

УДК 316.485.2

DOI [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2020.1\(45\).226354](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2020.1(45).226354)

МЕХАНІЗМИ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ В ПОДОЛАННІ НАСЛІДКІВ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Багінський А. В.,

кандидат політичних наук,

доцент кафедри соціології

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ORCID ID: 0000-0001-5633-4614

У статті досліджується правосуддя перехідного періоду як комплекс заходів постконфліктного врегулювання. Сьогодні перехідні суди, комісії з правди, амністії та репарації є механізмами правосуддя перехідного періоду, що широко й відносно ефективно застосовуються для врегулювання конфліктів у всьому світі. Натепер механізми правосуддя перехідного періоду вдосконалюються і в напрямі забезпечення потреб жертв збройних конфліктів. У процесі соціологічних досліджень підтверджується, що поєднання міжнародного і місцевого вимірів відповідальності є важливим запитом з боку постраждалих у збройному конфлікті.

Водночас притягнення до відповідальності осіб, винних у здійсненні злочинів під час збройного конфлікту, в сучасних умовах стосується індивідуального переслідування, що часто виходить за межі державного обвинувачення. Держава зберігає за собою обов'язок притягнення винних у злочинах до відповідальності, але здійснюватись це може за допомогою механізмів міжнародного-правового характеру.

Практика постконфліктного врегулювання пов'язана з тим, що не всі суди однаково ефективні в покаранні винних за злочини, і кримінальне переслідування не завжди відбувається успішно. Офіційні процеси пошуку правди (truth-seeking), що стосуються розслідувань порушень минулого, стосуються комісій із встановлення правди (truth commissions). Ще одним важливим механізмом правосуддя перехідного періоду є політика пам'яті. Політика пам'яті як елемент правосуддя перехідного періоду охоплює роботу держав з історичним минулим.

Поєднання державних заходів правосуддя перехідного періоду з використанням ad-hoc інституцій дозволяє відновлювати справедливість у найбільш суперечливих вимірах збройних конфліктів. Пришвидшення миру відбувається в напрямі автономності та розширення мандатів інститутів перехідного правосуддя, організованої політики пам'яті, ефективної взаємодії національних та міжнародних інститутів щодо визначення їхньої юрисдикції в питаннях захисту прав людини, соціологічних досліджень потреб жертв збройного конфлікту. Оцінка ефективності механізмів правосуддя перехідного періоду можлива лише за умови врахування їхньої взаємопов'язаності, взаємодії з громадянським суспільством та державою.

Ключові слова: правосуддя перехідного періоду, держава, конфлікт, постконфліктне врегулювання, комісії з правди, міжнародні суди.

Постановка проблеми. Серед обов'язків держави в постконфліктному врегулюванні – притягати до відповідальності винних у порушенні прав людини. Теорії миротворчості та правосуддя перехідного періоду підтверджують особливу роль жертв у процесі відновлення суспільств. Утім, вимоги справедливості та вимоги стійкого миру, що йдуть, зокрема, з боку жертв конфлікту, можуть бути суперечливими або навіть вести до відновлення насильства. Тому потрібно віднайти збалансовану міру застосування механізмів правосуддя перехідного періоду.

Мета статті – виокремлення механізмів правосуддя перехідного періоду, що забезпечують шлях до стійкого миру в контексті подолання дилеми «справедливість – мир», зокрема судів та комісій з правди.

Серед наукових дебатів, що здійснюють дослідження з даної теми, варто звернути увагу на праці К. Сіккінк, Ф. Лесса, Л. Пейн, Л. Маліндер, Х. Мендеса, Дж. Л. Міллер та інших. В Україні

концепція правосуддя перехідного правосуддя лише формується, але ще далека від свого повного втілення через активну фазу збройного конфлікту. Аналіз міжнародного досвіду в цій сфері допоможе зменшити дефіцит знання і збільшити наукове і суспільне осмислення проблематики врегулювання конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні перехідні суди, комісії з правди, амністії та репарації є механізмами правосуддя перехідного періоду, що широко і відносно ефективно застосовуються для врегулювання конфліктів у всьому світі. Порівняльний аналіз великих масивів даних також свідчить, що надання амністії може здійснювати позитивний ефект на сталість та стійкість миру, а діяльність судів та комісій з правди – забезпечити покарання злочинців і задовольнити потреби жертв конфлікту.

Притягнення до відповідальності осіб, винних у здійсненні злочинів під час збройного конфлікту, в сучасних умовах стосується індивідуального переслідування, що часто виходить за межі державного обвинувачення. Держава зберігає за собою обов'язок притягнення винних у злочинах до відповідальності, але здійснюватись це може за допомогою механізмів міжнародного-правового характеру.

На думку Кетрін Сіккінк, друга половина ХХ сторіччя позначена трендом на збільшення відповідальності за порушення прав людини. Запровадження відповідальності та переслідувань за порушення прав людини здійснювалось у Латинській Америці, зокрема через діяльність місцевих та регіональних судів, наприклад, Міжамериканського Суду з прав людини. Робота судів реінтерпретувала роль держави в переслідуванні й покаранні осіб, підозрюваних у масових порушеннях прав людини. Наступним етапом було створення державами ad-hoc трибуналів – Міжнародного Трибуналу щодо колишньої Югославії та Міжнародного Трибуналу щодо Руанди. Цей етап забезпечив уведення в практику принципу індивідуальної кримінальної відповідальності, й у відповідь ще більше місцевих судів у різних країнах усе активніше використовують даний принцип для підзвітності злочинців, винних у порушеннях прав людини, в тому числі в результаті діяльності неурядових організацій та вимог жертв соціально-політичних конфліктів. А ключовою точкою стало створення Міжнародного Кримінального Суду і підписання Римського Статуту в 1998 році. К. Сіккінк використовує термін «каскад правосуддя» для позначення збільшення процесів притягнення до відповідальності на міжнародному, національному та індивідуальному рівнях [1, с. 21–22].

Загалом, історично існувало три моделі, що використовувались державами для відповідальності за порушення прав людини [1, с. 23]:

1. Модель імунітету або безкарності, де держава та її посадові особи не несли жодної відповідальності за порушення.
2. Модель державної відповідальності.
3. Модель індивідуальної кримінальної відповідальності.

Найбільш розповсюдженою в історичних суспільствах була перша модель, де держава і її посадові особи, за деякими виключеннями, не несли жодної відповідальності за порушення прав людини. Після завершення Другої Світової війни й підписання у 1948 р. Загальної Декларації прав і свобод людини держави під тиском міжнародної громадськості та місцевих суб'єктів стали все більше звертати увагу на такі міжнародні злочини, як тортури, зокрема, гучні процеси в Греції, Аргентині, Чилі свідчать про посилення державних органів у даній сфері. Водночас, коли більшості злочинців удається уникнути покарань, починає застосовуватися третя модель – модель індивідуальної кримінальної відповідальності, що широко використовується на сучасному етапі [1, с. 23].

Створення міжнародних судів, насамперед Міжнародного Кримінального Суду, було спрямовано на відхід від широких амністій, а де-факто безвідповідальності політичних лідерів та офіційних посадових осіб за їхню злочинну діяльність під час конфлікту [2, с. 25].

Крім того, в деяких країнах зміна моделей відповідальності стала фактором демократичного транзиту, коли для успішного переходу від авторитаризму до демократії потрібно було, з одного боку, покарати винних за злочини авторитарного режиму, а з іншого – забезпечити гарантії передачі влади від військових, авторитарних еліт до демократичних.

Х. Мендес підкреслює: «Коли латиноамериканські суспільства на початку 1980-х років заснували комісії істини і судові переслідування, в деяких випадках багато добросовісних експертів відчували, що крихкі нові демократії не можуть протистояти тиску все ще могутніх військових установ, і наполягання на цьому шляху дестабілізує демократичний експеримент. Ті ж скептики вважали, що ці події, навіть якщо стануть частково успішними, можуть призвести до затримки транзиту в сусідніх країнах або спонукання військових до кращих гарантій безкарності як умови, що дозволяє транзит» [2, с. 27].

До 1990-х рр. лише 10 країн здійснили переслідування за масові порушення прав людини та лише 5 з них сформували комісії з правди. Станом на 2007 р. таких країн було вже 59, серед яких у 33 країнах діяв той чи інший орган з пошуку правди. За цей час правосуддя перехідного періоду

трансформувалось із вузької, спеціалізованої та експертної діяльності до стратегічної політики з демократизації суспільств. Всебічно підтримуючи даний тренд, ООН починає публікації у своїх звітах, зокрема звітах Офісу Верховного Представника ООН, найкращих практик правосуддя перехідного періоду. Отже, транзитивне правосуддя стає одним з головних пріоритетів миротворчої діяльності в міжнародному масштабі [3, с. 357].

Натепер механізми правосуддя перехідного періоду вдосконалюються і в напрямі забезпечення потреб жертв збройних конфліктів. Проведення соціологічних досліджень підтверджує, що поєднання міжнародного і місцевого вимірів відповідальності є важливим запитом з боку постраждалих у збройному конфлікті.

Розглядаючи ситуацію Непалу в контексті опитувань жертв конфлікту, С. Робінз вказує на те, що «коли сім'ям ставили запитання про те, кого потрібно карати, 65% говорили про безпосередніх виконавців злочину, 29% говорили про інформаторів, 19% – про тих, хто віддавав накази, а 13% – про політиків. Багато жертв з обох боків говорило, що покарання другорядних виконавців – це занадто мало. Дехто зауважив, що відповідальність має політичний характер, і ці особи говорили про найвищі рівні з обох боків. Сторони погодилися, що в ідеалі судовий процес потрібно проводити на місцевому рівні, оскільки так більшість сімей матиме до нього доступ. Ніхто не зацікавлений у міжнародних слуханнях» [4, с. 94–95].

У 4-томному виданні «Перехід від авторитарного правління», яке побачило світ у 1986 році, наголошувалось, що транзит від репресивного минулого ставить на порядок денний для держав деяку суперечність: забути минуле, щоб не спровокувати відновлення масового насильства і водночас не забувати про злочини, щоб вони не повторилися в майбутньому. Автори книги стверджують, що в них немає однозначної відповіді на це питання [5, с. 10].

Практика постконфліктного врегулювання пов'язана з тим, що не всі суди однаково ефективні в покаранні винних за злочини, і кримінальне переслідування не завжди відбувається успішно. Офіційні процеси пошуку правди (truth-seeking), що стосуються розслідувань порушень минулого, стосуються комісій зі встановлення правди (truth commissions).

На думку П. Хейнер, стратегія комісій зі встановлення правди виходить із трьох положень: 1) комісії з правди фокусуються на минулому; 2) вони розслідують зловживання минулого, що охоплюють певний період часу, а не конкретну подію; 3) комісія з правди – тимчасовий орган, який функціонує від шести місяців до двох років, і робота якого завершується фінальним звітом; 4) дані комісії, як правило, офіційно санкціонуються, а також наділяються повноваженнями та владою від держави [5, с. 14].

Комісії з правди можуть давати рекомендації судам щодо переслідування тих чи інших осіб або надавати амністію, але повністю суди не замінюють. Водночас, будучи ad-hoc інституціями, комісії можуть користуватися своєю гнучкістю для більш детального розслідування широкого кола справ та оголошення значної кількості інформації про події конфлікту. Так, Південно-Африканська Комісія з правди – одна з небагатьох, яка надавала індивідуальну амністію в обмін на свідчення тих, хто здійснював насильство. У цьому плані комісія може розглядати і скарги та свідчення жертв конфлікту проти державних органів, зокрема судів, якщо вони порушували права людини протягом конфлікту [5, с. 16].

Незважаючи на зростання популярності комісій з правди, їх емпіричне та теоретичне вивчення стосується декількох обмежень. По-перше, деякі заходи з функціонування комісій правди іноді складно зафіксувати емпірично. По-друге, складно виявляється зв'язок між роботою комісії та вихідними результатами, вимірювання яких часто корелюється лише зі звітом комісії і меншою мірою стосується соціальних інтересів залучених до врегулювання груп. По-третє, більша частина наукової літератури спирається на визначені кейси з примирення, що ставить під сумнів універсальність теорій та концепцій. По-четверте, в більшості наукових праць комісії з правди розглядаються як позитивне явище [6, с. 22].

Е. Вібелхаус-Брам визначає критерієм успіху комісії з правди широту її мандату. «Зростаючий інтерес до комісії з правди спричинив вибух у пропозиціях методологічного вимірювання справедливості, примирення та зцілення» [6, с. 24]. З цієї точки зору існує досить мало консенсусу щодо того, що вважати критерієм ефективності комісії з правди.

М. Мінов стверджує, що альтернативні способи вирішення конфліктів можуть надати способи для окремих правопорушників здійснити вибачення та пробачити масові злочини, але ці методи також можуть бути затьмарені корупцією, компромісом та «потуранням жажливим діям». Міжнародний Кримінальний Суд, що працює на основі Римського Статуту, який підписали 138 та ратифікували 123 країни, дає можливість переслідувати злочинців та поширювати міжнародні норми на діяльність національних судів. У цьому смислі МКС є комплементарним щодо національних систем права і дозволяє сконцентрувати ресурси відносно розслідувань, переслідувань і судових розглядів щодо масо-

вих порушень прав людини. Суперечність, на думку М. Мінов, починається там, де держава просуває процес врегулювання засобами відновного правосуддя, амністій та прощення. У Римському статуті фактично нічого не йдеться ситуацію звернення до альтернативних способів установлення справедливості, зокрема таких, як комісії з правди [7, с. 3–4].

М. Планк зазначає, що Преамбула Римського Статуту передбачає комплементарність його діяльності з національним законодавством та субсидіарну роль щодо суверенних судових інститутів, особливо в умовах, коли держави не здатні провадити розслідування та обвинувачення [8, с. 592].

Важливо, на якому етапі держава надає амністії: на практиці це трапляється частіше, коли є перспектива мирних угод, і рідше, коли переговори ведуться на попередній стадії. Також на дизайн амністії може впливати сутність політичного режиму – чи є він, відповідно, демократичним, гібридним чи авторитарним [9, с. 1]. Л. Малліндер зазначає, що «22 відсотки амністій, включених до масиву даних, надають імунітет щодо міжнародних злочинів» [9, с. 2]. У цьому контексті актуальною залишається проблема: чи є амністії способом уникнення правосуддя, і чи не ухиляється держава від своїх зобов'язань щодо подолання конфлікту, зокрема щодо кримінального переслідування порушників закону, втілюючи амністію?

Ще одним важливим механізмом правосуддя перехідного періоду є політика пам'яті.

Політика пам'яті як елемент правосуддя перехідного періоду охоплює роботу держав з історичним минулим. Наприклад, посткомуністичні держави демонструють окремий кейс політики пам'яті, оскільки їхньою спільною рисою є подолання тоталітарної спадщини. Посткомуністичні країни запровадили ряд заходів щодо гарантій неповторення, останні разом зі встановленням справедливості, правди та репарації є одним із чотирьох головних механізмів правосуддя перехідного періоду.

О. Мишловська розглядає декілька періодів політики пам'яті в незалежній Україні, що часто відрізнялися один від одного спрямованістю державних заходів. Так, Інститут національної пам'яті, який започаткував свою роботу за часів президента Ющенка, скасували за президента Януковича та відновили після подій Майдану у 2014 р. [10]. Також українські дослідники звертають увагу на як модернізаційний, так і демодернізаційний складники політико-ідеологічних процесів на сучасному етапі [11]. Суперечливі дискурси не консоліднують, а поляризують окремі факти української історії та суспільство загалом [12]. У процесі розгортання російсько-українського збройного конфлікту запит на актуальну політику пам'яті в Україні лише збільшується.

Висновки. Поєднання державних заходів правосуддя перехідного періоду з використанням ad-hoc інституцій дозволяє відновлювати справедливість у найбільш суперечливих вимірах збройних конфліктів. Пришвидшення миру відбувається в напрямі автономності та розширення мандатів інститутів перехідного правосуддя, організованої політики пам'яті, ефективної взаємодії національних та міжнародних інститутів щодо визначення їхньої юрисдикції в питаннях захисту прав людини, соціологічних досліджень потреб жертв збройного конфлікту. Оцінка ефективності механізмів правосуддя перехідного періоду можлива лише за умови врахування їхньої взаємопов'язаності та взаємодії з громадянським суспільством та державою. Часткове і непослідовне використання даних механізмів може призвести до зворотного: заходи з постконфліктного врегулювання будуть не сприйняті суспільством, а політика держави залишатиметься в межах конфліктуючих дискурсів.

Bahinskyi A. Mechanisms of transitional justice in overcoming the consequences of armed conflict

The article examines transitional justice as a set of post-conflict settlement measures. Today, transitional courts, truth commissions, amnesties, and reparations are transitional justice mechanisms that are widely and relatively effectively used to resolve conflicts around the world. Today, the mechanisms of transitional justice are also being improved to meet the needs of victims of armed conflict. Sociological research confirms that the combination of international and local dimensions of responsibility is an important demand on the part of victims of armed conflict.

At the same time, the prosecution of perpetrators of crimes committed during armed conflict in modern conditions concerns individual prosecution, which often goes beyond public prosecution. The state retains the obligation to bring perpetrators of crimes to justice, but this can be done through mechanisms of international law.

The practice of post-conflict settlement is due to the fact that not all courts are equally effective in punishing those guilty of crimes and criminal prosecution is not always successful. Formal truth-seeking processes involving the investigation of past violations involve truth commissions. Another important mechanism of transitional justice is the politics of memory. The politics of memory as an element of transitional justice encompasses the work of states with a historical past.

The combination of transitional state justice measures with the use of ad-hoc institutions allows for the restoration of justice in the most controversial dimensions of armed conflict. Peace is accelerating in the direction of autonomy and expansion of the mandates of transitional justice institutions, organized memory policy, effective cooperation of national and international institutions to determine their jurisdiction in human rights, sociological research on the needs of victims of armed conflict. Evaluation of the effectiveness of transitional justice mechanisms is possible only if their interconnectedness, interaction with civil society and the state are taken into account.

Key words: transitional justice, state, conflict, post-conflict settlement, truth commissions, international courts.

Література:

1. Sikkink K. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. W.W. Norton & Company, 2011. 352 p.
2. Juan E. Méndez. National Reconciliation, Transnational Justice, and the International Criminal Court. *Ethics and International Affairs*. 2001. № 15 (1). P. 25–44.
3. Dancy G. Impact Assessment, Not Evaluation: Defining a Limited Role for Positivism in the Study of Transitional Justice. *International Journal of Transitional Justice*. 2010. Vol. 4. P. 355–376.
4. Robins S. Towards Victim-Centred Transitional Justice: Understanding the Needs of Families of the Disappeared in Postconflict Nepal. *International Journal of Transitional Justice*. 2011. Vol. 5. P. 75–98.
5. Hayner Priscilla B. *Unspeakable Truths Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*. London : Routledge, 2001. 340 p.
6. Wiebelhaus-Brahm E. *Truth Commissions and Transitional Societies The Impact on Human Rights and Democracy*. London : Routledge, 2009. 240 p.
7. Minow M. Do Alternative Justice Mechanisms Deserve Recognition in International Criminal Law?: Truth Commissions, Amnesties, and Complementarity at the International Criminal Court. *Harvard International Law Journal*. 2019. Winter. Vol. 60. P. 1–45.
8. Benzing M. The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice Between State Sovereignty and the Fight Against Impunity. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Koninklijke Brill N.V., 2003. P. 591–632.
9. Mallinder L. *Amnesties and Inclusive Political Settlements*. The University of Edinburgh, 2018. URL: <https://ssrn.com/abstract=3341311> (дата звернення: 15.10.2020).
10. Myshlovska O. Delegitimizing the Communist Past and Building a New Sense of Community: The Politics of Transitional Justice and Memory in Ukraine. *International journal for history, culture and modernity*. 2019. P. 372–405.
11. Kutuev P., Choliy S. Mobilization in Post-Soviet Spaces: Between Imperatives of Modernization and Threats of Demodernization. *The Ideology and Politics Journal*. 2018. № 2 (10). P. 4–24.
12. Багінський А.В. 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/wp-content/uploads/2019/01/___2.%204.%202018.%20UKR.%20Baginskyi.pdf