

УДК 316.485.2

DOI: [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4\(44\).199361](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2019.4(44).199361)

ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ: ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ

Багінський А. В.,

кандидат політичних наук,

доцент кафедри соціології

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття розглядає правосуддя перехідного періоду в контексті пошуків нових форм миротворчої діяльності. Перехідний період від конфлікту до миру потребує спеціальних заходів щодо відновлення та розвитку суспільного життя. Комплекс даних заходів у документах ООН та в наукових теоріях отримав назву «правосуддя перехідного періоду». Україна внаслідок збройного конфлікту на Донбасі та анексії Криму Російською Федерацією потребує механізмів постконфліктного врегулювання, адаптованих до національного контексту. Актуальним питанням є використання практичних та теоретичних напрацювань правосуддя перехідного періоду та визначення необхідних функцій держави в реалізації постконфліктних заходів. Серед даних ініціатив – акцент на державній політиці в регіонах, пошук шляхів допомоги слабким державам посилити власну суб'єктність і самостійно боротися з наслідками насилля. Вочевидь, різні інтерпретації минулого використовуються політиками, що є особливо характерним для розділених суспільств, де настроями окремих груп населення користуються заради отримання політичних дивідендів. З цієї точки зору завдання держави у постконфліктній відбудові – діяти автономно від короткострокових, кон'юнктурних політичних дискурсів, значна частина яких може розділити суспільство. Правосуддя перехідного періоду – сукупність процесів, пов'язаних зі спробами суспільства знайти спільну мову щодо спадщини минулих масштабних зловживань для забезпечення відповідальності, служіння справедливості та досягнення примирення. До функцій правосуддя перехідного періоду відносяться: сприяння демократизації; зменшення кількості випадків порушення прав людини; законодавче закріплення офіційних подій конфліктного минулого в офіційній версії; надання репарацій і насамперед матеріальних виплат жертвам; сприяння примиренню. Фактично правосуддя перехідного періоду не є нейтральним інструментом досягнення правди, відновлення жертв та примирення, оскільки завжди реалізується в певному політичному контексті. Крім юридичної експертизи імплементації транзитивного правосуддя, на нашу думку, має використовуватися соціально-політична експертиза. Важливим результатом такої експертизи є формування політики пам'яті, зокрема через вивчення громадської думки та врахування інтересів різноманітних соціальних груп суспільства.

Ключові слова: конфлікт, мир, правосуддя перехідного періоду, жертва конфлікту.

Постановка проблеми. Завершення Холодної війни призвело до пошуків нових форм миротворчої діяльності. У 1992 році Генеральний Секретар ООН сформував нові цілі миробудівництва у зв'язку з ключовими міжнародними ініціативами мирних процесів, висвітленими в Резолюції 1325. Серед даних ініціатив – акцент на державній політиці в регіонах, пошук шляхів допомоги слабким державам посилити власну суб'єктність і самостійно боротися з наслідками насилля. У 1995 році був уведений в дію Додатковий протокол до Порядку денного для миру, який зосереджувався на постконфліктній відбудові суспільств. Перехідний період від конфлікту до миру потребує спеціальних заходів щодо відновлення та розвитку суспільного життя. Комплекс даних заходів у документах ООН та в наукових теоріях отримав назву «правосуддя перехідного періоду».

У доповіді Генерального Секретаря «Верховенство права та перехідне правосуддя у конфліктних та постконфліктних суспільствах» дається таке визначення правосуддя перехідного періоду – «повний спектр процесів, пов'язаних зі спробами суспільства знайти спільну мову щодо спадщини минулих масштабних зловживань для забезпечення відповідальності, служіння справедливості та досягнення

примирення. Це може включати у себе судові та позасудові механізми з різним ступенем міжнародної участі (або взагалі без неї), а також індивідуальне переслідування, відшкодування збитків, установлення істини, інституційну реформу, перевірку та звільнення, або їхнє поєднання» [1, с. 4].

Україна внаслідок збройного конфлікту на Донбасі та анексії Криму Російською Федерацією потребує механізмів постконфліктного врегулювання, адаптованих до національного контексту. Актуальним питанням є використання практичних та теоретичних напрацювань правосуддя перехідного періоду та визначення необхідних функцій держави у реалізації постконфліктних заходів.

Правосуддя перехідного періоду як соціально-політичний феномен усебічно розглядають дослідники З. Міллер, Т. Олсен, Б. Хамбер, Р. Вілсон, Р. Тейтель, П. Ергерсторм та інші. Водночас в Україні вивчення даного феномена зумовлене наявністю збройного протистояння та пошуків шляхів виходу з нього, що веде до необхідності дослідження сутності та функцій транзитивного правосуддя у всій складності та комплексності його механізмів, які можуть бути використані в Україні.

Мета статті – з'ясувати сутність і функції правосуддя перехідного періоду.

Виклад основного матеріалу. Вочевидь, різні інтерпретації минулого використовуються політиками, що є особливо характерним для розділених суспільств, де настроями окремих груп населення користуються заради отримання політичних дивідендів. З цієї точки зору завдання держави у постконфліктній відбудові – діяти автономно від короткострокових, кон'юнктурних політичних дискурсів, значна частина яких може розділити суспільство.

Оскільки саме держава має справу з колективною пам'яттю, серед механізмів відбудови має бути робота з правдою про конфлікт та насилля в минулому з метою подальшого примирення. Д. Ріфф указує на сумнівність повсюдності колективної пам'яті як морального та соціального імперативу [2, с. 58]. Крім того, апеляція держави та інших політичних інститутів до можливості спільної пам'яті може призводити до незагоєння, а навпаки – до рецидивів психологічних травм. Фактично правосуддя перехідного періоду не є нейтральним інструментом досягнення правди, відновлення жертв та примирення, оскільки завжди реалізується в певному політичному контексті.

Можна виокремити декілька основних функцій правосуддя перехідного періоду:

1. Сприяння демократизації. Перехід від конфлікту до миру пов'язаний з утвердженням демократичних процедур обрання політичної влади, збільшенням політичного представництва, формуванням збалансованої партійної системи. Відповідно, тут йдеться про розбудову модерної демократичної держави, або демократичного політичного режиму.

2. Зменшення кількості випадків порушення прав людини. Подолання важкого спадку масового насилля здійснюється, зокрема, через судові й несудові механізми, що забезпечують верховенство права. Останній принцип знаходить своє втілення в ліберальній демократії, позаяк забезпечення індивідуальних прав жертв насилля – це парадигмальна основа постконфліктної відбудови, що впливає з ключових документів міжнародного гуманітарного права.

3. Законодавче закріплення офіційних подій конфліктного минулого в офіційній версії. Дана функція втілена в роботі комісії зі встановлення правди та інших інституцій. Проблема полягає в тому, що після завершення роботи даних інституцій, мандат яких є тимчасовим, реконструкція пам'яті може знову бути піддана перегляду.

4. Надання репарацій і передусім матеріальних виплат жертвам.

5. Результативною частиною правосуддя перехідного періоду стає примирення. Втім, зв'язок між заходами правосуддя перехідного періоду та примиренням є складним і не передбачає прямого причинно-наслідкового характеру.

У Стенфордському філософському словнику зазначається, що термін примирення стосується як цілі, так і процесу постконфліктного врегулювання. Дві сторони конфлікту можуть бути визначені як примирені лише у випадку, якщо їхні відносини покращено, а шкоду та несправедливість минулого усунуто з порядку денного [3].

Правосуддя перехідного періоду має справу з інституціоналізацією пам'яті з метою неповторення насильства в майбутньому. Проте є розходження у відновленні та збереженні колективної пам'яті й індивідуальним психологічним відновленням людини. З цієї точки зору проектування індивідуального відновлення на національний процес примирення є досить проблематичним.

За визначенням Р. Тейтля, генеалогія правосуддя перехідного періоду сягає завершення Другої Світової війни. Нюрнберзький трибунал продемонстрував можливості міжнародного права у притягненні винних у злочинах проти людства до кримінальної відповідальності. Женевська конвенція встановила ключові визначення таких злочинів, як-то геноцид, права жертв, амністія. Відповідно, друга активна фаза теоретичного і практичного впровадження транзитивного правосуддя стосується 90-х рр. XX сторіччя і завершення Холодної війни. У цей час механізми правосуддя перехідного періоду імплементуються в документи ООН та безпосередньо втілюються під час миротворчих операцій [4, с. 72, 75].

Втім, ще до цього у 80-х рр. ХХ сторіччя механізми правосуддя перехідного періоду були опробовані в перехідних країнах Латинської Америки, що здійснювали перехід від авторитарних режимів до нового етапу політичного розвитку. Серед центральних елементів транзитивного правосуддя в регіоні – забезпечення прав жертв насилля. Дана сфера правозахисту виникла в результаті еволюції міжнародного кримінального права, гуманітарного права, а також прав людини. Водночас головними відповідачами за порушення прав людини визнавалися авторитарні держави, які здійснювали, зокрема, політичне насильство щодо мешканців латиноамериканських країн.

П. Енгстром зазначає, що транзитивне правосуддя постає як «жертвоцентричний» феномен, де жертви конфлікту чи насилля фактично домінують у здійсненні правосуддя та відновленні своїх прав. Водночас самі по собі жертви конфлікту не є гомогенною групою, і різновиди та спектр насилля можуть бути різними щодо них. Великі групи родичів тих, хто зникли безвісти, можуть об'єднуватися з невеликими союзами політичних активістів. Крім того, деякі можуть навіть об'єднувати соціальні ролі того, хто здійснював насилля, і жертв, наприклад, діти-солдати [5]. Нормативно орієнтація на жертв конфлікту підкріплена Резолюцією Генеральної асамблеї ООН від 16 грудня 2005 р. № 60/147. Основні принципи та керівні положення щодо права на правовий захист і відшкодування збитків визначають основні засади дотримання, гарантування та заохочення прав жертв насильства, зобов'язання держав щодо прав постраждалих на істину, справедливість і відшкодування збитків, а також спеціальні форми відшкодувань: компенсації, реституції, реабілітації, сатисфакції та гарантії неповторення.

С. Робінз підкреслює, що «зникнення людей – це порушення, яке найбільшою мірою стимулювало розвиток правосуддя перехідного періоду на противагу простому карному підходу до насильницького минулого. Ранні комісії зі встановлення істини, особливо в Аргентині та Чилі, зосереджувалися на встановленні істини про осіб, які зникли за часів правління авторитарних режимів» [6, с. 84].

Із цієї точки зору в межах транзитивного правосуддя відбувається певне заміщення функцій держави на здійснення покарань та здійснення правосуддя в цілому. Відмежування інститутів правосуддя перехідного періоду від держави відбувається через корумпованість і слабкість політичної влади перехідних режимів. Унаслідок цього застосовуються, зокрема, несудові механізми покарання винних і встановлення правди. Більш стратегічний проект із миробудівництва, де транзитивне правосуддя є лише складником, стосується створення ліберальної держави, що має запобігати проявам порушень прав людини в майбутньому. У цьому контексті серед країн, що імплементують правосуддя перехідного періоду, потрібно розрізняти країни зі слабкою або відсутньою державністю та держави з відносно визнаним та сталим суверенітетом, що мають деякі проблеми з втіленням демократії.

Комісії зі встановлення правди як один із механізмів правосуддя перехідного періоду можуть сприяти створенню наративів про події минулого, виробленню загальнонаціональної версії пам'яті, що буде сприйматися серед різних учасників конфлікту. При цьому ці комісії, видаючи звіти своєї роботи, вислуховуючи жертв насилля, фіксують у своїх документах основний наратив у дискурсі конфлікту, який може надалі корегуватися і навіть оскаржуватися з боку різних соціальних груп суспільства. Але спочатку держава має визнати жертв власне жертвами, надаючи їм відповідний статус. Даний процес визнання може бути проблематичним з огляду на те, що держава зобов'язується брати на себе витрати постраждалим від конфлікту.

З огляду на це Х. Мендес зазначає, що «також важливо розглянути різні форми «віктимності», оскільки досвід страждань не обмежується лише досвідом осіб, які стають безпосередніми жертвами вбивств, безпідставних арештів, насильницьких зникнень і тортур. Їхні найближчі родичі та навіть члени громади, до якої належать безпосередні жертви, також зазнають різних страждань» [7].

За нейтральністю дискурсу примирення може маскуватися прямо протилежна ціль – ігнорування структурних, соціально-економічних нерівностей, що в подальшому можуть призводити до відновлення конфлікту. Подолання нерівностей відноситься до компетенції держави, що регулює бюджет, розподіляючи його серед населення в інтересах усіх соціальних груп, та яка має проводити політику економічного розвитку.

Подібні соціальні нерівності існували в Північній Ірландії, де за багатьма показниками – рівнем безробіття, освітою, медициною – католицька група населення мала кращий доступ до ресурсів, ніж протестантська [8, с. 16]. У постконфліктній розбудові у Північній Ірландії було досягнуто мети зрівняння даних показників на рівнях окремих громад.

Проте, враховуючи економічну слабкість більшості держав у процесі врегулювання конфлікту, а також високу корумпованість як типове явище для авторитарних та гібридних країн (на відміну від Великої Британії), ця функція може обмежено виконуватись у контексті досить не тривалої роботи деяких механізмів транзитивного правосуддя. Практика конфліктів у всьому світі показує, що державні органи та міжнародні інституції певною мірою пришвидшують роботу перехідного правосуддя, зрештою залишаючи жертв конфлікту сам на сам із незагоєними соціальними та психологічними травмами [див. детальніше: 9].

У цьому плані механізми правосуддя перехідного періоду мають трансформувати особистість постраждалих, сприяти загоєнню індивідуальних травм та знаходженню нової соціальної ідентичності, яка була втрачена чи пошкоджена в процесі конфлікту чи війни.

Важливим фактором подвійного переходу від насилля до миру та від авторитаризму до демократії стає баланс сил усередині політичної еліти транзитної держави, зокрема, між представниками старого режиму, новою елітою, а також прихильниками демократії. Не останньою є роль армії в перехідному процесі. Якщо розподіл старих і нових сил є рівномірним, очевидно, модель взаємовідносин буде переговорною. А якщо відбувся колапс режиму, то, вочевидь, роль старої еліти буде незначною. Водночас не менш вагомим чинником є наявність людських та інституційних ресурсів для здійснення політики правди та справедливості. Важливо також, щоб навіть демократично налаштовані еліти були зацікавлені у встановленні правди та реалізації перехідного правосуддя загалом. До факторів також відносяться тривалість авторитарного панування, інтенсивність насильства, схильність суспільства до насилля [10, с. 304, 306].

У пострадянському регіональному контексті розпад СРСР слугував появі як відкритих довготривалих етнічних конфліктів (Нагорний Карабах), так і гібридних протистоянь, що лише зрештою переросли в гібридну форму війни (Донбас). (Дет. про феномен гібридної війни див., напр.: 11). Але гібридність у світлі архаїзації пострадянського політичного простору (укорінення практик кумівства, непотизму, корупції) у соціетальному, а не лише воєнному вимірі стала противагою модерну як імперативу соціального та політичного розвитку. П. Кутуєв підкреслює, що «також мусимо пам'ятати те, що соціальні та політичні зміни не є незворотними. Нові інституції та практики, що з'являються в процесі демоделнізації» [12, с. 18].

В Україні внаслідок збройного конфлікту на Донбасі та анексії Криму Російською Федерацією механізми правосуддя перехідного періоду імплементаються в юридичну та політичну практику. Труднощі введення зазначених механізмів стосуються тлумачення збройного протистояння на сході України. Українські дослідники виокремлюють щонайменше три тлумачення конфлікту на сході України, що веде за собою різноманітність підходів до впровадження правосуддя перехідного періоду. Зокрема, йдеться про три часових періоди та три відповідні підходи до компенсацій. Перший підхід ґрунтується на визнанні даних подій антитерористичною операцією (АТО) і застосуванням законодавства у сфері боротьби з тероризмом для відшкодування збитків. Другий підхід стосується початку 2018 року, що погіршив права постраждалих осіб, оскільки призвів до підміни понять та змусив їх використовувати загальні правила відшкодування у порядку цивільного судочинства. І третій підхід використовується в контексті застосування режиму надзвичайної ситуації воєнного характеру [13, с. 34–35]. До даних проблем додається посилені ідеологізованість тлумачень конфлікту, зокрема в засобах масової інформації, пропагандистський вплив Російської Федерації та наявність так званих «спойлерів» усередині України (детальніше про феномен спойлерів див.: 14).

Крім юридичної експертизи імплементації транзитивного правосуддя, на нашу думку, має використовуватися соціально-політична експертиза. Наріжним елементом такої експертизи є формування політики пам'яті, зокрема через вивчення громадської думки та врахування інтересів різноманітних соціальних груп суспільства. Дослідники О. Якубін та О. Казьмірова підкреслюють, що необхідно «більш активно використовувати соціологічний інструмент у своїй роботі, тобто проведення регулярних соціологічних опитувань і орієнтацію політики пам'яті на результати цих опитувань для допомоги всім зацікавленим групам (а не лише політичному класу) у модернізації країни» [15, с. 161].

Висновки. Правосуддя перехідного періоду – сукупність процесів, пов'язаних зі спробами суспільства знайти спільну мову щодо спадщини минулих масштабних зловживань для забезпечення відповідальності, служіння справедливості та досягнення примирення. До функцій правосуддя перехідного періоду відносяться: сприяння демократизації; зменшення кількості випадків порушення прав людини; законодавче закріплення офіційних подій конфліктного минулого в офіційній версії; надання репарацій і передусім матеріальних виплат жертвам; сприяння примиренню. Імплементація правосуддя перехідного періоду має враховувати зміну законодавства, розбудову демократичних інститутів, з'ясування правди і розслідування всіх подій, пов'язаних із початком збройного конфлікту у 2014 році. Важливими чинниками на шляху до миру стають: орієнтація на жертв конфлікту, медіація у громадах, реформа політичної системи України, стягнення репарацій з держави-агресора.

Bahinskyi A. Transitional justice: definition and functions

The end of the Cold War led to the search for new forms of peacemaking. These initiatives include a focus on public policy in the regions, finding ways to help weak states strengthen their capacity and deal with the effects of violence on the society. The transition from conflict to peace requires special measures to restore

and develop social life. The set of measures in UN documents and scientific theories was called "Transitional Justice". As a result of the armed conflict in the Donbas and in the annexation of the Crimea, Ukraine needs mechanisms of post-conflict settlement, adapted to the national context. A topical issue is the use of practical and theoretical developments in transitional justice and defining the necessary functions of the state in the implementation of post-conflict measures. Obviously, different interpretations of the past are used by politicians, which is especially characteristic of divided societies, where the attitudes of particular groups of the population are used for political dividends. From this perspective, the task of the state in post-conflict reconstruction is to act autonomously from short-term, conjunctural political discourses, much of which can be divided by society. Transition justice is a set of processes related to society's attempts to find common ground on the legacy of past widespread violence to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. The functions of transitional justice include: promoting democratization; reducing the number of human rights abuses; legislative consolidation of official events of the conflict past in the official version; reparations and, first and foremost, material payments to victims; promoting reconciliation. In fact, transitional justice is not a neutral tool for achieving truth, recovering victims and reconciliation, as it is always implemented in a particular political context. In addition to the legal expertise of transitional justice implementation, we believe that socio-political expertise should be used. A key element of such expertise is the formulation of memory policies, in particular through the study of public opinion and the interests of various social groups in society.

Key words: conflict, peace, transitional justice, victim of conflict.

Література:

1. Верховенство права та правосуддя у перехідних суспільствах: Доповідь Генерального Секретаря, 23 серпня 2017 р., A/HRC/36/50, ГА ООН з прав людини. URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/36/50>
2. Rieff D. In Praise of Forgetting: Historical Memory and Its Ironies. New Haven. CT : Yale University Press, 2016. 160 p.
3. Reconciliation / Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/reconciliation/>
4. Teitel Ruti G. Transitional Justice in a New Era. *Fordham Int'l L.J.* 2002. 26. Issue 4. P. 893–906.
5. Engstrom Par. Transitional Justice and Ongoing Conflict (November 1, 2011). URL: <https://ssrn.com/abstract=2004313>
6. Robins S. Towards Victim-Centred Transitional Justice: Understanding the Needs of Families of the Disappeared in Post Conflict Nepal. *International Journal of Transitional Justice*. 2011. Vol. 5. P. 75–98.
7. Mendez H.J. Victims as Protagonists in Transitional Justice. *International Journal of Transitional Justice*. 2016. 10(1): 1-5. March. URL: https://www.researchgate.net/publication/295400982_Victims_as_Protagonists_in_Transitional_Justice
8. Darby J. The Effects of Violence on Peace Processes. United States Institute of Peace, 2011. 144 p.
9. Багінський А.В. «Ліберальний мир» як концепція та практика врегулювання конфлікту. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право : зб. наук. праць. Київ, 2019. № 3 (43). С. 15–20.
10. The politics of memory : transitional justice in democratizing societies / edited by Alexandra Barahona De Brito, Carmen Gonzalez-Enriquez and Paloma Aguilar. Oxford : Oxford University Press, 2001. 413 p.
11. Єнін М.Н., Мельниченко А.А., Мельник Л.І. Гібридна війна як різновид соціально-політичних конфліктів: сутність, технології, домінуючі дискурси. *Актуальні проблеми філософії та соціології*. 2019. № 25. С. 103–112.
12. Kutuev P., Choliy S. Mobilization in Post-Socialist Spaces: Between Imperatives of Modernization and Threats of Demodernization. *Ideology and Politics Journal*. 2018. Issue 2 (10). P. 4–22. URL: https://ideopol.org/wp-content/uploads/2019/01/_2.%201.%20ENG.%20Intro.pdf
13. Аналіз законодавства щодо судового порядку отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно (на основі методології). *Матеріали презентації 19 грудня 2019 року*. О. Семьоркіна та ін. Київ : Українська Гельсінська спілка з прав людини, 2019. 64 с.
14. Багінський А. Мобілізація громадянського суспільства у конфлікті на Сході України: ідеологічні обмеження та ресурси розбудови миру. *Ідеологія та політика*. 2018. № 2 (10). С. 94–126 URL: https://ideopol.org/wpcontent/uploads/2019/01/_2.%204.%202018.%20UKR.%20Baginskyi.pdf (дата звернення: 16.11.2019).
15. Якубін О.Л., Казьмірова О.М. Яка політика пам'яті потрібна Україні в 20-х роках XXI століття: 12 пропозицій. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право : зб. наук. пр. 2019. № 3 (43). С. 158–163.