальнозстанов-

лених прав людини та верховенства права. У зв'язку з чим, розробляючи власну модель транзитивного правосуддя, Україна повинна додатково враховувати ще й фактор збройного конфлікту, щоб вийти з нього демократичною країною з пріоритетом верховенства права, без постулатів диктатури минулого. Крім того, запровадження в нашій державі концепції перехідного правосуддя потребує вирішення двох основних завдань: по-перше, сприяти нівелюванню серйозних соціальних конфліктів у країні з використанням ефективних засобів компенсації всім жертвам воєнних злочинів; по-друге, забезпечити формування нових соціальних інститутів, а також незалежної самодостатньої системи органів кримінальної юстиції, яка була б здатна ефективно вирішувати нагальні конфлікти та забезпечувати практичне застосування принципів верховенства права. Наразі концепція правосуддя перехідного періоду зміщує фокус із карального виміру правосуддя, який зосереджується виключно на притягненні винної особи до відповідальності, на компенсаційний вимір, який спрямований на реабілітацію та відновлення людської гідності. Таким чином, модель перехідного правосуддя концентрує увагу на самій природі та меті закону як такого, який націлений на надання людям можливості мирно співіснувати. Водночас тільки через диференційоване застосування інструментів правосуддя перехідного періоду, з чітким розумінням їх можливостей та певних обмежень у рамках мирного врегулювання, можливим стає бажаний процес трансформації конфлікту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брунова-Калісецька І.В., Кисельова Т.С., Мартиненко О.А. Діалог в моделі правосуддя перехідного періоду: особливості і функції: наук.-практ. вид. Київ, 2020. 60 с.
2. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. Київ: "РУМЕС", 2017. 592 с.
3. Застосування конституції в умовах перехідного правосуддя: до постановки проблеми в українських реаліях. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Khrystova_TJ_VC_Ukr.pdf (дата звернення 26.03.2024).
4. Rieff D. In Praise of Forgetting: Historical Memory and Its Ironies. New Haven. CT: Yale University Press, 2016. 160 p.
5. What Is Transitional Justice? International Center for Transitional Justice. URL: <https://www.ictj.org/what-transitional-justice> (дата звернення 26.03.2024).
6. Reconciliation. Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/reconciliation/#:~:text=The%20term%20'reconciliation'%20is%20used,at%20odds%20with%20one%20another> (дата звернення 26.03.2024).
7. Padraig McAuliffe Transitional Justice's Expanding Empire: Reasserting the Value of the Paradigmatic Transition. *Journal of Conflictology*. 2011. Volume 2, Issue 2. Pp. 32–44.
8. Claudio Corradetti Philosophical Issues in Transitional Justice Theory: A (Provisional) Balance. *Politica & Societa*. 2013. Vol. 2. Pp. 185–220.
9. Valentina Gentile and Megan Foster Towards a minimal conception of Transitional Justice. *International Theory*. 2021. Vol. 18. Pp. 1–23.
10. Andrew Baines Towards a New Paradigm for Transitional Justice? *E-International Relations*. 2021. Vol. 27. Pp. 1–21.
11. Michal Krotoszynski Transitional Justice Models and Analytic Philosophy: Towards Theory. *Polish Political Science Yearbook*. 2017. Vol. 46 (2). Pp. 9–21.
12. Sanya Romeike Transitional Justice in Germany after 1945 and after 1990. *International Nuremberg Principles Academy*. 2016. 79 p.
13. Ruti G. Teitel Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*. 2003. Vol. 16. Pp. 69–94.
14. Колісниченко К. С. Особливості відновлення міжнародного правопорядку після завершення Першої світової війни. *Вісник НТУУ "КПІ". Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць*. 2010. № 3 (7). С. 117–122. URL: <https://ela.kpi.ua/items/3d4e47f9-174b-4deb-9307-d8b260ce5441> (дата звернення 26.03.2024).
15. Teitel Ruti G. Transitional Justice in a New Era. *Fordham Int'l L.J.* 2002. 26. Issue 4. P. 893–906.
16. Engstrom Par. Transitional Justice and Ongoing Conflict (November 1, 2011). URL: <https://ssrn.com/abstract=2004313> (дата звернення 26.03.2024).
17. Michael P. Scharf Responding to Rwanda: Accountability Mechanisms in the Aftermath of Genocide. *Journal of International Affairs*. Vol. 52, № 2. Pp. 621–638.
18. The politics of memory : transitional justice in democratizing societies / edited by Alexandra Bara-hona De Brito, Carmen Gonzalez-Enriquez and Paloma Aguilar. Oxford: *Oxford University Press*, 2001. 413 p.
19. Перехідне правосуддя після збройного конфлікту: як примирити людей після деокупації? Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/perekhidne-pravosuddia-pislia-zbrojnoho-konfliktu-iak-prumyryty-liudey-pislia-deokupatsii/> (дата звернення 26.03.2024).
20. Гнатівський М. Модель перехідного правосуддя в Україні. Три міжнародно-правові режими у якості її передумов. *Юридична Газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/model-perehidnogo-pravosuddya-v-ukrayini.html> (дата звернення 26.03.2024).