

КОНЦЕПЦІЯ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: ГЕНЕЗИС ТА ОСОБЛИВОСТІ

Постановка проблеми. Скрізь, де є звинувачення у серйозних порушеннях прав людини або міжнародних злочинах, лунають заклики до перехідного правосуддя. Вони передбачають реалізацію політики боротьби з цими порушеннями, яка може включати кримінальні суди, ініціативи щодо встановлення правди, програми відшкодування шкоди, перевірку персоналу та державні реформи. Ці механізми призначені для переслідування елементів правосуддя перехідного періоду справедливості, правди, відшкодування шкоди та гарантій неповторення, приділяючи особливу увагу потребам і поглядам жертв. Таким чином, перехідне правосуддя стало основою для реагування на поширене насильство.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв'язання проблеми. Розробка теоретичних та практичних аспектів щодо визначення поняття правосуддя перехідного періоду були проведені багатьма науковцями. До них належать: А. Багінський, А. Бущенко, М. Гнатовський, С. Закірова, А. Кориневич, Т. Короткий, О. Мартиненко, О. Плотніков, О. Резніков, Н. Бобринський та ін.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі актуальних проблем, сутності та змісту правосуддя перехідного періоду.

Основні результати дослідження. Поняття «правосуддя перехідного періоду» описує сукупність правових і політичних механізмів і практик, які набули поширення в другій половині XX ст. у суспільствах, що іменуються в соціальних науках перехідними. Згідно з домінуючим глобальним дискурсом, що продукується провідними акторами світової політики, ці механізми покликані сприяти більш ефективному руху таких товариств від авторитарних режимів до демократії і/або подолання в цих суспільствах наслідків громадянських конфліктів, пов'язаних з масштабними актами насильства. Щодо таких суспільств правосуддя перехідного періоду позиціонується як необхідний крок на шляху до досягнення суспільної злагоди – одночасно і цілі, і умови ефективного функціонування будь-якого суспільства [1].

Найважливішим завданням перехідного правосуддя є конструювання широкого суспільного консенсусу щодо подій минулого і формування загальногромадянської ідентичності постконфліктного суспільства навколо демократичних цінностей [2].

З урахуванням специфіки поставлених завдань у цьому дослідженні феномен правосуддя перехідного періоду розглядається в двох аспектах: і як практика, і як концепт.

На практиці правосуддя перехідного періоду реалізується через такі механізми, як трибунали, комісії правди і примирення, санкції, репарації, меморіальні проєкти, інституційні реформи, констеляція яких в кожному випадку детермінована сукупністю інституціональних і структурних факторів, характерних для конкретної постконфліктної ситуації. До теперішнього часу в глобальному масштабі накопичений найширший досвід реалізації практик правосуддя перехідного періоду – це і повоєнні Німеччина і Японія, і постмілітаристські режими в країнах Латинської Америки, і посткомуністичні держави Східної Європи, і ПАР після режиму апартеїду, і, нарешті, країни «арабської весни» [2].

Більшість дослідників поділяє точку зору, згідно з якою правосуддя перехідного періоду як практика бере свій початок від Нюрнберзького трибуналу, проведеного під егідою союзних сил. Аналізуючи цей зв'язок, К. Прімел і А. Стіллер підкреслюють, що саме Нюрнберзький трибунал вперше втілює в собі три елементи того, що становить сенс сучасного поняття і практики правосуддя перехідного періоду, виконавши одну тимчасову функцію судових процесів, очищення та

історичного уроку. Як зауважили дослідники, «Нюрнберзький військовий трибунал тимчасово мав на меті притягти до відповідальності винуватців злочинів, вилучити їх з ключових позицій німецького суспільства, чи то з державних посад або зі сфери бізнесу, і створити цілісний впливовий історичний наратив про Німеччину XX століття і нацистське правління» [3].

Свою чергою виникнення дискурсу правосуддя перехідного періоду дослідники пов'язують з подіями 1980–1990-х років, а саме «демократичним транзитом Аргентини» в 1983 році, падінням комуністів, чеських режимів у Східній і Центральній Європі після 1989 року, активізацією міжнародної кримінальної юстиції після створення Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії в 1993 році і створенням у 1995 році в ПАР Комісії правди і примирення.

Історія розвитку правосуддя перехідного періоду відображає складний, комплексний характер цього феномена, який детермінований особливостями розвитку світової політики і міжнародних відносин, міжнародного права, а також політико-правовими процесами всередині окремих держав. Дослідниця Рути Г. Тайтель проаналізувала генеалогію правосуддя перехідного періоду і виділила в його розвитку три етапи.

Ключовою характеристикою першого етапу, початок якого Тайтель, як і інші дослідники, пов'язує з Нюрнберзьким військовим трибуналом, дослідниця називає домінування міжнародного права. Вона вважає, що правосуддя після Другої світової війни стало своєрідною критичною відповіддю на той підхід, який був реалізований за результатами Першої світової війни і який характеризувався проведенням національних трибуналів і застосуванням принципу колективної відповідальності. Правосуддя після Другої світової війни, навпаки, здійснювалося за допомогою міжнародних військових трибуналів, а на перше місце було поставлено відповідний духу лібералізму принцип індивідуальної відповідальності. Тайтель зазначає, що розвиток моделі правосуддя перехідного періоду, що сформувалася на першому етапі, було перервано початком холодної війни, яка обмежила можливості з експорту цієї моделі. Проте її експорт здійснювався через запозичення договорів і конвенцій, а прихильність індивідуальним правам, характерна для першої моделі правосуддя перехідного періоду, відбилася в розвитку конституціоналізму в післявоєнний період [4].

Початок другого етапу в розвитку правосуддя перехідного періоду дослідниця пов'язує з хвилею демократичних транзитів, що мали місце в Південній Америці наприкінці 1970 – початку 1980-х років і потім поширилися в Східній Європі і Центральній Америці, а також із закінченням холодної війни. Найважливішою особливістю цього етапу став відхід від нюрнберзьких принципів правосуддя, центрована навколо міжнародного права і повсюдна установа національних трибуналів, які стали ключовими суб'єктами правосуддя перехідного періоду. Зміна вектора розвитку правосуддя перехідного періоду в цій фазі його розвитку дослідниця пояснює специфікою політичного контексту демократичних транзитів, необхідністю вирішення перехідними суспільствами локальних завдань, пов'язаних з процесами націєбудування. Саме на цьому етапі правосуддя перехідного періоду починає позиціонуватися в національних рамках як спосіб консолідації і примирення суспільства, як засіб, необхідний для побудови загальногромадянської ідентичності [4].

На третій стадії свого розвитку, в зв'язку з появою норм міжнародного права, фактично легітимують інтервенції, правосуддя перехідного періоду набуло ще більш складного, гібридного характеру, який необхідно враховувати при аналізі практик реалізації правосуддя перехідного періоду на сучасному етапі [5].

Водночас генеалогічний ракурс, що дає змогу розглянути етапи та логіку розвитку феномена правосуддя перехідного періоду, виключає можливість поглянути на останній під іншим кутом зору – тим, який американський марксист Фредрік Джеймісон називає тоталізуючим. Цей погляд дає змогу відсторонитися від частковостей і розгледіти контури ідеологічного апарату, який за замовчуванням вбудований у будь-яку практико-орієнтовану стратегію або політичну теорію. Без такого ракурсу неможлива цілісна оцінка феномена правосуддя перехідного періоду як способу досягнення суспільної злагоди.

Історичний розвиток концепції перехідного правосуддя, комплексність його заходів і складність поставлених завдань зумовили дуальність мети перехідного правосуддя і концептуальні труднощі, підсилені практичними дилемами. Передусім для практиків досить складно в рамках конкретної національної моделі безконфліктно поєднати зусилля різних суб'єктів, що намагаються використати перехідне правосуддя у власних інтересах. Таких суб'єктів може бути багато: жертви серйозних

порушень прав людини, правозахисники, експерти міжнародних інституцій, політична еліта, що працює для зміцнення власної легітимності, воєнні злочинці, які намагаються уникнути покарання шляхом звинувачення у злочинах своїх опонентів. Протиріччя між цими суб'єктами в перехідному періоді можна позначити як дилему «мир проти справедливості», яка в загальних рисах формулюється так: «Чи можливо заради збереження життя багатьох людей і мирного урегулювання конфлікту поступитися принципами правосуддя та допустити деяку міру безкарності для певних осіб?» [6]. Попри відому сентенцію документів ООН: «Правосуддя і мир – це не протиборчі сили. Належним чином організовані, вони швидше сприяють взаємному розвитку і зміцнюють один одного» [7], на практиці віднайти баланс між миром і справедливістю, особливо в кризових постконфліктних умовах, дуже важко.

Другий підхід щодо вирішення дилеми «мир чи справедливість» базується на можливості розібрати поняття «справедливість» і роботу з різними аспектами цього поняття, застосовуючи різні, зокрема несудові, механізми.

По-перше, вчені-юристи виділяють справедливість матеріальну і процесуальну, і остання найкращим чином задовольняється саме механізмами альтернативного вирішення спорів, такими як медіація та діалог. Використання діалогових форматів у різних механізмах перехідного правосуддя підвищує задоволеність населення саме процесуальним аспектом правосуддя в цілому, зміцнює відчуття належності до ухвалення рішень і покращує процес імплементації цих рішень.

По-друге, вчені розрізняють ретрибутивний і відновний аспекти правосуддя і підкреслюють, що відновне правосуддя має великий потенціал у постконфліктному середовищі. Отже, відновні підходи, які наразі з успіхом застосовують у кримінальному судочинстві багатьох економічно розвинутих країн, можуть і навіть мають застосовуватися в перехідному правосудді [8]. В Україні також є досвід впровадження моделей відновного правосуддя, зокрема медіації в кримінальних справах за участю неповнолітніх [9]. У широкому розумінні відновне правосуддя засновано на ідеї, що правосуддя має виправити завдану шкоду, заподіяну правопорушенням, і що кримінальне переслідування і каральні санкції кримінальних судів є не єдиним, і не найкращим засобом цього досягти [10]. Навпаки, жертви, правопорушники та громада мають бути залученими до процесу діалогу щодо визначення соціальних і політичних причин скоєного і знаходження варіантів роботи з ним [9].

Таким чином, визнання примату норм міжнародного права і тенденція підвищення ролі несудових механізмів у системі правосуддя як у розвинутих країнах, так і країнах з постконфліктним перехідним режимом, дає можливість залучити такі несудові механізми, як діалог заради зміцнення сталого миру без знецінювання ролі традиційних ретрибутивних підходів до правосуддя.

Висновки. Правосуддя в перехідний період – це підхід до систематичних або масових порушень прав людини, який одночасно забезпечує відшкодування жертвам і створює або розширює можливості для трансформації політичних систем, конфліктів та інших умов, які могли бути причиною зловживань. Таким чином, підхід до правосуддя перехідного періоду визнає, що є дві цілі у боротьбі зі спадком систематичного чи масового зловживання. По-перше, це досягнення певного рівня справедливості для жертв. Другий – посилити можливості для миру, демократії та примирення. Для досягнення цих двох цілей заходи перехідного правосуддя часто поєднують елементи кримінальної, відновної та соціальної справедливості.

Перехідне правосуддя не є особливою формою правосуддя. Це, скоріше, справедливість, адаптована до часто унікальних умов суспільств, які зазнають трансформації в той час, коли порушення прав людини могло бути нормальним станом речей. У деяких випадках ці перетворення відбуваються раптово і мають очевидні та глибокі наслідки. В інших випадках вони можуть відбуватися протягом багатьох десятиліть.

Список використаних джерел

1. Juan Me'ndez in the amicus curiae brief submitted to the Colombian Constitutional Court on the Justice and Peace Act (Law 975) on 17 January 2007, analyzing the requirements of transitional justice on the basis of various experiences, URL: www.ictj.org/en/news/press/release/767.html
2. Buckley-Zistel S. 2015. Narrative Truths: On the Construction of the Truth Commissions // *Transitional Justice Theories* / ed. by Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Brown and Friederike Mieth. Abingdon: Routledge. P. 144-162.

3. Franzki H., Olarte M. C. 2015. Understanding the Political Economy of Transitional Justice: a Critical Theory Perspective // *Transitional Justice Theories* / ed. by Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Brown and Friederike Mieth. Abingdon: Routledge. P. 201–221.
4. Gready P., Robins S. 2014. From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice // *The International Journal of Transitional Justice*. Vol. 8. P. 339–361.
5. Lambourine W. 2015. Transformative Justice, Reconciliation and Peacebuilding // *Transitional Justice Theories* / ed. by Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Brown and Friederike Mieth. Abingdon: Routledge. P. 19–39.
6. Brankovic J., van der Merwe H. Transitional Justice in Post-Conflict Societies: Conceptual Foundations and Debates. Technical Report. 2014. January, p. 11.
7. Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies. UN Doc. S/2004/616. 2004, p. 11. URL: <https://undocs.org/en/S/2004/616>
8. Kerry C., Doak J. More than words: Restorative justice concepts in transitional justice settings. *International Criminal Law Review*. 2012. 12, No. 3, p. 339–360. URL: https://www.academia.edu/1455992/More_than_Words_Restorative_Justice_Concepts_in_Transitional_Justice_Settings
9. Інститут миру і порозуміння «Що таке відновне правосуддя?» URL: <https://rj.org.ua/pro-vidnovne-pravosuddya>
10. Daly K., Immarigeon R. The Past, Present and Future of Restorative Justice: Some Critical Reflections. *Contemporary Justice Review*. 1998, v. 1, p. 21–45. URL: <http://restorativejustice.org/rj-library/the-past-present-and-future-of-restorative-justice-some-criticalreflections/1967/#sthash.bkeuqFEe.dpbs>

References

1. Juan Me'ndez in the amicus curiae brief submitted to the Colombian Constitutional Court on the Justice and Peace Act (Law 975) on 17 January 2007, analyzing the requirements of transitional justice on the basis of various experiences, URL: www.ictj.org/en/news/press/release/767.html
2. Buckley-Zistel S. 2015. Narrative Truths: On the Construction of the Truth Commissions // *Transitional Justice Theories* / ed. by Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Brown and Friederike Mieth. Abingdon: Routledge. P. 144–162.
3. Franzki H., Olarte M. C. 2015. Understanding the Political Economy of Transitional Justice: a Critical Theory Perspective // *Transitional Justice Theories* / ed. by Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Brown and Friederike Mieth. Abingdon: Routledge. P. 201–221.
4. Gready P., Robins S. 2014. From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice // *The International Journal of Transitional Justice*. Vol. 8. P. 339–361.
5. Lambourine W. 2015. Transformative Justice, Reconciliation and Peacebuilding // *Transitional Justice Theories* / ed. by Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Brown and Friederike Mieth. Abingdon: Routledge. P. 19–39.
6. Brankovic J., van der Merwe H. Transitional Justice in Post-Conflict Societies: Conceptual Foundations and Debates. Technical Report. 2014. January, p. 11.
7. Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies. UN Doc. S / 2004/616. 2004, p. 11. URL: <https://undocs.org/en/S/2004/616>
8. Kerry C., Doak J. More than words: Restorative justice concepts in transitional justice settings. *International Criminal Law Review*. 2012. 12, no. 3, p. 339–360. URL: https://www.academia.edu/1455992/More_than_Words_Restorative_Justice_Concepts_in_Transitional_Justice_Settings
9. Institute for Peace and Understanding «What is Restorative Justice?» URL: <https://rj.org.ua/pro-vidnovne-pravosuddya>
10. Daly K., Immarigeon R. The Past, Present and Future of Restorative Justice: Some Critical Reflections. *Contemporary Justice Review*. 1998, v. 1, p. 21–45. URL: <http://restorativejustice.org/rj-library/the-past-present-and-future-of-restorative-justice-some-criticalreflections/1967/#sthash.bkeuqFEe.dpbs>

Теплицька Н. В. Концепція перехідного правосуддя: генезис та особливості

Правосуддя в перехідний період – це комплекс заходів, пов'язаних із системними чи широкомасштабними порушеннями прав людини, призначених для компенсації жертвам порушень та полегшення чи сприяння трансформації політичних систем, конфліктів та інших умов, які можуть бути причиною порушень. Різні методики та складові правосуддя перехідного періоду, зазвичай поєднують заходи відновлювального правосуддя (комісії по встановленню істини і примирення) і паралельну систему карального правосуддя (переважно щодо осіб, які несуть головну відповідальність за найсерйозніші злочини і безпосередніх їх виконавців).

Перехідне правосуддя ґрунтується на відповідальності та відшкодуванні збитків жертвам. Воно визнає їхню гідність як громадян і як людей. Ігнорування масових зловживань є простим виходом, але він руйнує цінності, на яких може бути побудовано будь-яке гідне суспільство. Правосуддя перехідного періоду ставить найскладніші питання про право та політику, які тільки можна уявити. Поставляючи жертв та їхню гідність на перше місце, це сигналізує про шлях до нових зобов'язань забезпечити безпеку звичайних громадян у своїх країнах – від зловживань власної влади та ефективно захищених від порушень з боку інших.

Історичний розвиток перехідної юстиції є нелінійним, а її концептуальні визначення є описовими та невичерпними. У цьому контексті країни, що перебувають у конфлікті або вже перебувають у конфлікті, мають можливість обрати найбільш відповідні заходи та механізми для досягнення кінцевої мети перехідного правосуддя в цій країні – правосуддя для жертв конфлікту та відновлення мирного життя. Водночас необхідно мати на увазі, що перехідне правосуддя не може бути втіленням справедливості переможців, тому сторони конфлікту мають брати участь у національному діалозі, а переможці та переможені повинні нести відповідальність.

Ключові слова: права та свободи людини, перехідне правосуддя, збройний конфлікт, постконфліктний період.

Teplytska N. V. The concept of transitional justice: genesis and features

Transitional justice is a set of measures related to systemic or large-scale human rights violations designed to compensate victims of violations and to facilitate or facilitate the transformation of political systems, conflicts and other conditions that may be the cause of violations. Different methods and components of transitional justice usually combine restorative justice measures (truth and reconciliation commissions) and a parallel system of punitive justice (mainly for those most responsible for the most serious crimes and their direct perpetrators).

In addition, transitional justice measures are aimed at reforming society's institutions by restoring the rule of law and ensuring the functioning of the judiciary in the long run. At the same time, their goal is to ensure that crimes committed during the previous period do not go unpunished.

Transitional justice is based on the responsibility and compensation of victims. It recognizes their dignity as citizens and as human beings. Ignoring mass abuses is a simple way out, but it destroys the values on which any decent society can be built. Transitional justice raises the most difficult questions of law and policy imaginable. Putting victims and their dignity first signals the path to new commitments to ensure the safety of ordinary citizens in their own countries - from abuse of power and effectively protected from harm by others.

The historical development of transitional justice is nonlinear, and its conceptual definitions are descriptive and inexhaustible. In this context, countries in conflict or already in conflict have the opportunity to choose the most appropriate measures and mechanisms to achieve the ultimate goal of transitional justice in that country - justice for victims of conflict and the restoration of peaceful life. At the same time, it must be borne in mind that transitional justice cannot be the embodiment of the justice of the victors, so the parties to the conflict must participate in the national dialogue, and the winners and losers must be held accountable.

First of all, it should be noted that transitional justice is only one of the approaches that can be used to build peace, along with the deployment of peacekeeping forces and other measures. It is the combination of these measures that will guarantee the long-term restoration of peace and non-return to the conflict. In addition, such measures may take place with the involvement of various actors, such as: the actual state in which the conflict took place (or is taking place); the international community or both.

Key words: human rights and freedoms, transitional justice, armed conflict, post-conflict period.

DOI: 10.33663/2524-017X-2022-13-67