

Філатов В. В.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Анотація. Ця стаття присвячена аналізу особливостей застосування моделі перехідного правосуддя в зарубіжних країнах. Автор досліджує особливості постконфліктного розвитку країн Латинської Америки та Європи, зокрема: Колумбії, Чілі, Гватемали, Словаччини, Боснії та Герцеговини. Проаналізовано досвід реалізації в означених державах напрямків та принципів перехідного правосуддя. Встановлено, що досвід зарубіжних держав у сфері перехідного правосуддя є достатньо неоднозначним. Зокрема, досвід країн Латинської Америки характеризується значним опором з боку політичних еліт, яким вдалося частково зберегти свій вплив після конфлікту. Автор відзначає недостатню залученість громад та переважання міжнародної участі на постконфліктному етапі розвитку країн Латинської Америки. Обґрунтовано, що внаслідок цього інституційні реформи виявилися неефективними, а модель перехідного правосуддя була сприйнята суспільством як «політика переможців». Зазначено, що найбільш позитивним вбачається досвід країн Європи, якому притаманна послідовність та комплексність реалізації напрямків перехідного правосуддя. З'ясовано, що в європейських країнах присутні позитивні тенденції щодо імплементації принципів перехідного правосуддя в національне законодавство. Доведено, що значна роль в суспільному переході постконфліктних європейських держав була відведена саме перехідному суспільству. Автор відзначає, що наявна політизованість багатьох процесів перехідного правосуддя, наслідком чого стали певні прорахунки, зокрема і недостатня увага питанням відшкодування жертвам конфлікту. Доведено, що в досліджених країнах трансформація примирення в політичну боротьбу є наслідком надмірної політизації національної пам'яті, яку сторони конфлікту використали для досягнення власних цілей. Відзначено поєднання національних, регіональних та наднаціональних правових форм роботи в рамках перехідного правосуддя в країнах Латинської Америки та Європи. На основі проведеного дослідження аргументовано, що принцип жертвоцентризму в країнах Латинської Америки зміщений на периферію, а в центр переміщене питання відплати, яке нівелює зусилля щодо фіксації та опрацювання причин конфлікту.

Ключові слова: інституційні реформи, жертви конфлікту, кримінальне переслідування, відшкодування та репарації, напрямки та принципи, перехідне правосуддя, постконфліктний розвиток, суспільний перехід.

Filatov V. V. Peculiarities of the application of transitional justice in foreign countries

Abstract. This article is devoted to the analysis of the features of the application of the transitional justice model in foreign countries. The author examines the peculiarities of the post-conflict development of the countries of Latin America and Europe, in particular: Colombia, Chile, Guatemala, Slovakia, Bosnia and Herzegovina. The experience of implementing the directions and principles of transitional justice in the specified states is analyzed. It has been established that the experience of foreign countries in the field of transitional justice is rather ambiguous. In particular, the experience of Latin American countries is characterized by significant resistance from the political elites, who managed to partially retain their influence after the conflict. The author notes the insufficient involvement of communities and the predominance of international participation at the post-conflict stage of the development of Latin American countries. It is justified that, as a result, institutional reforms turned out to be ineffective, and the model of transitional justice was perceived by society as a "policy of winners". It is noted that the most positive is the experience of the countries of Europe, which is characterized by the consistency and complexity of the implementation of transitional justice. It was found that in European countries there are positive trends regarding the implementation of the principles of transitional justice in national legislation. It is proved that a significant role in the social transition of post-conflict European states was assigned to the transitional society. The author notes that there is politicization of many processes of transitional justice, which resulted in certain miscalculations, in particular, insufficient attention to the issue of compensation for the victims of the conflict. It is proven that in the studied countries, the transformation of reconciliation into a political struggle is the result of excessive politicization of national memory, which the

parties to the conflict used to achieve their own goals. The combination of national, regional and supranational legal forms of work within the framework of transitional justice in the countries of Latin America and Europe is noted. On the basis of the conducted research, it is argued that the principle of victim-centrism in the countries of Latin America has been pushed to the periphery, and the issue of retribution has been moved to the center, which nullifies efforts to fix and work out the causes of the conflict.

Key words: *institutional reforms, victims of conflict, criminal prosecution, compensation and reparations, directions and principles, transitional justice, post-conflict development, social transition.*

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Впровадження в Україні напрямків і принципів перехідного правосуддя вимагає комплексного осмислення позитивного зарубіжного досвіду постконфліктних держав, який є надто важливим, з огляду на формування механізмів імплементації означеної моделі. На сьогодні існує необхідність узагальнення такого зарубіжного досвіду, адже у вітчизняній юридичній науці цьому питанню не надано належної уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Досвід застосування моделі перехідного правосуддя в постконфліктних державах вивчали різні зарубіжні вчені. Однак в умовах динамічного розвитку постконфліктних держав, ці дослідження частково втрачають свою актуальність, що вказує на перспективність обраної теми дослідження.

Формування цілей статті. Метою статті є комплексний теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду застосування моделі перехідного правосуддя.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Обов'язковою передумовою формування напрямків імплементації моделі перехідного правосуддя в національне законодавство України є аналіз відповідного досвіду зарубіжних держав, які в різні часи свого існування вже пройшли відповідний шлях. Тому, пропонуємо в рамках цієї статті проаналізувати досвід застосування моделі перехідного правосуддя в країнах Європи та Латинської Америки.

1. Досвід країн Латинської Америки.

Досвід перехідного правосуддя країн Латинської Америки є інноваційним з огляду

на запровадження особливих механізмів кримінального переслідування та покарання винних в конфлікті осіб. Подібні практики використали Чілі, Гватемала та Аргентині. Йдеться про альтернативні вироки та пом'якшення ув'язнення, угоди про визнання провини, а також умовне засудження і домашній арешт. Ці практики були застосовані з огляду на норми Римського статуту МКС, який передбачає принцип невідворотності покарання за порушення прав людини. В рамках постконфліктного розвитку відбувалося удосконалення законодавства, зокрема у 2012 році був представлений Кримінальний кодекс Бразилії, який передбачав злочин насильницького зникнення, які поширені під час збройних конфліктів [1].

Науковці відзначають, що застосування перехідного правосуддя в Латинській Америці, дало поштовх глобальній боротьбі за права людини, а також підштовхнуло Латинську Америку до розширення уявлень про права людини в цілому. Зокрема, відбулася відмова від концепції обмеженості прав людини місцевою культурою та історією. Необхідно відзначити, що у країнах Латинської Америки було апробовано інноваційний механізм меморіалізації, який складається з двох елементів: створення комісій правди для вшанування пам'яті жертв конфлікту, а також політизація пам'яті з метою впливу на державну політику [2, с. 195–199].

Пропонуємо розглянути досвід Колумбії, який є достатньо показовим та типовим для країн Латинської Америки. Усі інші держави, які в різні часи перебували на етапі постконфліктного розвитку, практично скопіювали колумбійську модель. Досвід означеної країни характеризується наявністю численних законодавчих актів, в яких регламентовані окремі напрямки постконфліктного розвитку, але які виявилися неефективними. У якості прикладу наведемо Закон Колумбії «Про реституцію

потерпілих і землі», в якому були закріплені гарантії жертвам конфлікту. Основним недоліком цього законодавчого акту стала неможливість уряду Колумбії практично реалізувати передбачені механізми. Це передусім стосується належного фінансування програм відшкодування жертвам конфлікту. Недоліком також варто вважати неврахування мирними угодами питань інституційної реформи сектору безпеки [3, с. 148].

Це свідчить про відсутність комплексного підходу до реалізації напрямків перехідного правосуддя в Колумбії. Також характерними ознаками колумбійського досвіду варто вважати: 1) використання питання поділу кордонів між сторонами конфлікту для інсценування ідей національної справедливості; 2) трансформація примирення в політичну боротьбу та опір проти тих, хто отримує користь від насильства та війни. Дві означені проблеми явно взаємопов'язані, оскільки друга походить від першої [4, с. 475].

Внаслідок політизації перехідних процесів, в Колумбії виникла дилема: чи використовувати відновлювальні санкції замість каральних в обмін на визнання правди і відповідальність. З одного боку, відновлювальні санкції дозволили посилити підзвітність і сприяли діалогу між сторонами для відновлення соціальних зв'язків. З іншого боку, застосування каральних санкцій призвело до відмовити винних в конфлікті брати участь у процесі пошуку правди та примирення. В ідеалі ж, це має бути змішана система, яка буде використовувати відновлювальні елементи для відтворення суспільства шляхом сприяння визнання прав жертв, а також каральні санкції для вирішення структурних проблем влади [5, с. 347].

Попри все слід констатувати, що зусилля на перехідному етапі в Колумбії були надані забезпеченню мінімального базового рівня поваги до фундаментальних прав на правду, справедливості і відшкодування, які є основними стовпами перехідного правосуддя. Ці права є взаємозалежними, адже модифікація одного з них безпосередньо впливає на інші. Виходячи з цього, судова влада Колумбії була залучена до мирних переговорів, зберігаючи при цьому свій юридичний обов'язок відстою-

вати права та інтереси жертв конфлікту. Таким чином, досвід Колумбії показує, що механізми перехідного правосуддя є не лише правовим явищем, вони також виконують соціальну роль, і залежать від самого суспільства, яке здійснює перехід [6, с. 106].

2. Досвід країн Європи.

Люк Хьюз зазначає, що досвід перехідного правосуддя європейських держав характеризується домінуванням двох типів суспільних переходів: 1) компромісний тип переходу (причому уникнення конфронтації з діючими лідерами попереднього політичного режиму); 2) наднаціональний тип переходу (заснований на визнанні міжнародно-правових стандартів прав людини та верховенства права). З кінця 1980-х років в постконфліктних європейських державах застосовується повноцінна парадигма перехідного правосуддя, яка увібрала в себе набір інструментів міжнародного жорсткого і м'якого права, орієнтованих на імплементацію визнаних інституцій і механізмів. Передусім йдеться про приведення національного законодавства цих держав до стандартів ЄС, що вимагає від вдали виконання власних політичних зобов'язань [7, с. 361].

Як результат, перехідне правосуддя в країнах Європи мало успіх, адже його напрямки реалізувалися на основі трьох критеріїв. По-перше, наділення політичних еліт правовими інструментами контролю за реалізацією норм стратегій постконфліктного розвитку. По-друге, проведення тотальної люстрації та кримінальне переслідування винних осіб, як запорука уникнення ілюзорних змін. По-третє, імплементація моделі перехідного правосуддя в міжнародне право, що дозволило легітимізувати його основні механізми. Це допомогло уникнути правосуддя «переможця», що в свою чергу посприяло консолідації розколотих суспільств [8, с. 135].

Достатньо унікальним є досвід Боснії та Герцеговини, оскільки відбувся одночасний перехід від війни до миру та від соціалізму до ринкової економіки. Тобто, йдеться про поєднання поставторитарного та постконфліктного періодів розвитку держави, в рамках яких недостатньо розглядати усі трансформації тільки через призму інституційних змін.

Саме тому, стратегія перехідного правосуддя Боснії та Герцеговини була вписана в неоліберальну модель із зовнішнім міжнародним втручанням. Останнє мало прояв імплементації міжнародно-правових стандартів прав людини, які вплинули на формування національного законодавства [9, с. 379].

При чому, досвід перехідного правосуддя Боснії та Герцеговини виявився ефективним за рахунок комплексності відповідних стратегій, які включали три важливі елементи: Дейтонські мирні угоди; створення в державі Офісу Верховного представника; створення Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії. Однак, навіть за таких умов були проблемні аспекти, які переважно пов'язані з обмеженістю реалізації напрямків перехідного правосуддя та впровадження досягнутих результатів. Зокрема, стратегії не забезпечили примирення етнічних груп. Це сталося внаслідок того, що значна кількість спеціально створених ініціатив була опрацьована лише теоретично [10, с. 126].

Варто зазначити, що важливою рисою перехідного правосуддя Боснії та Герцеговини є політизованість законодавчого процесу, яка не дозволила ухвалити усі необхідні документи. Численні ініціативи стикалися з потужним опором законотворців, які мали зв'язки з попереднім режимом. Значну кількість необхідних законодавчих актів вдалося ухвалити лише під значним тиском з боку міжнародної спільноти. Отже, виникає ситуація, коли національний внесок набагато менше за «нав'язане ззовні» [11, с. 126]. У поєднанні з попередньою проблемою, політизованість законотворчості призвела до прийняття моделі перехідного правосуддя, як безальтернативної реальності, яка не відповідає національним інтересам.

Внаслідок цього, в Боснії та Герцеговині констатовано відсутність довгострокових рішень, спрямованих на примирення та неповторення конфлікту. Наприклад, створений у 2000 році Державний суд Боснії та Герцеговини, забезпечив збільшення судових переслідувань винних на внутрішньому рівні. Однак, зазнавши значного тиску з боку громадськості, суд не зміг впоратися з великою кількістю злочинів. Отже, значна кількість

воєнних злочинців так і не була притягнута до відповідальності, і це стало трагедією для жертв конфлікту [12, с. 202–206].

У Косово процеси перехідного правосуддя були розпочаті на території зі змінним статусом і під міжнародною юрисдикцією. Як наслідок, механізми, започатковані міжнародною адміністрацією, мали перевагу над ініціативами, що передбачають участь місцевої громади. Це спільна риса з досвідом Боснії та Герцеговини. Той факт, що міжнародні угоди з прав людини були інтегровані в Конституцію Косова, свідчить про те, що перехідний уряд Косово гарантував захист і просування прав людини, порушення яких призвело до конфлікту. Однак варто відзначити, що успіх ініціатив у сфері перехідного правосуддя у Косово, залежав від позиції та ефективної участі Сербії у справі про минулі злочини, зокрема у визначенні долі зниклих безвісти [13, с. 468].

Верховенство права в Косово, згідно з періодичними звітами Європейської комісії, залишається слабким та недостатньо утвердженим. Так, судова система Косово досі схильна до політичного впливу завдяки прихованій корупції, а в державних установах присутні випадки залякування громадян. Є декілька чинників, які призвели до такої ситуації. Перш за все, відсутність мирних угод між Косово та Сербією щодо минулих конфліктів. Також наявна проблема неоднакової інтерпретації міжнародного права колишніми сторонами конфлікту [14, с. 112]. Це суттєво знижує ефективність напрямків перехідного правосуддя, які інтегровані в різні галузі міжнародно-правового регулювання.

Однак, найбільшою проблемою реалізації перехідного правосуддя в Косово стало домінування відплатного правосуддя, орієнтованого на кримінальне переслідування та арешти винних, над відновним правосуддя, в центрі якого перебувають права жертв конфлікту. Внаслідок цього, становище жертв було використано в політичних цілях задля забезпечення стабільності в Косово. Зокрема, процеси пошуку правди в Косово зазнали невдачі, адже місцеві політичні еліти не ініціювали ці процеси, а міжнародні актори були в них зацікавлені лише поверхнево.

Тобто, можна стверджувати, що принцип жертвоцентризму був зміщений на периферію, а в центр переміщене питання відплати, яке нівелює зусилля щодо фіксації та опрацювання причин конфлікту [15, с. 1063].

Найбільш цікавим питанням словацького досвіду перехідного правосуддя є особливості формування національної пам'яті. Справа в тому, що законодавство Словаччини передбачає повне розголошення секретних файлів, у тому числі особистих даних винних осіб. Це спровокувало численні позови щодо захисту особистості, і приблизно в половині усіх судових процесів судові рішення були на користь позивача. Це дещо скомпрометувало досліджувану модель, оскільки були випадки безпідставного таврування певних осіб як колаборантів. Тобто, пошук історичної правди став сприйматися як розправа з усіма, хто був причетний до попереднього комуністичного режиму [16, с. 128]. Це достатньо унікальний аспект, який демонструє, що в рамках перехідного правосуддя навіть винні особи повинні мати відповідні гарантії безпеки, які передбачені на міжнародно-правовому рівні та мають бути імplementовані на рівень національного законодавства.

Досвід Словаччини продемонстрував ще одну принципову закономірність: чим більш суспільство лояльне до попередніх політичних еліт, тим нижча його мотивація захищати своє право на правду, і тим вища ймовірність, що еліти, які пов'язані з колишнім режимом, повернуться на політичну арену. За таких умов, шанси розробити законодавство про люстрацію, сформувати національну пам'ять та забезпечити відшкодування жертвам кон-

флікту вкрай низькі. Тобто, попередні еліти навряд чи підтримають синергію перехідного правосуддя, вони скоріше забезпечать власну безпеку шляхом амністій та прощення [17, с. 88].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Підводячи підсумки зазначимо, що досвід зарубіжних держав у сфері перехідного правосуддя є достатньо неоднозначним. Досвід країн Латинської Америки характеризується значним опором з боку політичних еліт, яким вдалося частково зберегти свій вплив після конфлікту. Також ми відзначили недостатню залученість громад та переважання міжнародної участі. Внаслідок цього, інституційні реформи виявилися неефективними, а досліджувана модель була сприйнята суспільством як «політика переможців». Найбільш позитивним вбачається досвід країн Європи, якому притаманна послідовність та комплексність реалізації напрямків перехідного правосуддя. Саме в європейських країнах ми зафіксували позитивні тенденції щодо імplementації принципів перехідного правосуддя в національне законодавство. Відзначимо, що в цьому випадку, значна роль в суспільному переході була відведена саме перехідному суспільству. Однак, досліджені наукові праці вказують на політизованість багатьох процесів перехідного правосуддя, наслідком чого стали певні прорахунки, зокрема і недостатня увага питанням відшкодування жертвам конфлікту. Перспективним напрямком наукового пошуку залишається питання імplementації узагальненого історичного досвіду в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Henrique Zanin Overcoming tragic pasts: diverse mechanisms for the promotion of peace and reconciliation in post-dictatorial regimes in Latin America. URL: https://www.researchgate.net/publication/354038074_Overcoming_tragic_pasts_diverse_mechanisms_for_the_promotion_of_peace_and_reconciliation_in_post-dictatorial_regimes_in_Latin_America_Academia_Letters_2021 (access date: 29.04.2023).
2. Omar G. Encarnación Transitional Justice: Comparative and Historical Perspectives from Latin America. *Latin American Research Review*. 2022. Vol. 57. P. 188–200.
3. Philip J. Williams, Juanita Duque Transitional Justice before and after Transition: Colombia in Comparative Perspective. *Revista de Derecho* 2019. Vol. 51. P. 133–150.
4. F. Richard Georgi Spatial Imaginaries and (Transitional) Justice in Colombia's Borderlands. *Peace Review*. 2021. Vol. 33. P. 470–478.
5. Torres Vásquez, Echeverry Beltrán, Ortiz Vargas El modelo de justicia transicional y su relación con la justicia retributiva en Colombia. *Revista Boletín Redipe*. 2021. Vol. 10. P. 339–355.

6. Lisa J. Laplante, Kimberly Theidon Transitional Justice in Times of Conflict: Colombia's Ley de Justicia Paz. *Michigan Journal of International Law*. 2006. Vol. 28. P. 49–108.
7. Luc Huyse Comparing Transitional justice Experiences in Europe. *Awapa Brussels*. 2009. Vol. 47. P. 351–362.
8. Yerkebulan Sairambay Transitional Justice and Democratic Consolidation in the Post-Communist Space: A Comparative Review of the Czech Republic, Latvia and Slovakia. *Politics in Central Europe*. 2018. Vol. 17. P. 327–342.
9. Lai Daniela Transitional justice and its discontents: socioeconomic justice in Bosnia and Herzegovina and the limits of international intervention. *Journal of Intervention and Statebuilding*, 2016. Vol. 10. P. 361–381.
10. Barbour Stephanie Making Justice Visible: Bosnia and Herzegovina's Domestic War Crimes Trials Outreach in Transitional Justice, Culture, and Society: Beyond Outreach. *Social Science Research Council*. 2014. Vol. 17. P. 97–140.
11. Knaus Gerhard, Martin Felix Travails of the European Raj. *Journal of Democracy*. 2003. Vol. 14. P. 60–74.
12. Donais Timothy Power Politics and the Rule of Law in Post-Dayton Bosnia. *Studies in Social Justice*. 2013. Vol. 7. Issue 2. P. 189–210.
13. Remzije Istrefi From Peace Building to State Building: Human Rights and Transitional Justice Processes in Kosovo. *European Yearbook on Human Rights*. 2016. Vol. 16. P. 459–472.
14. Marshall, David, Shelley Inglis The Disempowerment of Human Rights-Based Justice in the United Nations Mission in Kosovo. *Harvard Human Rights Journal*. 2003. Vol. 6. P. 95–146.
15. Dickinson Laura The Relationship between Hybrid Courts and International Courts: The Case of Kosovo. *New England Law Review*. 2003. Vol. 37. P. 1044–1071.
16. Martin Kovanic Files and Privacy: Challenges of Transitional Justice in Slovakia. *Studia Universitatis Cibiniensis*. 2014. Vol. 9. P. 113–132.
17. Nadya Nedelsky Divergent responses to a common past: Transitional justice in the Czech Republic and Slovakia. *Theory and Society*. 2004. Vol. 33. P. 65–115.