

Розділ 8. Іноземний досвід правозастосування

УДК: 341.231.14:(316.48:623.44)(477)

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ТЕОРІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Філатов Віктор Вікторович

доцент кафедри публічного та приватного права

Університету митної справи та фінансів (м. Дніпро),

кандидат юридичних наук, доцент

У статті досліджені особливості історичного розвитку концепції перехідного правосуддя в теорії міжнародного права. Автор звертає увагу на актуальність потреб узагальнення закономірностей розвитку напрямків та механізмів перехідного правосуддя, дослідження еволюції розвитку засобів міжнародно-правового регулювання моделі перехідного правосуддя, а також з'ясування впливу національних контекстів на змістовне наповнення моделі перехідного правосуддя. Автор детально аналізує існуючі теорії виникнення концепції перехідного правосуддя та звертає увагу на спільні риси цих концепцій. Зокрема, це стосується виникнення моделі перехідного правосуддя завдяки правозахисним кампаніям, які розгорталися в різних країнах світу як реакція на серйозні порушення прав людини або гуманітарного права. Визначено, що модель перехідного правосуддя має практичне підґрунття, тобто саме практичний досвід став основою теоретичних вчень про перехідне правосуддя. Автор доходить висновку, що перехідне правосуддя формувалося як модель, яка спрямовує політичні процеси в державі на етап сталого розвитку. При чому доведено, що характерною ознакою історії становлення механізмів перехідного правосуддя, є їхня візуалізація без бачення цілісної моделі (це стосується таких напрямків, як: амністія, люстрація, сатисфакція). Автор також робить висновок, що в процесі еволюції моделі

перехідного правосуддя паралельно відбуваються два процеси: формування концепції перехідного правосуддя, як цілісної моделі; формування окремих механізмів та форм врегулювання постконфліктних та поставторитарних періодів розвитку держав. У статті обґрунтовано міжінституціональний характер моделі перехідного правосуддя, яка поєднує приватно-правові та публічно-правові інститути. Це означає, що модель перехідного правосуддя впливає на увесь спектр відносин в поставторитарному та постконфліктному суспільстві.

Ключові слова: *еволюція, історичний розвиток, збройний конфлікт, концепція суспільного переходу, перехідне правосуддя, поставторитарна політика, становлення, соціальні потрясіння.*

Filatov Victor. Historical aspects of the formation of the concept of transitional justice in the theory of international law

The article examines the features of the historical development of the concept of transitional justice in the theory of international law. The author draws attention to the urgency of the need to generalize the patterns of development of directions and mechanisms of transitional justice, study the evolution of international legal regulation of the transitional justice model, and clarify the impact of national contexts on the content of the transitional justice model. The author analyzes in detail the existing theories of the concept of transitional justice and draws attention to the common features of these concepts. In particular, this concerns the emergence of a transitional justice model through human rights campaigns around the world in response to serious violations of human rights or humanitarian law. The author concludes that transitional justice was formed as a model that directs political processes in the state to the stage of sustainable development. Moreover, it is proved that a characteristic feature of the history of the formation of individual mechanisms of transitional justice is their visualization without a vision of a holistic model (this applies to such areas as: amnesty, lustration, satisfaction). The author also concludes that in the process of evolution of the model of transitional justice two

processes take place in parallel: the formation of the concept of transitional justice as a holistic model; formation of separate mechanisms and forms of settlement of post-conflict and post-authoritarian periods of state development. The article substantiates the inter-institutional nature of the model of transitional justice, which combines private law and public law institutions. This means that the model of transitional justice affects the whole spectrum of relations in a post-authoritarian and post-conflict society.

Key words: *evolution, historical development, armed conflict, the concept of social transition, transitional justice, post-authoritarian politics, formation, social upheavals.*

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сучасному етапі розвитку Української держави існує нагальна потреба наукового обґрунтування моделі перехідного правосуддя, яка в постконфліктних умовах вже застосовується в державі. Історичний напрямок наукового пошуку є доволі актуальним, оскільки сьогодні існує необхідність: узагальнення закономірностей розвитку напрямків та механізмів перехідного правосуддя, дослідження еволюції розвитку засобів міжнародно-правового регулювання моделі перехідного правосуддя, а також з'ясування впливу національних контекстів на змістовне наповнення моделі перехідного правосуддя. Саме на вирішенні цих завдань і концентрується автор цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Питання розвитку концепції перехідного правосуддя в різні часи вивчали: Джо-Марі Берт, Естел Джон, Кріс Ніл, Ніколь Лоро, Адріан Ленні, Томаш Лачовські, Олівія Ланг, Рітер Ендрю та інші зарубіжні вчені. Однак спеціальних досліджень історіографії становлення моделі перехідного правосуддя в теорії міжнародного права досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми наукового пошуку.

Формування цілей статті. Метою статті є системний аналіз історичних етапів розвитку моделі перехідного правосуддя в сучасному міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. В науці міжнародного права не склалося єдиної думки щодо моменту виникнення моделі перехідного правосуддя. Окремі вчені у своїх працях доходять висновку, що концепція перехідного правосуддя виникла ще у 404 році до нашої ери у Стародавніх Афінах, та була використана для подолання поставторитарного етапу, в рамках якого відбувся перехід від олігархічного ладу до демократії [1, с. 18; 2, с. 30]. Їхні опоненти зазначають, що модель перехідного правосуддя існує приблизно тридцять років, а сам термін увів у 1995 році Н. Крітц у своїй праці «Перехідне правосуддя: як демократіям, що зароджуються, розквітатися з колишніми режимами» [3, с. 411].

Останню позицію підтримують і вітчизняні дослідники, які наголошують, що своєю появою концепція перехідного правосуддя завдячує великою мірою правозахисним кампаніям, які розгорталися в різних країнах світу як реакція на серйозні порушення прав людини або гуманітарного права. Саме тому концепція перехідного правосуддя виникла не в теоретичному вакуумі, не на порожньому місці. Вона є частиною більш глобального проекту прав людини [4, с. 13]. Ця теза вказує на дві принципові особливості виникнення моделі перехідного правосуддя.

По-перше, досліджувана модель має практичне підґрунття, тобто саме практичний досвід став основою теоретичних вчень про перехідне правосуддя. Це достатньо цікава з наукової точки зору особливість, оскільки за логікою спочатку відбувається теоретичне обґрунтування, а вже згодом апробація на практиці. По-друге, модель перехідного правосуддя виникає за ініціативою міжнародної спільноти, як реакція на системні порушення прав людини. Тобто, первинна ініціатива за міжнародною спільнотою, а не владою окремої держави. Це доволі принципово, адже навіть сьогодні в українському

контексті ця модель була запропонована нам міжнародними партнерами, і передусім ЄС та США.

Щодо питання виникнення моделі перехідного правосуддя слід висловити наступні міркування: у стародавні часи та Середньовіччя виникає не модель перехідного правосуддя, а тільки окремі її механізми (амністія, примирення, репарації тощо); варто визнати, що в ті часи відбувається формування самої ідеї, тобто філософських витоків перехідного правосуддя, які ми проаналізуємо у наступному підрозділі нашого дослідження; очевидно, що момент виникнення самої моделі перехідного правосуддя та відповідного вчення у теорії міжнародного права не співпадають; варто припустити, що після появи відповідного вчення в теорії міжнародного права, застосування моделі перехідного правосуддя стає більш ефективним та узгодженим.

На підтвердження нашої позиції варто навести наступну тезу Анни Мір: на ранньому етапі перехідне правосуддя полягало здебільшого в негайній сатисфакції шляхом страт чи вигнання, або ж у бланкетній амністії. Надалі у зв'язку із Другою світовою війною такий підхід було змінено на переслідування винних та надання допомоги особам, постраждалим від конфлікту. Тому необхідно згадати Нюрнберзький процес і Токійський трибунал у 1940-х роках, які були покликані притягти до відповідальності винних за нечувані злочини, скоєні під час Другої світової війни, але відправляючи правосуддя на міжнародному рівні із повагою до прав людини [5, с. 18].

Необхідно звернути увагу на те, що саме у 40-х роках відбувається утвердження одного з основних принципів перехідного правосуддя: навіть винні особи повинні мати гарантії безпеки та право на справедливий суд. До речі, зарубіжні вчені вважають, що модель перехідного правосуддя, в її практичному сенсі, виникає саме після Другої світової війни, тобто саме Нюрнберзький процес та Токійський трибунал є прикладом апробації цілісного концепту перехідного правосуддя. Подібної думки дотримуються і вітчизняні вчені. Так, у «Базовому дослідженні із застосування правосуддя

перехідного періоду в Україні» автори відзначають практику створення міжнародних воєнних трибуналів, як відповідь на неспроможність національних судових систем покарати винних у воєнних злочинах [4, с. 181]. Слід погодитися з цією думкою, оскільки саме у 40-і роки минулого століття відбулося повноцінне застосування моделі перехідного правосуддя на постконфліктному етапі розвитку Німеччини.

Проте, окремі зарубіжні вчені пропонують початком практичного застосування моделі перехідного правосуддя уважати Версальський договір 1919 року, який був підписаний сторонами конфлікту по завершенні Першої світової війни. В цьому документі були прописані питання виплати репарацій, а також відбулася констатація винних у вигляді Німеччини [6]. Однак, слід не погодитися з такою думкою, оскільки: принципи і напрямки перехідного правосуддя в зазначеному договорі закріплені фрагментарно, що порушує принцип цілісності досліджуваної моделі; договір не ставить за мету примирення і реалізацію заходів щодо неповторення конфлікту, що суперечить вихідним засадам перехідного правосуддя.

Втім найбільш прогресивним етапом розвитку моделі перехідного правосуддя є період з 1973 до 1991 року. Однак варто зауважити, що в цей період активно розвивається саме поставторитарна складова перехідного правосуддя. Це пов'язане з тим, що велика кількість країн світу (понад 50) внаслідок численних революцій змінюють авторитарні форми правління на демократію. У зв'язку з цим починають виникати спеціальні інституції перехідного правосуддя, зокрема комісії правди, які розслідують численні порушення прав людини тоталітарними політичними режимами. Перша комісія була створена у 1983 році в Аргентині. У подальшому цей досвід використали в Чілі, Греції, Бразилії, Уругваї та Південній Африці [7, с. 44]. Слід припустити, що перехідне правосуддя перш за все формувалося як модель, яка спрямовує політичні процеси в державі на етап сталого розвитку.

Активізація постконфліктної складової, в контексті збройних конфліктів, починається вже після 1991 року, коли у світі починають виникати

численні міжетнічні конфлікти, жертвами яких стають сотні тисяч мирних громадян. До прикладу, такі події відбувалися в Югославії, Руанді, Ліберії та інших державах [8, с. 41]. На нашу думку, саме в цей час модель перехідного правосуддя починає виконувати роль інструмента примирення, пошуку справедливості та недопущення конфлікту у майбутньому. Паралельно з практикою застосування моделі перехідного правосуддя, відбувається і розвиток відповідної теорії, що свідчить про належне наукове обґрунтування напрямків і принципів досліджуваної моделі. Зокрема, слід звернути увагу на наступних зарубіжних вчених, які стояли у витоків формування концепції перехідного правосуддя:

– Л. Хейс (здійснив порівняльний аналіз досвіду перехідного правосуддя європейських та пострадянських країн та визначив, що ефективність самої моделі залежить від спадщини минулого, міжнародного контексту та балансу сил між новими і старими елітами) [9, с. 70];

– Е. Скаар (провела системний аналіз передумов застосування перехідного правосуддя, зокрема окреслила чинники, які впливають на вибір владою політичних режимів, а також визначила взаємозалежність між прагненнями постконфліктного і поставторитарного суспільства і політичного режиму, який усунуто від влади) [10, с. 154];

– Д. Піон-Берлін (обґрунтував необхідність застосування моделі перехідного правосуддя та міжнародного кримінального переслідування винних у порушенні прав людини, а також систематизував чинники неефективності національних судів у вирішенні постконфліктних і поставторитарних проблем) [11, с. 108].

Одночасно зі спробами обґрунтування практичних аспектів і передумов застосування моделі перехідного правосуддя зарубіжні правники намагаються працювати у напрямку термінологічного осмислення категорії «перехідне правосуддя». Окрім вищевказаної дефініція, яку запропонував Н. Крітц, сформувалося ще декілька дефініцій, авторами яких є вчені з Кембриджського університету Н. Роут-Арріаза [12, с. 2], С. Сандовал [13, с. 13], П. Артур [14, с.

346], С. Белл [15, с. 22], Д. Кассел [16, с. 164]. В основному думка цих вчених була схожою. Вони вважали, що перехідне правосуддя – це передусім набір практик і механізмів, які використовуються після закінчення конфліктів та війн для подолання наслідків порушення прав людини. Їхня позиція також сходилася у питанні масштабності моделі перехідного правосуддя, яка повинна охоплювати соціально-економічні, правові, політичні та культурні аспекти буття суспільства, яке пережило соціальні потрясіння.

Характерною ознакою історії становлення механізмів перехідного правосуддя, є їхня візуалізація без бачення цілісної моделі. Тобто, мова йде про впровадження в практику окремих форм покарання винних або примирення, які через декілька століть починають вважати невід'ємним елементом перехідного правосуддя. Наприклад, люстрація, яка сьогодні є обов'язковим елементом поставторитарного розвитку держави, з'явився за часів Стародавнього Риму у вигляді проскрипцій, тобто списків осіб, оголошених поза законом у Стародавньому Римі. Проскрипції запровадив Луцій Корнелій Сулла під час громадянської війни у 82–81 роках до нашої ери. Однак спочатку це був засіб терору, а вже потім він трансформувався в форму очищення влади і суспільства від корупціонерів та політиків, які привели державу до конфлікту [17, с. 320].

Інститут амністії також має витоки зі Стародавнього Риму, коли він визначався як повне пробачення осіб і «забуття» справ. Іншими словами амністія полягала у розпорядженні вищого органу державної влади стосовно певної категорії дій, що підпадали під кримінальне покарання, та осіб, які їх скоїли, дія кримінального закону призупинялась, а кримінальне переслідування таким чином призупинялось або не було ініційоване. В свою чергу, винні особи не притягувалися до кримінальної відповідальності [18, с. 102]. Слід згадати і інститут компенсацій за наслідки правопорушень, зокрема нас цікавить така категорія, як «субсидіарна відповідальність», тобто обов'язок зазнати негативних наслідків суб'єктом права (фізична, юридична особа чи держава), який виникає внаслідок порушення приписів закону не ним

безпосередньо, а іншим суб'єктом, який з порушником знаходиться у різних правових зв'язках. Цей вид відповідальності також з'явився у Стародавньому світі, зокрема відповідні згадування є в Кодексах Юстиніана [19, с. 122].

Історія розвитку моделі перехідного правосуддя відзначилася 1865 роком, коли Президент США Джонсон застосував після громадянської війни окремі напрямки перехідного правосуддя. Тоді задля примирення Ендрю Джонсон дарував прощення та амністію для усіх осіб, які прями чи опосередковано приймали участь у повстанні. Зокрема, в міжнародній юридичній літературі описано приклад Франсіско Ітуррія, який приймав участь у громадянській війні. Щодо нього амністія та прощення мали певні умови: принести присягу на вірність США, передбачену в Прокламації Президента від 29 травня 1865 року. Другою умовою чинності амністії та прощення є зобов'язання надалі не купувати рабів та не використовувати рабську працю [20, с. 320; 21, с. 86].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Таким чином, в процесі еволюції моделі перехідного правосуддя паралельно відбуваються два процеси: формування концепції перехідного правосуддя, як цілісної моделі; формування окремих механізмів та форм врегулювання постконфліктних та поставторитарних періодів розвитку держав. Стосовно першого зазначимо, що цей процес триває в доволі складних умовах, адже обмежений функціональними здібностями владних інституцій, які самі знаходяться на етапі становлення. Відносно другого варто вказати, що цей процес триває набагато швидше, чому сприяють наявні теоретичні вчення та правові підсистеми. Втім важливість означених процесів не викликає жодних сумнівів, адже вони стають фундаментом подальшого розвитку моделі перехідного правосуддя. Також історичний екскурс демонструє міжінституціональний характер моделі перехідного правосуддя, яка поєднує приватно-правові та публічно-правові інститути. Зрештою стає очевидно, що модель перехідного правосуддя впливає на увесь спектр відносин в поставторитарному та постконфліктному суспільстві, що є

важливою ознакою цієї моделі. З огляду на це, перспективним напрямком наукового пошуку є вивчення чинників розвитку механізмів перехідного правосуддя в сучасних умовах правової глобалізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Elster Jon *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective* Cambridge. UK: Cambridge University Press. 2004. 106 p.
2. Reiter Andrew G *The development of transitional justice” in Simić Olivera. An Introduction to Transitional Justice* Abingdon, Oxon: Routledge, 2017. Pp. 29–46.
3. Kritz Neil J. *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes. Vol. 1. General Considerations* Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 1995. 804 p.
4. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатовського. К.: ПУМЕС. 2017. 592 с.
5. Mihr Anja *An introduction to transitional justice in Simić. An Introduction to Transitional Justice* Abingdon. Oxon: Routledge. 2017. Pp. 1–27.
6. Lang Olivia *Why Has Germany Taken So Long to Pay Off Its WWI Debt?* BBC News (online). 02 October 2010. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-11442892> (access date: 13.06.2022).
7. Lachowski Tomasz *International Criminal Court-the Central Figure of Transitional Justice: Tailoring Post-Violence Strategies, with Special Reference to Ukraine. Polish Quarterly of International Affairs. Vol. 3. 2015. Pp. 39–58.*
8. Engstrom Par *Transitional Justice and Ongoing Conflict in Sriram, Chandra Lekha. Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and Ex-Combatants. 2013. Pp. 41–61.*
9. Huyse L. *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past. Law & Social Inquiry. 1995. Vol. 20. Pp. 51–78.*

10. Skaar E. Truth Commissions, Trials – or Nothing? Human Rights in Democratic Transitions. *Human Rights Research at the Chr. Michelsen Institute*. 2005. Vol. 4. Pp. 149–171.

11. Pion-Berlin D. To Prosecute or to Pardon? Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone. *Human Rights Quarterly*. 1994. Vol. 16. Pp. 105–130.

12. Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice. 1st Edition / ed. by Naomi Roht-Arriaza, Javier Mariezcurrena. Cambridge University Press. 2006. 132 p.

13. Sandoval C. Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges. Villalba Institute for Democracy & Conflict Resolution. Briefing Paper (IDCR-BP-07/11). Part of the University of Essex Knowledge Gateway. 2011. 13 p.

14. Arthur P. How Transitions Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *Human Rights Quarterly*. 2009. Vol. 31 (2). Pp. 321–367.

15. Bell C. Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the «Field» or «Non-Field». *International Journal of Transitional Justice*. 2009. Vol. 3 (1). Pp. 5–27.

16. Cassel D. The Inter-American Court of Human Rights in Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America. Washington DC: Due Process of Law Foundation. 2007. Pp. 151–167.

17. Хлабистова К. В. Еволюція поняття люстрації з часів античності до ХХ століття. *Науковий вісник НАВС*. 2016. № 2 (99). С. 315–325.

18. Приходько І. Генезис інституту амністії в праві. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. № 18. С. 100–103.

19. Мезох М. М. Международно-правовая ответственность государств за действия индивидов. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. 2012. № 3–2. С. 121–123.

20. Richard B. McCaslin Reconstructing a Frontier Oligarchy: Andrew Johnson's Amnesty Proclamation and Arkansas. *The Arkansas Historical Quarterly*. 1990. Vol. 49. № 4. Pp. 313–329.

21. Jo-Marie Burt Transitional Justice in the Aftermath of Civil Conflict: Lessons from Peru, Guatemala and El Salvador. US: Due Process of Law Foundation. 2018. 139 p.