



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ



УКРАЇНЬСКА
ГЕЛЬСІНСЬКА
СПІЛКА З ПРАВ
ЛЮДИНИ

НА ШЛЯХУ ДО ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

Київ 2023

На шляху до правосуддя перехідного періоду

Автор: **Валерій Жидков**, прокурор відділу Офісу Генерального прокурора, випускник навчального курсу УГСПЛ «Захист прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні»

Матеріал підготовлено за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Права людини в дії», яка впроваджується УГСПЛ. Погляди та інтерпретації, представлені у цій публікації, не обов'язково відображають погляди USAID, Уряду США.

Відповідальність за зміст публікації несуть виключно автори та УГСПЛ. У світі USAID є однією з провідних установ у сфері розвитку, яка виконує роль каталізатора цих процесів та допомагає досягати позитивних результатів.

Діяльність USAID є проявом доброчинності американського народу, а також підтримує просування країн-отримувачів допомоги до самостійності та стійкості та сприяє забезпеченню національної безпеки та економічного добробуту США. Партнерські стосунки з Україною USAID підтримує з 1992 року; за цей час, загальна вартість допомоги, наданої Україні з боку Агентства, склала понад 3 млрд. доларів США. До поточних стратегічних пріоритетів діяльності USAID в Україні належать зміцнення демократії та механізмів досконалого врядування, сприяння економічному розвитку та енергетичній безпеці, вдосконалення систем охорони здоров'я та пом'якшення наслідків конфлікту у східних регіонах. Для того, щоб отримати додаткову інформацію про діяльність USAID, просимо Вас звертатися до Відділу зв'язків з громадськістю Місії USAID в Україні за тел. (+38 044) 521-57-53. Також пропонуємо завітати на наш вебсайт: <http://www.usaid.gov/ukraine>, або на сторінку у Фейсбук: <https://www.facebook.com/USAIDUkraine>.



Зміст

1. Складові елементи перехідного правосуддя.....	4
2. Міжнародні моделі поєднання офіційного, звичаєвого та традиційного перехідного правосуддя.	7
3. Формування національної моделі перехідного правосуддя.	12

1. СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ.

Організація Об'єднаних Націй правосуддя перехідного періоду визначає як комплекс процесів та механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжкі наслідки масштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення [1].

Як правило, перехідне правосуддя виникає після зміни авторитарного режиму на демократичний або після завершення збройного конфлікту. Воно сприяє встановленню істини та правди щодо минулих подій збройного конфлікту або діяльності авторитарного режиму, проведенню відкритих та неупереджених процедур розгляду цих подій, з'ясування місця і ролі учасників конфлікту та дійових осіб (політиків, військових, посадових осіб, колаборантів та цивільних), призначення необхідних та достатніх санкцій чи покарання.

Таке правосуддя повинне сприяти відновленню довіри до державних інституцій та налагодженню подальших відносин між людьми з урахуванням зроблених висновків, застосованих заходів впливу та відновленої справедливості.

Досвід країн, в яких застосувалось перехідне правосуддя, дозволяє виокремити основні чотири складові елементи або напрямки його діяльності.

1. **Кримінальне переслідування** – ефективне переслідування винних у вчиненні воєнних злочинів і грубих порушень прав людини; правовий захист жертв збройного конфлікту; удосконалення законодавства, судової та слідчої практики.
2. **Відшкодування** – створення національних механізмів відшкодування збитків жертвам, виплати їм компенсацій за спричинену фізичну та психічну шкоду, відновлення порушених прав постраждалих від конфлікту, надання їм медичної та психологічної допомоги, а також юридичних і соціальних послуг.
3. **Констатація істини** – об'єктивна та неупереджена документальна реконструкція подій; розсекречення архівів і формування національного архіву фото-, відеодокументів подій конфлікту; розслідування щодо осіб, які зникли та пропали безвісти.
4. **Інституційні реформи** як складова гарантій неповторення – перевірка державних службовців на посаду для того, щоб визначити, чи були вони залучені до порушення прав людини під час конфлікту; реформи сектору безпеки, правоохоронних та судових органів, секторів освіти та засобів масової інформації [2].

Зазначені напрямки перехідного правосуддя можуть реалізовуватися окремо або доповнювати один одного, системно узгоджуючись між собою та створюючи синергію єдиного державного та суспільного бачення цього процесу.

До комплексу перехідного правосуддя можуть відноситися як судові, так і несудові механізми з різним ступенем міжнародної участі (або взагалі без такої), а також окремі дії щодо судового переслідування, відшкодування збитків, встановлення фактів, інституційної реформи, попереднього огляду та припинення справ або поєднання вищеописаних дій [1].

Суть правосуддя перехідного періоду полягає у пошуку відповідей та їх законної оцінки в умовах соціальної або політичної нестабільності. Де-факто, це й відрізняє його від загального процесу захисту прав людини та судочинства [3].

Такі елементи перехідного правосуддя як кримінальне переслідування, відшкодування збитків (шкоди), інституційні реформи є більш зрозумілими в їх усвідомленні. Вони залишають здебільшого питання організаційно-практичного втілення в реальному постконфліктному житті держави.

На мій погляд, більших складнощів в розумінні викликає такий механізм правосуддя перехідного періоду – як констатація істини. Це насамперед обумовлено філософським забарвленням терміну істина, специфікою її встановлення за результатами збройного конфлікту, а також повноваженнями та роллю населення і неурядових організацій, які можуть брати активну участь у цьому процесі.

Прикладом цього є так звані **Комісії правди**, які можуть мати різні найменування – Комісії зі встановлення правди; Комісії істини та примирення; Комісії порозуміння тощо.

Комісія правди – це структура, створена з метою встановлення історичних подій, пов'язаних з порушенням прав людини, які можуть включати в себе злочини військових/урядовців/повстанців [3].

Комісії правди можуть складатись із уповноважених або членів такої комісії. Основна ланка в роботі Комісії правди, що в більшості випадків формується з моральних авторитетів (вчених, священнослужителів, правозахисників тощо), спеціалістів у галузі юриспруденції (екссуддів, експрокурорів, юристів тощо) інших осіб та фахівців (психологів, психотерапевтів, економістів).

Всі уповноважені або члени такої комісії мають рівні права, а для організації роботи визначаються її голова, заступник(и) голови та секретар.

Уповноважені або члени Комісії правди можуть обиратись шляхом голосування громадянами або призначатись відповідальним за це органом (президент країни, парламент, міжнародними організаціями, країнами, які делегували своїх представників до неї тощо), а їх кількість може бути різною.

Члени комісії поділені на адміністративний персонал та спеціалістів за напрямками [3].

Комісія правди ретельно вивчає факти та збирає інформацію про:

- причини, обставини подій, які призвели до порушень прав людини, їх умови;
- осіб, що стали жертвами порушення прав людини, осіб злочинців;
- хід та результати розслідування (якщо такі відбувались);
- обставини смерті та/або насильницького зникнення та долю і місцезнаходження жертв [3].

Крім того, комісія:

- проводить публічні засідання та/або інтерв'ю за участі осіб, які вчинили злочини, потерпілих, місцевих мешканців, представників громадськості, спеціалістів тощо;
- забезпечує діалог між злочинцем і потерпілим (жертвою), а також участь у цьому громадськості;
- з'ясовує ставлення людини, яка скоїла злочин, до вчиненого, визнання нею провини, щире каяття та вибачення перед потерпілим та/або суспільством; справжність прощення з боку потерпілого (у разі наявності).

З цією метою комісія може отримувати письмові документи та відомості від органів державної влади і місцевого самоврядування з питань подій, що нею розглядаються. Також вона вислуховує свідчення учасників подій (свідків, потерпілих, осіб, які вчинили злочини), отримує консультації від спеціалістів.

Комісії правди не мають на меті заміни цивільних, адміністративних або кримінальних судів, і не можуть замінити судові процеси зі встановленням індивідуальної кримінальної відповідальності, чим відрізняються від судів [3].

Вони можуть здійснювати свою роботу окремо від офіційних органів влади, у тому числі судових та інших органів кримінальної юстиції, або у тісній взаємодії з останніми, доповнюючи їх роботу.

Таке доповнення, наприклад, було в Аргентині, Перу, Тимора-Лешті та Сьєрра-Леоне [1].

Виконуючи функцію із притягнення до відповідальності винних осіб, Комісії правди насамперед забезпечують зібраними доказами органи кримінальної юстиції з метою продовження старих та відкриття нових розслідувань [3], взаємодіючи з останніми.

Поруч із цим, створення **незалежних національних комісій з прав людини** є однією з додаткових стратегій, яка продемонструвала свою перспективність щодо сприяння відновленню панування права, мирному врегулюванню суперечок та захисту вразливих груп, якщо система правосуддя ще не функціонує в повному обсязі [1], проте існує (існувало) звичаєве та традиційне правосуддя.

Багато з них створені у конфліктних і постконфліктних суспільствах, та їх мандати передбачають, зокрема, квазісудові функції, врегулювання конфліктів та здійснення програм захисту. До прикладів останніх належать національні правозахисні установи Афганістану, Руанди, Колумбії, Індонезії, Непалу, Шрі-Ланки та Уганди, кожна з яких сьогодні відіграє важливу роль у цьому плані [1].

ООН використовує також надзвичайні механізми встановлення фактів – спеціальні міжнародні комісії з розслідування, створені для дослідження воєнних злочинів, скоєних у таких країнах, як колишня Югославія, Руанда, Бурунді та Тимор-Лешті [1], що надає додаткові можливості міжнародно-правової співпраці з цих питань.

Таким чином, кожна держава, в якій відбувся (чи відбувається) збройний конфлікт (як внутрішній так і міжнародний), сама визначає стратегію власної моделі перехідного правосуддя, яку слід будувати та впроваджувати, а також складові елементи такого правосуддя.

Дана стратегія повинна враховувати національні особливості країни, фактори, що сприяли збройному конфлікту, його сторони, умови завершення, державну політику відбудови, прогнозування майбутнього з метою неповторення конфлікту, повернення до звичного життя та інші чинники.

2. МІЖНАРОДНІ МОДЕЛІ ПОЄДНАННЯ ОФІЦІЙНОГО, ЗВИЧАЄВОГО ТА ТРАДИЦІЙНОГО ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ.

Зупиняючись на міжнародному досвіді перехідного правосуддя слід зазначити, що воно може реалізовуватися не лише через офіційні органи влади, в тому числі судові, а також за допомогою звичаєвого, традиційного правосуддя, що здійснюється як у взаємодії з органами кримінальної юстиції та державної влади, так і окремо.

ООН зазначалось, що при відправленні правосуддя та врегулюванні суперечок необхідно належним чином враховувати місцеві та неформальні традиції, щоб вони продовжували відігравати свою, нерідко найважливішу, роль, і робили це відповідно як до міжнародних стандартів, так і з місцевими традиціями. Ігнорування чи відмова від цього може зробити правосуддя недоступним для значних груп суспільства [1].

Зростаюча незадоволеність суто каральним підходом до загальних злочинів стимулювала пошук механізмів, які могли б служити доповненням, або навіть альтернативою покаранню. «Натхнення» прийшло з інститутів правосуддя, які базуються на підходах медіації і існують у корінних народів Африки, Австралії, Нової Зеландії та Канади. Це спонукало практиків і вчених до розробки моделі «відновного правосуддя» [4].

Відновне правосуддя – це процес відкритого колективного розгляду певного конфлікту або правопорушення, що відбувається за активної участі потерпілого, особи, яка його вчинила, представників громадськості (громади), спрямований на встановлення його дійсних причин, ставлення до нього її учасників. Воно визначає необхідне покарання та/або санкції, а також подальше співіснування у одному суспільстві особи, яка вчинила правопорушення, потерпілого та інших представників громади.

Відновне право суддя передбачає повну участь потерпілого, жертви та відповідної громади в обговоренні фактів, встановленні причин правопорушення і визначенні санкцій. Кінцевою метою є відновлення відносин, наскільки це можливо, як між жертвою і злочинцем, так і в більш широкому колі в громаді, до якої вони належать [4].

Воно активно застосовувалось у постконфліктних країнах, в яких більше розвинуте звичаєве та традиційне правосуддя, аніж інститути офіційного правосуддя.

Правозахисниками відмічалось, що причина, за якої країни активно застосовують звичаєве право після завершення збройних конфліктів, полягає не лише в традиціях. Наприклад, у африканських постконфліктних країнах нерідко виникають ситуації, коли державне право є номінальним, не діючим через слабкість органів влади. У Сьєрра-Леоне, наприклад, близько 85% населення не мало доступу до офіційного правосуддя, через що громадяни були вимушені покладатися на традиційні механізми вирішення суперечок [2].

З метою ознайомлення із міжнародним досвідом зупинимось на моделях поєднання офіційного, звичаєвого та традиційного перехідного правосуддя подолання наслідків громадянської війни та апартеїду у Південно-Африканській Республіці, геноциду щодо народу тутсі у Руанді, окупації та насилля у Східному Тиморі з боку Індонезії.

Комісія істини та примирення Південно-Африканської Республіки

Комісія істини та примирення (далі – КІП) була створена у 1995 році в Південно-Африканській Республіці (далі – ПАР) з метою подолання наслідків громадянської війни та повалення апартеїду, зразок якої використовувався в інших постконфліктних країнах.

КІП передбачала публічний розгляд певних подій з метою встановлення істини та справжності. Він відбувався за участі особи, яка вчинила злочин, потерпілого, експертів, представників громадськості. При цьому серед останніх віддавалась перевага тим, які знають потерпілого та злочинця, або одного з них.

Під час такого розгляду з аргументами обвинувачення та захисту виступали сторони (потерпілий та особа, яка вчинила злочин), між якими відбувався діалог, а також могли виступати інші присутні та експерти.

Розгляд, окрім з'ясування обставин подій, також сприяв встановленню характеру порушення прав людини, певного аморального, антисоціального вчинку чи вчиненого злочину, визначення ролі особи, яка його вчинила, визнання нею вини, а також щирість каяття злочинця та справжність прощення з боку потерпілого.

Представники колишнього режиму могли зізнатися перед комісією у своїх злочинах, і в обмін на визнання та каяття отримати амністію від кримінального та цивільного судового переслідування.

У разі факту тяжкості злочину за результатами розгляду КІП судовими органами розпочиналась судова справа, або ж оголошувалась злочинцеві амністія.

Під час роботи комісія керувалась принципом убунту, що передбачає людяність по відношенню до інших, людську єдність незалежно від будь-яких упереджень (расових, національних, релігійних, вікових тощо). В такий спосіб результатом діяльності комісії є відновлення міжособистісних зв'язків, відновлення та лікування суспільства [5].

В дослідженнях досвіду врегулювання конфліктів шляхом традиційних та правових процедур відзначалось, що з наслідками апартеїду далеко ще не покінчено, оскільки гостро стоять проблеми білого населення ПАР. Водночас з відновленням людських міжособистісних відносин відбувався демонтаж системи апартеїду глибше, аніж під час офіційних перемовин та угод [5].

Разом з тим, відмічалось, що традиційні механізми мають ряд суттєвих слабких місць, в результаті чого в багатьох випадках виникає відмова у справедливому судовому розгляді. Африканська комісія з прав людини і народів визнавала: «Традиційні суди здатні грати роль у досягненні миру і визнаватись значною частиною населення африканських країн. Проте, вони не звільняють від виконання положень Африканської хартії, що стосуються справедливого судового розгляду» [4].

Суди гачача в Руанді

Дієвим елементом перехідного правосуддя за наслідками збройного конфлікту в Руанді між народами хуту та тутсі, що призвів до геноциду останніх, стали суди гачача (gacaca).

Вони здійснювали свою діяльність з 2001 по 2012 роки, та, використовуючи місцеві традиції правосуддя, сприяли подоланню розділення цих народів, а також їх примиренню.

Після подолання геноциду (1994) в Руанді у в'язницях перебувало близько 120 тис. обвинувачених, справи яких мали розглядати лише 15 суддів. Для уникнення колапсу судової системи уряд Руанди вирішив запровадити традиційні суди гачача (gacaca) як елемент офіційної політики перехідного правосуддя. Навчивши 250 тис. членів місцевих громад для роботи у 11 тис. судів, Руанда змогла розвантажити національні суди та у короткий термін розглянути близько 2 млн справ усіх, хто був підозрюваний у геноциді [2]

У таких судових процесах, окрім обвинувачених та потерпілих, брали участь мешканці громад, які виступали як на стороні обвинувачення, так і стороні захисту. За наслідками розгляду призначалось відповідне покарання.

Одним з інноваційних елементів закону гачача – **процедура визнання**. Ув'язнені, які визнавали скоєний злочин і попросили вибачення, могли отримати значне зменшення вироку. Найбільші зменшення були передбачені для тих, хто зізнається в скоєнні злочину перш ніж розпочнеться судовий розгляд проти них. І навпаки, зменшення було найменшим для тих, хто зізнавався лише під час процедури гачача, а штрафи без змін були передбачені для тих, хто не зізнавався взагалі, але визнавався винним [4].

Закон гачача значно спрощував процедуру репарацій для тих, хто пережив геноцид. Частина судових процесів гачача складалась з докладного перерахування всіх збитків, які переніс той, хто вижив в геноциді (як приклад знищення майна, заподіяння фізичної шкоди або втрати родичів і годувальників). Коли процедура завершувалася, заявники отримували список своїх втрат і могли використовувати це для отримання відшкодування від громадського фонду, який створювався для цієї мети [4].

Суди гачача забезпечували справедливу процедуру розгляду справ про геноцид, активну участь у них потерпілих, осіб, які вчинили злочини, місцевих мешканців та громадськості. За наслідками таких розглядів вони дозволили призначити необхідне покарання винним, а потерпілим отримати право на відшкодування та репарації, що в кінцевому підсумку сприяло примиренню народів.

Проте, правозахисниками міжнародних неурядових організацій з дотримання прав людей відзначалось, що у таких судах недостатньо забезпечувалась участь адвокатів, що відрізняє такі процеси від офіційного судочинства, яке гарантує професійну правову допомогу захисника.

Комісія з повернення біженців, установлення істини та примирення у Східному Тиморі

Окупація протягом 1975-1999 років території Демократичної Республіки Східний Тимор збройними силами Республіки Індонезії призвела до смерті за різними даними від 90 800 до 250 000 осіб.

Під час миротворчої операції **Тимчасової адміністрації ООН** у Східному Тиморі у 2001 році створено **Комісію з повернення біженців**, установлення істини та примирення (далі – Комісія), що була частиною гібридної системи правосуддя перехідного періоду. Її завданням було не лише установлення істини та примирення, а також повернення біженців та осіб, які вчинили злочини під час окупації та залишили територію Східного Тимору.

Мандат Комісії включав **три напрямки**:

- **повернення людей**, що були переселені зі Східного Тимору, а також осіб, які співпрацювали або були прихильниками Індонезії (окупація Східного Тимору з боку Індонезії тривала 24 роки) і змушені були втекти, їхня реінтеграція в свої громади;
- **встановлення правди** щодо порушень прав людини у період окупації;
- **примирення**, у межах якого окремі категорії правопорушників за умови визнання своєї вини могли, завдяки місцевим «процесам примирення громади», не притягуватися до відповідальності.

До Комісії входили 7 членів та 29 регіональних уповноважених, які були громадянами Східного Тимору [3].

До початку кожного слухання Генеральна прокуратура повинна була вивчити справу і погодити, що вона може бути розглянута за процедурою примирення, а не у судовому порядку. Після слухання угода про примирення могла бути закріплена наказом суду. Якщо суд затверджував таку угоду, а винний виконував свої зобов'язання, йому надавали імунітет від цивільної чи кримінальної відповідальності [2].

Сам процес примирення передбачав проведення у місцевих громадах фасилітованих слухань, які поєднували практики традиційного правосуддя, арбітражу, медіації, аспекти цивільного та кримінального права. Три чверті таких слухань передбачали практику вирішення місцевих суперечок під назвою *nahe biti/ boot* (примирення) [2].

Судові процеси переважно відбувалися над представниками добровільної міліції, які стали на бік Індонезії, та приймали активну участь в окупації Східного Тимору, вчиняючи при цьому насильницькі злочини.

Надзвичайно емоційні слухання у постраждалих від конфлікту громадах проведено колегією місцевих лідерів під головуванням регіонального уповноваженого та за добровільною згодою колишніх міліціантів, винних у злочинах. Останні були зобов'язані повністю визнати свою участь у конфлікті. Потерпілим та іншим представникам громадськості надали можливість ставити питання та коментувати заяву злочинця. За результатами слухань колегія уклала угоду, згідно з якою винний зобов'язувався: виконати громадські роботи, відновити знищені будівлі або виплатити жертвам традиційні компенсації – *адата* (*adat*). Натомість винного повторно приймали у громаду [2].

Відзначалось, що робота цієї Комісії для багатьох громад забезпечила символічне закінчення тривалого конфлікту. Хоча формально метою слухань було отримання винними особами прощення від громад, після того як вони розповіли правду та виконали «акт примирення», той діалог між жертвами і винними допоміг створити завершену версію подій, що було кориснішим для громади в плані відновлення історичної правди. Процес примирення навчив велику кількість громадян з кожного округу принципам і практиці медіації та арбітражу, унаочнивши модель мирного вирішення суперечок для десятків тисяч учасників процесу [2].

Як вбачається з розглянутого досвіду, відновне правосуддя здебільшого орієнтовано на публічну комунікацію потерпілого та злочинця, активну участь у цьому громади, встановленні причин правопорушення (злочину), визнання вини, з'ясування щирості каяття, призначення певних санкцій (покарання) та максимальне відновлення відносин з потерпілим, місцевим населенням та країною.

Також воно передбачає доведення до населення історичної правди та реконструкцію подій минулого конфлікту.

Саме орієнтованість на діалог та примирення, активна участь у цьому процесі потерпілого та громади, відновлення зв'язків між конфліктуючими сторонами, відрізняє відновне правосуддя від офіційного правосуддя, яке здебільшого спрямовано на забезпечення верховенства права, справедливого змагального процесу та призначення необхідного покарання.

3. ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ.

Розробленню концепції перехідного правосуддя передуює вивчення міжнародного досвіду з цих питань, можливе його врахування у разі релевантності, або запозичення окремих напрямків.

Що стосується розглянутого досвіду традиційного відновного правосуддя, то, звісно, воно не може бути запозичено для формування власної моделі перехідного правосуддя України з урахуванням належності нашої національної правової системи до сфери дії континентального європейського права та відсутності звичаєвого та традиційного правосуддя.

В Україні наявна національна система кримінальної юстиції та правосуддя, фактично відсутні повноцінні суди присяжних, а також здійснюється діяльність інших органів державної влади та місцевого самоврядування.

Однак, у разі не вирішення на краще стану справ із заповненням суддівських вакансій, доречним може бути врахування міжнародного досвіду перехідного правосуддя з метою можливої імплементації його окремих частин.

Наприклад, за допомогою державних та/або неурядових організацій, а також одночасного поєднання їх роботи, до суспільства та населення може доводитись історична правда про міжнародний збройний конфлікт та збройну агресію РФ щодо України.

Український правозахисник, науковець, представник Української Гельсінської спілки з прав людини Олег Мартиненко констатував, що національна модель перехідного правосуддя починає вибудовуватися вже після завершення конфлікту і досить часто – за допомогою міжнародної підтримки. Проте Україна опинилася у ситуації, коли одночасно потребують вирішення два види конфлікту.

Перший – соціальний конфлікт переходу від авторитарного пострадянського режиму до демократичного (події Революції Гідності).

Другий – збройний конфлікт у Автономній Республіці Крим та на Донбасі як результат зовнішньої агресії Росії [2].

Наразі міжнародний збройний конфлікт значно розширився, після 24.02.2022 збільшилась кількість тимчасово окупованих РФ територій України. Росією ведеться відкрита та відверта агресивна війна проти України, що значно збільшує масштаби другого конфлікту та ускладнює вирішення вищезазначених конфліктів, що постали перед Україною.

На мій погляд, формування демократичних інститутів, розвинуте громадянське суспільство, яке активно бере участь в діяльності державних та місцевих органів влади, свідомі та відповідальні громадяни, – все це сприятиме утвердженню демократії та подоланню першого соціального конфлікту.

Правозахисники, представники Української Гельсінської спілки з прав людини Олег Мартиненко, Олена Семьоркіна, а також правозахисник Олександр Дмитрієв розробили дорожню карту правосуддя перехідного періоду для українського суспільства в умовах збройного конфлікту.

Вони бачать кінцевою метою запровадження правосуддя перехідного періоду в Україні – впровадження міжнародних стандартів забезпечення справедливості для жертв через покарання винних та репарації постраждалим, зменшення випадків безкарності, гарантії неповторення.

Концепція правосуддя перехідного періоду в умовах збройного конфлікту в Україні включає в себе **4 стратегічні цілі**, які розкриваються через комплекс взаємопов'язаних заходів.

Першою стратегічною метою є **притягнення винних до відповідальності**, яка включає 3 підпункти:

1. Удосконалення законодавства, судової та слідчої практики;
2. Правовий захист жертв збройного конфлікту;
3. Ефективне переслідування винних у скоєнні воєнних злочинів і грубих порушень прав людини.

Другою стратегічною метою є **відшкодування шкоди жертвам конфлікту (репарації)**, яка включає:

1. Матеріальну компенсацію завданої шкоди;
2. Моральну сатисфакцію;
3. Відновлення порушених прав.

Третьою стратегічною ціллю перехідного правосуддя в Україні вважають **право знати правду**, що містить у собі такі основні елементи:

1. Документування подій, які стосуються збройного конфлікту;
2. Встановлення історичної правди;
3. Максимально повне та правдиве інформування населення про хід та наслідки збройного конфлікту.

Останньою, четвертою, стратегічною метою правозахисники визначили **гарантії неповторення конфлікту**, зокрема, через інституційні реформи, освіту і вільний простір для громадянського суспільства. За цим напрямком також є 3 пріоритетні операційні цілі:

1. Реформування діяльності органів влади;
2. Посилення потенціалу органів влади;
3. Організаційно-правове забезпечення змін у діяльності органів влади [6].

Вказана Концепція передбачає забезпечення невідворотності покарання щодо осіб, які вчинили злочини під час збройного конфлікту, захист потерпілих та жертв, а також їх право на відшкодування. Також вона допомагає суспільству встановити правду минулих подій, виконуючи профілактичну функцію неповторення. Та враховує основні елементи міжнародного досвіду країн, в яких застосувалось перехідне правосуддя.

Вона може виступати загальною дорожньою картою до більш конкретних кроків практичної реалізації процесу перехідного правосуддя.

Не буду зупинятись на загальних законодавчих та нормативних напрацюваннях моделі перехідного правосуддя в Україні, а спробую звузити кут зору на сферу кримінально-правової регламентації злочинів колабораційної діяльності, зважаючи на значну кількість зареєстрованих кримінальних проваджень за такими фактами вже на сьогоднішній день, що поступово збільшується (з урахуванням тривалості окупації частини території України).

В загальному розумінні **колабораційна діяльність** – це добровільна співпраця місцевого населення з окупантом.

Розвиваючи погляд на запропоновану Концепцію **перехідного правосуддя** в Україні, зупинюсь на першій стратегічній меті – притягнення винних до відповідальності за злочини колабораційної діяльності. А також на законодавчих та нормативно-правових кроках у цьому питанні Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, та заходи, щодо їх удосконалення.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.09.2021 № 1171 передбачено план заходів з реалізації Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, до якого внесено зміни Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04.04.2023 № 288-р.

Вказаний план передбачав розроблення до III кварталу 2023 року законодавства щодо відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені в умовах тимчасової окупації, що давало можливість притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини, державну зраду, колабораційну діяльність, пособництво державі-агресору.

Проте, 24 лютого 2022 року РФ здійснила чергову ескалацію агресії та міжнародного збройного конфлікту, окупувавши значну частину територій України. У зв'язку з повномасштабним вторгненням Кримінальний кодекс України доповнили новою статтею 111-1 «Колабораційна діяльність», що визначає таку діяльність, яка набрала чинності 15 березня 2022 року.

Як результат збройна агресія РФ і окупація частини території України призвела до збільшення фактів колабораційної діяльності на окупованій території та зростання кількості зареєстрованих і розслідуваних правоохоронними органами кримінальних проваджень за такими фактами, що на 28.06.2023 становило 5705 [7].

З усіх зареєстрованих злочинів проти основ національної безпеки найбільше – посягання на територіальну цілісність та недоторканість України (ст. 110 КК України), що становить 7126 кримінальних проваджень [7].

Разом з тим, в Міністерстві з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України (далі – Мінреінтеграції) констатували, що після запровадження кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність та пособництво державі-агресору, всі міністерства і відомства отримують сотні звернень від громадян, органів місцевого самоврядування, комунальних установ та бізнесу щодо того, в яких межах і як вони мають діяти, щоб їхня діяльність не підпадала під відповідні статті кримінального закону.

При Мінреінтеграції була створена робоча група щодо вирішення проблемних питань діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання на фактично окупованих територія [8].

За результатами діяльності робочої групи напрацьовані відповідні законопроекти (реєстр. №7646, №7647), необхідність яких спричинена наступними обставинами.

Відповідно до пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України» (реєстр. № 7646) частина четверта статті 111-1 КК передбачає кримінальну відповідальність за передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора.

Проте в Мінреінтеграції зазначали, що під дію цієї статті підпадатиме цілком правомірною діяльністю, як-то заходи, спрямовані на розв'язання гуманітарних проблем, зокрема, медичного обслуговування, діяльності у галузі трубопровідного транспорту, робота магазинів з продуктами харчування тощо.

Тому, законопроектом пропонується внести зміни до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», уточнивши частину четверту статті 9 та доповнивши новими статтями 9-1 та 9-2, якими:

- 1.** Визначити перелік видів діяльності та заходів, які можливо здійснювати на тимчасово окупованих територіях, якщо при цьому не вчиняється пособництво державі-агресору.
- 2.** Наділити Кабінет Міністрів України, Національний банк України та незалежні регулятори повноваженнями визначати особливості та встановлювати обмеження здійснення суб'єктами господарювання визначеного переліку видів діяльності та заходів.

Вказаний Закон пропонується доповнити статтю 92, яка містить перелік дозволених видів діяльності суб'єктів господарювання на тимчасово окупованій території, якщо при цьому не вчиняється пособництво державі-агресору [8].

Цей перелік складається з 19 пунктів, та містить види діяльності, що носять гуманітарний характер, спрямовані на забезпечення життєдіяльності на тимчасово окупованих територіях України.

Висловлюючи певні зауваження до законопроекту Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради в цілому підтримувало концептуальну ідею, закладену в основу поданого проєкту, щодо необхідності удосконалення законодавчих норм в частині визначення заходів та діяльності, які можуть здійснюватися на тимчасово окупованих територіях (далі – ТОТ), зокрема, після 24.02.2022. Адже, Україна не може покладатись суто на обов'язки держави-окупанта за міжнародним гуманітарним правом (далі – МГП) щодо забезпечення окупованих територій та їх мешканців і повинна максимально зберегти свою присутність на цих територіях, демонструючи у такий спосіб невідворотність їх деокупації, але при цьому пам'ятаючи про неприпустимість пособництва державі-агресору, яке має переслідуватись та каратись [9].

З метою належного правового врегулювання зазначеного вище питання робочою групою, створеною при Мінінтеграції, за участю Головного слідчого управління СБ України, підготовлено законопроект (реєстр. № 7647), яким пропонується частину четверту статті 111–1 Кримінального кодексу України викласти в такій редакції: «4. Передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або добровільне провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, за винятком випадків, визначених законом – ...» [10, 11].

Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради у цілому підтримало пропозицію проєкту щодо доцільності уточнення у диспозиції ч. 4 ст. 111-1 КК України та зазначило, що одним із різновидів колабораційної діяльності варто визнавати виключно добровільне провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, за винятком випадків, визначених законом. Адже такий законодавчий крок обумовлений необхідністю виведення з-під кримінально караної заборони тієї частини господарської діяльності, яка має провадитись для забезпечення життєдіяльності тимчасово окупованих територій України [12].

Наразі вищевказані законопроекти перебувають на розгляді у Комітетах Верховної Ради України.

На думку авторів практичного poradnika «Злочинна колаборація в умовах збройної агресії. Практичний poradnik з кримінально-правової оцінки та розмежування» прийняття зазначених змін зможе вирішити проблемні питання застосування на практиці положень ч. 4 ст. 111–1 КК України та забезпечити належний захист конституційних прав громадян України на тимчасово окупованих територіях [11].

Окреслені законопроекти сприяють вдосконаленню законодавства, оскільки конкретизують нормативне визначення дозволеної господарської діяльності, спрямованої на забезпечення гуманітарних потреб населення, та умов, за яких вона не є кримінально-караною (не повинна здійснюватися з метою пособництва державі-агресору), що відповідає принципу правової визначеності.

Таким чином, Україна демонструє мешканцям, що опинились в окупації, свою зацікавленість та участь в розв'язанні гуманітарних проблем, їх цивільної та господарської жит-

тедіяльності, що може здійснюватися на окупованій території у випадках, передбачених Законом, та у разі не здійснення ними пособництва державі-агресору.

Наведене законодавче вирішення цього питання вже сьогодні може бути частиною перехідного правосуддя, оскільки воно не лише декриміналізує певну категорію злочинів колабораційної діяльності, а також сприятиме дотриманню мешканцями окупованих територій законів, та їх реінтеграції (принаймні з початку тих осіб, які здійснюють або беруть участь у здійсненні дозволеної проектом Закону діяльності) до законодавчого, економічного та в кінцевій меті й політичного простору України.

Практичне втілення цих змін може сприяти відновленню соціальних зв'язків між людьми, які опинилися по різні сторони фронту, оскільки з'являється розуміння меж дозволеної Україною господарської діяльності на окупованій території, що поруч з іншими заходами сприятиме і деокупації таких територій.

Список використаних джерел

1. Доповідь Генерального Секретаря з питань верховенства права та перехідного правосуддя у конфліктних та постконфліктних суспільствах. UN Doc. № S / 2004/616. URL: <https://undocs.org/ru/S/2004/616>.
2. Амністія та люстрація: механізми перехідного правосуддя для майбутнього України. Огляд міжнародної практики та національного законодавства: наук.-практ. вид. /Мартиненко О.А., Семьоркіна О.М. — Київ, 2020. - 84 с. URL:<http://www.ucipr.org.ua/publikatsii/vydannia/amn-st-ya-ta-lyustrac-ya-mehan-zmi-pereh-dnogo-pravosuddya-dlya-maybutnogo-ukra-ni>.
3. Комісія зі встановлення правди: міжнародний досвід та реалії України/ Сергій Кіщенко – Київ, 2020. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/17232.pdf>
4. Програма тренінгу: Механізми правосуддя перехідного періоду та права людини в конфліктних і постконфліктних ситуаціях, Сараєво, 5-13 грудня 2015 р. Підготувала Нейра Нуна Ченгіч. URL: <https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/08/Perehidne-pravosuddya-kontseptsiya.pdf>
5. Shutte Augustine. Politics and the Ethic of Ubuntu // African Ethics. An Anthology of Comparative and Applied Ethics, University of Kwa Zulu–Natal. 2009. p. 388–389
6. УГСПЛ розробила дорожню карту правосуддя перехідного періоду для українського суспільства в умовах збройного конфлікту. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/uhspl-rozrobila-dorozhniu-kartu-pravosuddia-perekhidnoho-periodu-dlia-ukrains-kohosuspil-stva-v-umovakh-zbrojnoho-konfliktu/>
7. Офіційна веб-сторінка Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/> (дата звернення: 28.06.2023).
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40204>. Дата звернення: 28.06.2023
9. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40204>. Дата звернення: 28.06.2023
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1432545>. Дата звернення: 28.06.2023
11. Злочинна колаборація в умовах збройної агресії. Практичний poradnik з кримінально-правової оцінки та розмежування. За загальною редакцією кандидата юридичних наук В. В. МАЛЮКА. – Київ, 2023. – 249.
12. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1432545>. Дата звернення: 28.06.2023



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ



УКРАЇНЬСКА
ГЕЛЬСІНЬСКА
СПІЛКА З ПРАВ
ЛЮДИНИ