

# Правосуддя та справедливість у постконфліктних суспільствах? – Європейський досвід та перспективи

Доповіді та дискусії за результатами конференції «Осінні зустрічі», присвяченої темі розвитку перехідного правосуддя в контексті врегулювання конфлікту у східній Україні,

м. Берлін, 14 -15 листопада, 2018 р.

# Про видання

DRA e.V.

Badstraße 44

D-13357

Berlin

Tel. +49 (0)30 446 680 12

Fax. +49 (0)30 446 680 10

info@austausch.org

www.austausch.org

www.civilmplus.org

Проект «Діалог за взаєморозуміння та право: Європейські НУО разом за подолання конфлікту на Донбасі»



Проект реалізується завдяки підтримці Міністерства закордонних справ ФРН



Зміст цього звіту не обов'язково співпадає з позицією Міністерства закордонних справ ФРН

Copyright © DRA 2018

Відтворення змісту звіту дозволяється в разі згадування джерела.

<b>1. Обрані доповіді</b>	<b>4</b>
1.1. Ральф Поссекель – Перехідне правосуддя: сприяння довгостроковому миру на східній Україні?	4
1.2. Александер Хуг – Ситуація на Донбасі та можливі шляхи її вирішення	7
1.3. Кристоф Шефген – Юридичне осмислення минулого НДР	11
<b>2. Підходи до поняття «перехідне правосуддя» в контексті України. Короткий огляд проблеми учасниками конференції</b>	<b>14</b>
<b>3. Досвід перехідного правосуддя у країнах Європи і можливості його застосування в умовах конфлікту на сході України</b>	<b>16</b>
3.1. Правосуддя і справедливість у постконфлітних суспільствах	16
3.2. Результати експертного круглого столу «Завдання, проблеми і перспективи перехідного правосуддя в Україні»	20

---



# 1. Обрані доповіді

## 1.1. Ральф Поссекель – Перехідне правосуддя: сприяння довгостроковому миру на східній Україні?



*Р.Поссекель, Фонд «Пам'ять, Відповідальність, Майбутнє», Радник Мережі «Мир та Розвиток» – FriEnt (Бонн, Німеччина)*

Концепція перехідного правосуддя з'явилась у 90-ті роки як реакція на розпад авторитарних режимів і диктатур у Латинській Америці, Африці, Центральній і Східній Європі. Її підґрунтям стало переконання в тому, що докорінні зміни в суспільстві не означають початок з чистого аркуша, а що минуле створює певний відбиток на майбутньому. Особливо це стосується зруйнованої віри в громадський порядок. Ця віра повинна відновитися, без неї інститути сучасного суспільства не можуть функціонувати. У зв'язку з цим виникають такі цілі:

- подолання безкарності, тобто суспільно-історичне осмислення порушень прав людини і покарання винних;
- відновлення верховенства права і забезпечення його довгостроковості;
- досягнення примирення у розділеному суспільстві.

Перехідне правосуддя повинно запобігти повторенню злочинів у майбутньому. В такому розумінні цю концепцію можна сприймати як превентивний підхід. Вона була розроблена не для систематичного відображення процесів трансформації конфліктів, а утворилася завдяки природному імпульсу у сфері прав людини, який і досі

впливає на концепцію. Цей імпульс почався з намагання не допустити безкарності авторитарних режимів у Латинській Америці у 80-х роках, наприклад, диктатури Піночета в Чілі. У цьому зв'язку вихідним і центральним пунктом є боротьба за права жертв.

На початку 90-х років комісія з прав людини ООН доручила французькому дипломату Луї Жуане розробити пропозиції для запобігання безкарності осіб, винних у порушеннях громадянських і політичних прав людини і для захисту інтересів жертв. У 1997-му році він представив комісії ООН ґрунтовний звіт щодо запобігання безкарності при порушенні політичних і громадянських прав людини, а також при порушеннях гуманітарного права.<sup>1</sup> У початковій формі дипломат сформулював три права:

1. право на інформацію
2. право на відновлення справедливості
3. право на відшкодування збитків

При цьому право на відшкодування збитків охоплювало три превентивні заходи, які були узагальнені як «гарантії неповторення»: розпуск воєнізованих груп, відміна правових норм, прийнятих на випадок надзвичайного стану і звільнення високопосадовців, відповідальних за серйозні порушення прав людини.

Л.Жуане сформулював 42 принципи для ефективної реалізації прав. У 2005-му році вони були скориговані в експертному звіті Д. Орентлічер Комісії з прав людини ООН і зведені до 38 принципів.<sup>2</sup> Було взято до уваги досвід минулих п'ятнадцяти років і сформульовано для окремих сфер більш детальні правила, які забезпечують реалізацію прав жертв і збереження правової держави, а також виключають неправомірне використання законодавства з метою допущення безкарності. Ці принципи, здебільшого, були сформульовані для таких сфер:

### **1. Право на інформацію** (принципи 2-18):

Організація і діяльність комісії з розслідування та установлення правди; забезпечення доступу до архівів;

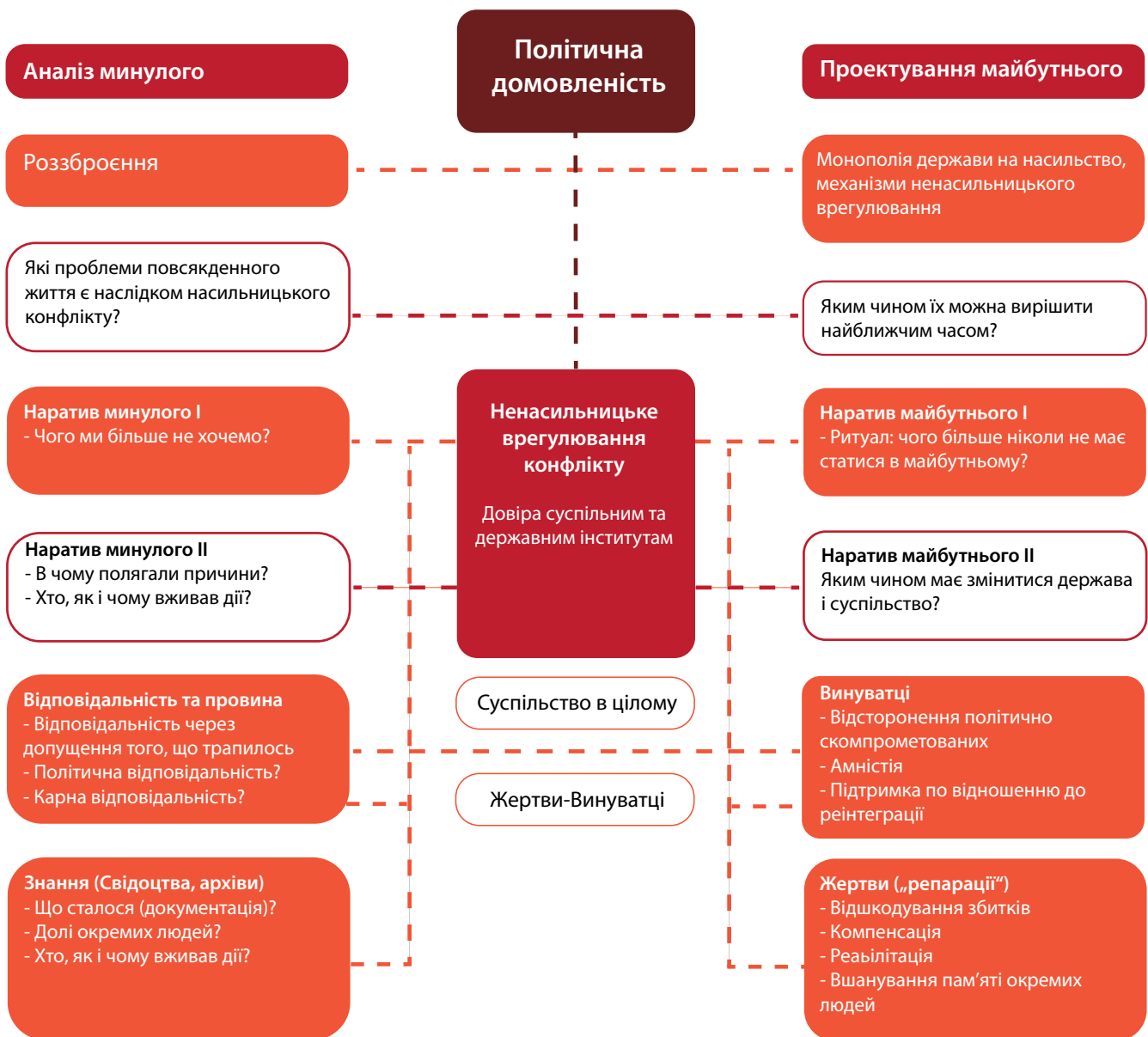
### **2. Право на відновлення справедливості** (принципи 19-30):

Питання взаємодії національних, іноземних, міжнародних чи гібридних судів; юридичні заходи запобігання безкарності;

### **3. Право на відшкодування збитків** (принципи 31-38):

а) права та обов'язки, що виникають із зобов'язань відшкодувати збитки; порядок відшкодування збитків; гласність процедур відшкодування збитків; сфера дії права на відшкодування збитків (принципи 31-34);

б) гарантії неповторення: реформа державних установ; роззброєння і демобілізація воєнізованих підрозділів; соціальна реінтеграція дітей; реформа законодавства й установ, які сприяють збереженню безкарності (принципи 35-38).



Вцілому йдеться про комплекс складних юридичних і неюридичних заходів. Особливе значення в цьому контексті отримали, з одного боку, міжнародні, або гібридні, трибунали і, з іншого, так звані комісії з встановлення правди як неюридичний інструмент суспільно-історичного осмислення минулого.

**За умов, коли ще не відбулася зміна влади або не була укладена мирна угода, доцільно розглядати концепцію перехідного правосуддя у більш широкому контексті, коли в центрі уваги не права жертви, а ненасильницьке врегулювання конфлікту.**

Широкий погляд на перехідне правосуддя передбачає наявність багатьох основоположних взаємопов'язаних процесів, кожний з яких має власну динаміку. Вони можуть підсилювати один одного, а можуть навпаки заважати. У різні процеси залучаються різні зацікавлені сторони. Деякі процеси більше залежать від державної діяльності, інші прискорюються завдяки громадянському суспільству. У такому широкому контексті перехідне правосуддя не повинно покривати всю царину наявних завдань. Співвідношення жертва-злочинець є важливою, але не єдиною проблемою. Жертви та злочинці зазвичай складають меншість у суспільстві, а значить вони повинні пояснити свій

досвід і свої вимоги мовою суспільства, мовою глядачів і прихильників.

В даному контексті центральною і відправною точкою є політичне зобов'язання, яке повинно супроводжувати кожний із компонентів перехідного правосуддя, щоб створити умови для такого сприйняття минулого, яке б дозволило сформувати певне бачення майбутнього і на якому можна було б це майбутнє побудувати. Якщо розглядати під цим кутом Мінські домовленості, то привертають увагу два аспекти: (1) у галузі «політичних домовленостей» йдеться про режим припинення вогню і технічні заходи щодо його забезпечення, але, (2) крім формальної обіцянки, немає ніякого чітко визначеного зобов'язання відмовитись від насилля і звернутися винятково до мирного урегулювання конфлікту.

Для цього добрим інструментом могла б стати «мирна угода» або аналогічна **всеосяжна угода**, про яку поки що не йдеться. Прикладом такого всеосяжного підходу є принципи Мітчела,<sup>3</sup> котрі мали велике значення для вирішення конфлікту у Північній Ірландії. Усі сторони, залучені до переговорів, мали підтвердити взяті на себе зобов'язання:

1. Усі політичні розбіжності повинні вирішуватися винятково мирним і демократичним шляхом.
2. Усі воєнізовані організації мають бути роззброєні.
3. Незалежна комісія повинна відслідкувати процес роззброєння і підтвердити, що він пройшов успішно.
4. Необхідно не тільки уникати силових варіантів вирішення будь-яких суперечок, але й зводити до мінімуму вплив радикальних рухів.
5. Мирний варіант вирішення конфлікту може бути компромісним для обох сторін.
6. Необхідно вжити заходів щодо запобігання межрелігійних зіткнень у майбутньому, а також провести розслідування тих, що вже сталися

Іншим прикладом є угода Охріда в Македонії 13 серпня 2001 року.<sup>4</sup> Спочатку мають посилитися політичні процеси щоб уможливити віднаходження політичної формули забезпечення справжнього процесу мирного врегулювання. **При цьому очевидно, що політичні угоди повинні досягатися не тільки на рівні держави, але й на рівні громадянського суспільства.**

**Демілітаризація або роззброєння** відбувається тільки тоді, коли водночас реалізуються інші сталі **механізми врегулювання конфлікту** (в термінах перехідного правосуддя: гарантії неповторення). Як правило, це означає менше, ніж встановлення правової держави, але йдеться про специфічні для кожного окремого контексту механізми, котрі невдовзі зможуть створити умови для ненасильницького вирішення питань, пов'язаних із конфліктом. Угода Охріда передбачає, наприклад, «подвійну більшість» (принцип Бадинтера).<sup>5</sup> ще більш всеосяжними є підходи, котрі базуються на концепції консенсуалізму.<sup>6</sup>

Будь-яка ситуація, пов'язана з насильницьким врегулюванням конфлікту, прямо впливає на **повсякденне життя**, чи то блок-пости, демаркаційні лінії, дефіцит постачання або перешкодження економічній діяльності. Віра у можливість трансформації конфлікту суттєво залежить від того, чи відбуваються позитивні зрушення. Це не стосується сфери перехідного правосуддя, але значною мірою сприяє відновленню віри у громадський порядок. Якщо у даному напрямку прогресу немає, питання про правосуддя залишиться без відповіді.

**Лише частину наративів минулого** можна звести до консенсусу. Обов'язково є частина наративів, які є дискурсивно суперечливими. У цьому полягає складність делегування роботи з минулим комісії зі встановлення правди. Вона розвиває особливий наратив, який у свою чергу приймається і використовується усім суспільством. Наратив, який може привести до консенсусу, зазвичай формулюється негативно: ніякого насилля, ніякого свавілля, ніякої відплати для всіх.<sup>7</sup> Негативний наратив може також заперечувати всі дії, які не можна виправдати насильницькими формами врегулювання конфлікту, тобто, наприклад, так звані «звірські злочини». Такий негативний наратив знаходить

своє підтвердження у численних розповідях жертв. Одне із завдань проектування майбутнього полягає в тому, щоб перетворити цей консенсус на своєрідні ритуали, до яких періодично звертатимуться в майбутньому, наприклад, під час політичних свят, і таким чином трансформуючи минуле в події майбутнього.

Коли йдеться про позитивне конструювання майбутнього, будуть існувати різні погляди, тому існуватимуть **конкуруючі наративи** стосовно причин конфлікту. Через це мандати комісій зі встановлення правди, незважаючи на високу активність залучених осіб, мають короткий «період піврозпаду». У даному контексті немає однієї «правди». Втім, наратив може прагнути до досягнення консенсусу відносно правил, у межах яких існує дискурс минулого. Такі правила говорять про необхідність орієнтуватися на науково підтвержені факти, поважати розповіді тих, хто постраждав від конфлікту; визнавати наявність різних перспектив. Для місць пам'яті існують схожі правила. Так само і для журналістів подібний набір правил є звичайною практикою.<sup>8</sup> Замість правди орієнтиром може бути тільки етика політичного (та історичного) дискурсу.

Комісія зі встановлення правди може зробити суттєвий внесок, коли йдеться про збір інформації стосовно долі людей і пов'язаних з цим процесів. На даному етапі важливо наполягати на необхідності документування всіх порушень прав людини. Символічно така вимога може полягати в тому, щоб створити **дискурсивний простір пам'яті для всіх без винятків жертв** і без ієрархізації. Треба розуміти, що створення такої інклюзивної меморіалізації внаслідок політичних процесів не призведе автоматично до початку процесів відшкодування збитків або кримінального переслідування. Досвід показує, що ці два процеси ніколи не бувають дійсно всеосяжними.

**Особливий виклик полягає в тому, щоб донести до більшості у суспільстві знання про злочини, хоча ця більшість часто ставиться байдуже або навіть вороже до такого знання. Більше того, у часи фейкових новин і теорій змов це стає окремим складним завданням. Але тільки таким шляхом можна згенерувати необхідну політичну підтримку для процесів відшкодування збитків і кримінального переслідування.**

Також тут йдеться про **сильний фактор діалогу**, який неможливо перетворити на правду. Йому надається значення тоді, коли йдеться про мотиви і наміри учасників певних процесів. У цьому відношенні комісії з розслідування, котрі документуватимуть різні перспективи, можуть стати вдалим інструментом. Чи почує суспільство такі комісії, залежить, з одного боку, від того, ким вони засновуватимуться, наприклад, парламентом чи главою держави, і від того, чи діятимуть в них представники усіх політичних таборів, з іншого боку – від ресурсів для привертання уваги спільноти.

**Відповідальність та провина** – це та сфера, яку не можна звести виключно до переслідування окремих злочинців. «Метафізичне» питання (Ясперса) щодо «провини через терпимість» складно вирішити, оскільки

воно адресоване цілому суспільству. Почуття провини або відповідальності внаслідок допущення злочинів, солідарна відповідальність – це не те, що можна розвинути проектною діяльністю або інституціональними заходами, а скоріше те, що формується самим суспільством. Політична відповідальність може визначатися тільки в політичному дискурсі. Політичну відповідальність несуть усі ті, хто своєю участю підтримував конфлікт. Ця відповідальність може означати, але не обов'язково, відсторонення цього кола людей від усіх майбутніх відповідальних посад. Спектр вирішень цього питання охоплює заходи від тривалого відсторонення до прощення внаслідок визнання провини.<sup>9</sup>

І тільки на третьому місці стоїть питання про **осмислення з точки зору кримінального права**. Зрозуміло, що будь-яка фіксована домовленість (наприклад, Друга Мінська угода) про відмову від карного переслідування суперечить не тільки розвиненій міжнародній практиці, але й проголошеним цілям ООН. Відносно цього Генеральний Секретар ООН у 2010 році сказав наступне: «ООН не може підтримувати ті положення угод, котрі унеможливають відповідальність за геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності, грубі порушення прав людини. ООН орієнтована на підтримку таких мирних угод, які забезпечують простір для виконання обов'язків і для заходів перехідного правосуддя у постконфліктний і перехідний період»<sup>10</sup> - і цей перелік не є вичерпним.

Із цього випливає, що йдеться не про переслідування **всіх** порушень прав людини, а тільки серйозних. Серед останніх: катування і жорстокість, нелюдяне і принижуюче гідність поведіння; позасудова чи довільна страта; рабство; насильницьке зникнення; зґвалтування або інші форми сексуального насилля порівнюваного ступеню важкості. Цей перелік також не є вичерпним, він показує, що в даному контексті існує проблема доцільного розмежування.<sup>11</sup>

Завдання має полягати в тому, щоб визначити, які вчинки не можуть бути виправдані насильницькою формою урегулювання конфлікту і, таким чином, у спільних інтересах, зокрема в інтересах комбатантів, повинні переслідуватися карним правом. У даному контексті вирішенням можуть стати спеціалізовані слідчі органи та судові колегії з карних справ, які могли б ефективно здійснювати розслідування подібних злочинів у короткі терміни. Навіть якщо органи карного переслідування у третій країні можуть відігравати тут роль, то обсяг карного переслідування буде залежати значною мірою від того, чи є міцна – задокументована – політична воля сторін конфлікту.

Диференційоване застосування інструментів перехідного правосуддя з чітким усвідомленням його можливостей і обмежень в рамках мирного врегулювання може підсилити процес трансформації конфлікту, відпрацьовуючи питання, сфокусовані на постраждалих, що необхідно для співіснування у суспільстві.

## 1.2. Александер Хуг – Ситуація на Донбасі та можливі шляхи її вирішення



*А.Хуг, в минулому Заступник Голови Спеціальної моніторингової місії ОБСЄ у східній Україні*

*Дорогі друзі!*

Я хотів би подякувати організаторам за те, що запросили мене виступити на конференції «Берлінські осінні зустрічі 2018» на тему «Правосуддя і справедливість у постконфліктних суспільствах? – Європейський досвід і перспективи».

Для мене честь брати участь у заході разом з тими, хто залучений до вирішення найважливіших питань, які стали темою даної конференції. Перед нами постають питання правосуддя, верховенства права і роботи над осмисленням минулого.

Як ви знаєте, під час моєї останньої місії я зіткнувся з питаннями минулого і сьогодення шляхом установлення фактів. Фактів, які часто неправдиво трактувалися, які незручно читати і складно усвідомити.

У мене немає всіх відповідей на важливі питання, які планується обговорити. Як і багато хто із вас, я приїхав до Берліна, щоб чогось навчитися, щось почути і привнести що-небудь у вже давно назрілу дискусію.

Багато шансів і можливостей не було використано. Час занадто цінний і його швидкоплинність не на боці тих, хто намагається покінчити з насиллям надовго і безповоротно.

Ті, хто регулярно читає звіти спеціальної моніторингової комісії ОБСЄ, знають, що конфлікт на сході України не згасає і продовжується, незважаючи на обіцянки. Конфлікт в Україні та навколо неї, як описує Організація з безпеки і співробітництва в Європі – ОБСЄ, насиллям, що продовжує нести смерть і травми серед цивільного

населення і руйнує їхні домівки та інфраструктуру, від якої вони залежать.

Від початку цього року СММ ОБСЄ зареєструвала більше 265 тис. порушень режиму припинення вогню, багато з яких було здійснено із застосуванням важкої зброї, котра, згідно з Мінськими домовленостями, давно вже має бути виведена.

Важка зброя – танки, гаубиці, артилерія, включаючи системи залпового вогню, була помічена більше 3200 разів під час порушення узгодженої лінії відведення, і в більшості випадків ця зброя була у вогневій позиції.

СММ ОБСЄ регулярно знаходить нові мінні поля, а також фіксує той факт, що міни, закладені раніше, не були вилучені, незважаючи на неодноразові обіцянки усунути цю зброю невідбиркової дії.

Незважаючи на підписану угоду про лінію розмежування, її недотримання призвело до більш ніж 210 випадків втрат (смертей і поранень) серед цивільного населення у 2018 році, не враховуючи втрат серед української армії і озброєних осіб по іншій бік лінії зіткнення.

Більш того, цілі вулиці, передмістя і села були зруйновані, цивільна структура виведена із ладу і робочі місця знищені.

Тому на відміну від теми «Осінніх зустріч» цього року, суспільства, постраждали від конфлікту в Україні і навколо неї, не є постконфліктними суспільствами, адже все ще піддаються збройному насиллю, наражаються на небезпеку смерті, поранень і руйнувань. Це діючий конфлікт, стале вирішення якого ще треба знайти. Основна відповідальність лежить на Москві та Києві, що також доводиться взятю ними на себе роллю у рамках Мінських домовленостей.

Дорогі друзі, питання, яке мені часто ставили в останні роки особи, котрі приймали рішення на високому рівні, в основному чоловіки в костюмах, що живуть далеко від жорсткої реальності лінії зіткнення, а також представники ЗМІ, звучить: «Хто винен у всіх цих стражданнях»?

Цікаво було б відзначити, що у той самий час ті, хто безпосередньо постраждав від тривалого збройного конфлікту на лінії зіткнення, а також члени суспільства, які у непрямий спосіб зачеплені конфліктом в Україні, за деякими винятками, ставили конкретні та прямі запитання: «Коли це закінчиться? Коли ми зможемо повернутися? Коли ми зможемо знову нормально жити? Чому це не припиняється?»

Будь-яка відповідь на перше питання, незалежно від того, якою формою чи в якому контексті воно було поставлене, призведе до поляризації й так емоційно і політично переважаного середовища. Відповідь на другий блок запитань зможуть, принаймні частково, дати тільки ті, хто ставить перше запитання.

Щоб внести ясність: я розумію бажання багатьох вказати на одного або декількох винуватців – це людська реакція на несправедливість. Проте, без сумніву, на перше запитання можна відповісти тільки за допомогою установленого процесу, органів правосуддя, процесу, визначеного законом або узгодженого іншим шляхом.

Ті, хто ставить запитання, також повинні бути готовими сприяти притягненню до відповідальності винних у порушенні зобов'язань, щоб покінчити з насиллям. Необхідно уникати постановки запитання тільки з метою звинувачення інших чи підживлення конфлікту.

Конфлікт в Україні – конфлікт, який сприймається по-різному. Спільна позиція з питання, як бути з цим досвідом, так і не знайдена уже впродовж чотирьох з половиною років.

Постраждалі від конфлікту суспільства та особи, котрі приймають рішення, говорять різними мовами. Через те, що потрібні відповіді, необхідно розглянути можливості комбінування ширих зусиль цих самих груп, представлених ромадянськими суспільствами та особами, що приймають рішення в Україні й навколо неї.

Як можна цього досягнути? Безперечно, шляхом посиленого залучення цих громадянських суспільств до процесу прийняття рішень та імплементації узгоджених заходів, з одного боку, і контролю за виконанням узятих на себе обов'язків, з іншого.

Залучення забезпечить своєрідну платформу, шанс для запитань від тих, кого безпосередньо чи опосередковано зачепив конфлікт, що їхні інтереси будуть розглянуті під час переговорів відносно подальших заходів або імплементації вже узгоджених кроків на шляху до нормалізації. Тоді можна гарантувати, що ці питання стануть основою перемовин.

Контроль за виконанням зобов'язань міг би слугувати гарантією того, що питання осіб, котрі приймають рішення про те, хто винен, не буде ставитися з метою подальшого підживлення конфлікту.

Я хотів би підкреслити інше важливе питання, яке рідко ставиться. Питання про те, що робити з наслідками чотирьох з половиною років бойових дій, питання про тисячі поранених, травмованих і вбитих громадян.

Питання про те, що робити з масштабними руйнуваннями, переміщеннями, відчуженістю та економічною деградацією, не є пріоритетом для тих, хто пообіцяв зупинити це безумство.

Системного механізму репарацій, компенсацій або відшкодування збитків постраждалим від конфлікту, за травмування і каліцтва, родинам загиблих, за руйнування і пошкодження майна не існує. Це прямі наслідки бойових дій, що перешкоджають або уповільнюють відновлення. Центральним є питання, коли почнеться діяльність у цьому напрямку. Тільки тоді, коли припиниться стрілянина, чи коли насилля ще триватиме?

Так, заходи, спрямовані на припинення боїв і повернення до нормального стану, були узгоджені, і не тільки в рамках Мінських угод.

Відносно заходів щодо припинення бойових дій Мінські угоди мають чітку позицію. Обіцянки прямі: припинення вогню, відведення важкої зброї за межу дальності ураження (та їхнє місцезнаходження там), виведення військ і бойової техніки за лінію зіткнення і вилучення мін. Свідоцтва СММ ОБСЄ говорять самі за себе. Прочитайте будь-який звіт СММ ОБСЄ, із якого добре видно, що ці



заходи були імplementовані лише частково, якщо були імplementовані взагалі.

Часто питання, котрі стосуються черговості тих чи інших заходів, пов'язаних із безпекою, стосуються політичних, гуманітарних та економічних факторів, а також умов, що витікають з них, перешкоджають імplementації цих заходів. Деякі з них пов'язані також із тупиковою ситуацією з Мінськими угодами, безвихіддю на лінії розмежування. Дуже гострою тупиковою ситуацією, далекою від замороженого стану.

Одне питання точно заслуговує більш глибокого аналізу – це те, як залучити групи суспільства, безпосередньо чи непрямо постраждалих від бойових дій, до існуючих дискусій про імplementацію заходів з врегулювання конфлікту.

Ці заходи були узгоджені тими, хто запевняє про захист постраждалих груп населення. Можливість дати цим групам право голосу і дати їм сказати, як забезпечити виконання цих заходів, варто того, щоб спробувати, тим більше через безвихідню ситуацію, у якій опинилися ці дискусії.

Спрямування зусиль на задоволення потреб тих, хто безпосередньо страждає від конфлікту, може дати видимі результати. Це було також зафіксовано СММ ОБСЄ. Коли прислухаються до потреб людей, з'являються локальні ініціативи, спрямовані на покращення життя цивільного населення.

Під час численних операцій СММ сприяла відновленню інфраструктурних об'єктів життєзабезпечення, забезпечила можливість доставки гуманітарної допомоги і сприяла покращенню свободи пересування цивільного населення поряд із лінією зіткнення. Це стало можливим, незважаючи на явний тупик у сфері виконання Мінських угод, незважаючи на емоційне навантаження, поляризованість і токсичність політичного середовища.

Залучення цих груп суспільства може дійсно допомогти, тому що у них з'явиться шанс висунути свої вимоги відносно умов життя. Виявляється, що спрямування зусиль на задоволення потреб може стати рушійною силою, фактором, що сприяє об'єднанню сторін, котрі інакше не дотримувалися б домовленостей.

Втім такі зусилля СММ ОБСЄ є здебільшого лыкуванням симптомів. Дуже часто наочні результати були зведені нанівець внаслідок триваючих бойових дій. Причини конфлікту не усунені, і на запитання, які я окреслив раніше, відповідей не з'явилося. Забезпечуючи тимчасове покращення ситуації, можливо хтось відкладає відповіді на ці запитання (або уникає їх). Коли це закінчиться? Хто у цьому винен?

Для того, щоб почати судові процеси, необхідно повністю відновити суверенітет України та її територіальну цілісність. Та вирішення проблем, пов'язаних із наслідками збройного насилля і робота над осмисленням минулого повинна починатися, доки це минуле ще є сьогоденням, доки конфлікт ще триває. Це має бути на порядку денному вже зараз.

Якщо процеси осмислення минулого розвиватимуться на початкових етапах збройних конфліктів, чи зможуть вони

стати пом'якшувальним фактором? Чи зможуть вони допомогти уникнути ескалації та затягування конфлікту?

Час не на боці тих, хто прагне закінчити конфлікт, хто намагається отримати чесні відповіді на свої запитання. Що триваліше конфлікт, то складніше його завершення або подолання виниклих бар'єрів.

Візьмімо, наприклад, дитину, котра мешкає на вулиці Олімпійській у підконтрольному урядові Маріуполі, назвімо його Володимиром. Йому було п'ять років, коли почався конфлікт. І візьмімо дівчинку такого ж віку, назвімо її Ганною. Вона проживає в Київському районі непідконтрольного уряду Донецька. Обидві дитини жили протягом чотирьох з половиною років на лінії зіткнення і були кожного дня свідками збройного насилля. Володимир та Ганні зараз по десять років. У будь-якому випадку вони не будуть пам'ятати, що було до того, як конфлікт укорінився в їхньому житті та житті їхніх сімей і друзів.

Ганна і Володимир все ще можуть чути спогади своїх батьків, бабусь і дідусів про те, яким був Донбас раніше, але ці розповіді стають рідкими й розпливчастими.

Обидві дитини чують безперестанний потік новин, що намагається дати відповіді на запитання провину і відповідальності і, як результат цього, нова реальність буде переважати в їхній пам'яті.

Для них осмислення минулого означає сприйняття жорстоких реалій, не маючи орієнтиру. Якщо додати до їхнього життя ще п'ять років такої ж дійсності, то Ганна і Володимир стануть новим поколінням українців із зовсім іншим баченням свого минулого.

Доки питання завершення насилля, питання провину і відповідальності не розв'яжуться повноцінно і грамотно, боюсь, що описаний сценарій для Ганни і Володимира та їхнього покоління не такий вже й далекий від реальності.

Мені здається, що сьогодні завдання припинення вогню на лінії зіткнення можна порівняти з проблемою розділеного покоління, розділеного суспільства.

Дорогі друзі, ще не надто пізно. Це я зрозумів упродовж останньої поїздки на схід України наприкінці жовтня.

Коли я був в поселенні Трудівські на заході від Донецька (воно так само страждає від збройного насилля, як і Київський район, де мешкає Ганна), до мене підійшли п'ять жінок на центральній вулиці, яка раніше з'єднувала район із Мар'їнкою – одразу ж за лінією зіткнення. Я чекав, що вони спитають: «Александрє, скажіть нам, коли закінчиться конфлікт?» Або: «Чому він не закінчується?»

Проте вони представили мені свій план на той день, коли конфлікт закінчиться: «Ми поставимо довжелезний, дуже довгий стіл. Ми організуємо велике свято і запросимо наших друзів із Мар'їнки, що на іншому боці лінії зіткнення, до цього столу».

Ці жінки дали зрозуміти, що навіть після чотирьох з половиною років поділу штучною лінією зіткнення, страждаючи від насильства і жорстких реалій їхнього життя, вони не забули про те, як були пов'язані зі своїми земляками у минулому. Ніякі етнічні або релігійні

напруження не ставлять між ними перешкод. Це не їхній конфлікт. Не зараз. Ще ні. Час безцінний.

Світло в кінці тунелю? Без сумніву, це свідоцтво того, що час до конфлікту і досі відіграє важливу роль у способі мислення багатьох людей, що, незважаючи на всі страждання, прірву між українцями по різні сторони лінії зіткнення можна подолати. І це чіткий, безпомилковий знак того, що залучення людей і громад у подолання конфлікту можливе і навіть бажане. Вони хочуть, щоб конфлікт припинився. Вони вірять у те, що він зупиниться. Вони є тією силою, котру треба брати до уваги.

Яку роль має відігравати міжнародна спільнота чи постраждали від конфлікту суспільства, чи особи, відповідальні за прийняття рішень? На думку приходиться багато можливостей. У цьому контексті я б хотів висунути три пропозиції.

**Збереження фактів:** із такою кількістю зброї невібіркової дії (починаючи з мін і закінчуючи гаубицями), з такою великою територією, постраждалою від конфлікту, з такою великою кількістю цивільного населення – жакливі наслідки неминучі. При тому, що представники правомочних органів України не отримали доступу на непідконтрольні урядові території і на них відсутнє верховенство права, збереження фактів є необхідним для того, щоб провести роботу щодо осмислення минулого як у юридичному, так і в історичному розумінні після повернення до нормальних умов життя.

СММ ОБСЄ уважно встановлювала факти і вела їхній запис у тисячах щоденних звітів, які доступні для кожного зараз і збережені на майбутнє. Ці правдиві й сухі факти, які на даний момент ігноруються тими, хто повинен брати їх до уваги, можуть документально підтвердити історичні дослідження і можуть бути використані правомочними органами, що проводжуватимуть розслідування минулого в рамках судових процесів (кримінальних чи цивільних).

Інші актори, такі як моніторингова місія ООН, для вивчення ситуації з правами людини, документують індивідуальні випадки порушення прав людини з перспективою на притягнення до відповідальності у майбутньому. Щоквартальні звіти місії також озвучують думку постраждалих.

Що б не сталося, Ганна в Донецьку і Володимир у Маріуполі повинні отримати шанс знати. Знати усі факти, щоб вони могли прийняти власне рішення і сформувані свою думку, засновуючись на фактах.

Необхідно підтримувати громадянське суспільство (у тому числі фінансово) і дати йому можливість і надалі продовжувати за допомогою своїх свідчень робити внесок у те, що відбувається. Також необхідно взяти до уваги посилення співпраці з міжнародною спільнотою. Однією з багатьох ініціатив, яка наочно демонструє, що така співпраця дієва, є створення Команди для недопущення втрат серед цивільного населення в рамках Збройних сил України.

**Установлення мінімального рівня підзвітності:** відсутність притягнення до відповідальності призводить до безкарності. У свою чергу, безкарність призводить до посилення насильства. Навіть за відсутності

верховенства права на певному рівні з одного боку лінії зіткнення, мають розроблятися механізми перед порогом судових процесів, які б допомагали притягувати до відповідальності тих, хто порушив узгоджені принципи.

Ці заходи сприятимуть збереженню фактів, дослідженню порушень угод і запобіганню подібним порушенням у майбутньому. Міжнародна спільнота має цьому сприяти за допомогою накопиченого успішного досвіду, за допомогою фінансування і, де необхідно, за допомогою персоналу. Особливо треба розглянути можливість створення комісії для аналізу здійснених порушень угод і для запобігання їхньому повторенню. Громадянське суспільство має сприяти такому механізмові або шляхом представлення інтересів, або через надання відомостей про випадки, які підпадають під дію такого процесу.

**Підтримка діалогу:** п'ять жінок із поселення Трудівське показали шлях: штучна лінія, що розділяє підконтрольні та непідконтрольні урядові території східної України і яку називають лінією зіткнення – не є лінією, що поділяє українців на два різні сторони. Принаймні, не зараз.

Протягом чотирьох з половиною років роботи у східній Україні мені говорили знов і знов: «Це не наш конфлікт. Ми не розуміємо, чому він триває». До 40 тис. українців перетинають цю штучну лінію кожного дня. Очевидно, що це не конфлікт між людьми.

Маючи на увазі життя Ганни і Володимира, вкрай необхідно звести вплив лінії зіткнення до мінімального рівня і вживати заходи для підтримки діалогу між населенням, що живе по обидві сторони від цієї лінії. Залучення громадянського суспільства по обидва боки лінії зіткнення було б одним із шляхів виходу із тупикової ситуації зв'язку з Мінськими домовленостями: робітники могли б поговорити з робітниками, матері з матерями або лікарі з лікарями. Там, де особи, відповідальні за прийняття рішень, не можуть вести діалог з різними причинами, громадяни можуть і хочуть.

У даному контексті я б хотів підкреслити, що суспільства в Україні і навколо неї самі несуть відповідальність. Я вважаю, що можливо розвинути здатність вести діалог, контролювати осіб, що приймають рішення, розвинути почуття демократичної солідарності і навчитися уникати стереотипізації.

По суті, це завдання громадянського суспільства. Це той соціальний внесок у завершення конфлікту, який необхідно реалізувати в Росії, Україні та інших європейських країнах.

Кожний конфлікт закінчується. Так само закінчиться конфлікт в Україні і навколо неї. Наразі зрозуміло, що припинення вогню неможливе, адже СММ ОБСЄ задокументувало наявність доволі сильного командування і контролю з обох боків лінії зіткнення. Боротьба з відлунням років, проведених у різних реальностях, забере багато часу, і наслідки життя у різних реальностях не можливо припинити простим наказом припинити вогонь.

Озвучені мною ідеї не такі вже й нові. Але вони можуть допомогти у подоланні минулого. Необхідно зробити великий обсяг роботи, та її частина може і повинна починатися вже зараз.

Як я уже згадував, сприяння постраждалим від конфлікту суспільствам необхідно для прискорення цієї роботи. Але доки патерналістський спосіб мислення і відсутність плюралізму визначають ці суспільства, контроль за боротьбою з цим конфліктом залишається в руках тих, хто приймає рішення.

*Дорогі друзі!*

У жінок із села Трудівське є план, вони підготовані. Люди по обидві сторони лінії зіткнення і в цілому в Україні та за її межами давно готові до дня, коли насильству прийде кінець. Залучення цих людей та їхніх потреб у процес припинення насильства – необхідний крок на шляху до подолання конфлікту. Як обом суспільствам, так і особам, що приймають рішення, необхідно цьому сприяти. Володимир і Ганна це неодмінно б відзначили.

### 1.3. Кристоф Шефген – Юридичне осмислення минулого НДР



*К. Шефген, в минулому Генеральний прокурор у справах злочинності у органах влади і порушень прав в НДР*

#### **I. Вступ**

Як відомо, минулого століття Німеччина двічі була в ситуації переходу від диктатури до демократичного суспільства. Реакцією на несправедливість попереднього режиму кожного разу ставало використання кримінального права. Переслідування нацистських злочинців, яке спочатку активно здійснювалося державами-переможницями, після утворення ФРН фактично зайшло в глухий кут через гостру необхідність амністії з боку німців. Ситуація змінилася лише через 20-30 років після закінчення війни. Внаслідок тривалої відсутності бажання вести переслідування німецькому кримінальному правосуддю навіть зараз все ще доводиться займатися

цією складною сторінкою німецької історії. Наприклад, лише у 2018 почався судовий процес над 94-річним охоронцем концентраційного табору в Земельному суді міста Мюнстер.

До возз'єднання, для старої ФРН викривати злочини комуністичного режиму в НДР було спочатку неможливо фактично, а з 1972-го року, коли між країнами був підписаний договір, також стало неможливо і юридично. Хоча після будівництва стіни у 1961-му році у ФРН було створено державне відомство, яке реєструвало, документально підтверджувало і, по можливості, прояснювало інциденти на кордоні та обвинувальні вироки судів НДР, що мали розголос.

У перехідний період між мирною революцією восени 1989-го року і возз'єднанням із ФРН 3-го жовтня 1990-го року відповідальність за осмислення минулого несли судові органи НДР, які до цього були основою приреченого режиму. Тому головна увага приділялася не систематичним, властивим диктатурі порушенням прав людини, а переслідуванню виявлених економічних привілеїв провідного класу функціонерів і безперечній фальсифікації виборів. Тільки завдяки системі правосуддя об'єднаної Німеччини усі сфери державних порушень в НДР були розглянуті в межах кримінального права. Завдяки швидким і послідовним судовим розглядам на підґрунті широкої політичної волі з'явилася можливість уникнути помилок, зроблених під час переоцінки націонал-соціалістичного минулого. Що стосується розкриття серйозних порушень прав людини, то використовувалися правові принципи, розроблені у справах про злочини нацистів.

Саме тому юридичне осмислення минулого, за винятком деяких справ, над якими працювали до 2005 року, можна було б вважати після десяти років праці завершеним. Сьогодні це вже в минулому.

#### **II. Що відбувалося з правами людини в НДР до 1989 року?**

У Конституції НДР хоч і згадувалися права людини і громадянські права, проте їх треба було розуміти не як індивідуальні права на свободу відносно держави, а як права на участь у побудові та формуванні комуністичної держави і громадського порядку. Іманентний бар'єр для прийнятих таким чином фундаментальних прав був сформований «соціальними інтересами», які партія (СЕПН) через свою монополію на суспільну свідомість і державне керівництво інтерпретувала як обов'язкові<sup>12</sup>.

Від початку і до кінця існування НДР населення країни не мало можливості будувати своє життя на власний розсуд, а з 1961 року воно опинилося на замкненій території, яку охороняли прикордонники. Силою, котру не можна було назвати волею народу і котра ґрунтувалася на непогрішності партії як лідера робітничо-селянського класу, була здійснена спроба створити на німецькій землі першу антифашистську й соціалістичну державу. Серйозні порушення прав людини, прирівняні до таких кримінально-правових категорій, як вбивство або позбавлення волі, масово й систематично чинили військові під час охорони державних кордонів, судові органи, котрі вели справи з політичним підґрунтям, а також органи державної безпеки у своїх діях проти так званих «ворогів НДР». Під час спроб втечі через німецько-

німецький кордон було вбито або підірвалося на мінах щонайменше 265 людей і сотні отримали поранення, деякі з них – важкі.<sup>13</sup> За оцінками, жертвами політичних судових процесів стали, щонайменше, 150-200 тисяч осіб.<sup>14</sup> У 72 випадках було винесено смертні вироки, із яких 52 здійснено.<sup>15</sup> Політичні в'язні, особливо в перші роки, утримувалися за нелюдських умов, над ними часто знущалися й вимагали надати зізнання. Розслідуванню цих порушень умисно перешкождали.

Міністерство державної безпеки переслідувало навіть за кордоном громадян, що втікали з НДР, і, на його погляд, завдавали шкоди країні, з метою їхньої ліквідації. Крім того, сотні людей із Заходу було викрадено, насильницьки вивезено в НДР і передано там суду. Для боротьби з так званими «негативними ворожими силами» в НДР організували масштабне прослуховування і перевірку листів та поштових відправлень, що використовувалися і для купівлі іноземної валюти, а також «деморалізацію особистості», яка складалася із систематичної дискредитації та зневаги окремих осіб.<sup>16</sup> Важливе значення великого спорту для репутації НДР у світі та стабілізації становища всередині країни призвели також до створення контрольованої державою допінгової системи, за якої свідомо руйнувалося здоров'я не тільки дорослих, але й нічого не підозрюючих неповнолітніх спортсменів.

### III. Можливості та межі переслідувань

Після приєднання НДР до ФРН третього жовтня 1990 року сфера застосування правової системи колишньої ФРН була поширена на територію колишньої НДР.<sup>17</sup> Відносно злочинів, здійснених у НДР до приєднання, було прийняте перехідне регулювання.<sup>18</sup> Амністія за злочинні дії з боку працівників державного апарату НДР там не передбачалася. Тому прокуратура була зобов'язана вживати заходів за наявності будь-якої підозри у скоєнні злочину. Було визнано, що кримінальне право є безперечною умовою для успіху процесу возз'єднання, для примирення злочинців і постраждалих, а також для формування й укріплення довіри до правової держави.

З іншого боку, всі відповідальні особи також розуміли, що кримінальне право може відігравати хоча й важливу, але не головну роль у процесі возз'єднання. Можна було передбачити, що система карного правосуддя у кращому випадку зможе відреагувати на частину протиправних дій. Окрім карного переслідування мали з'явитися реабілітація і компенсація постраждалим, компенсації за понесені фінансові втрати, а також історична й політична переоцінка, що й було зроблено. У 1992 році відомі правозахисники колишньої НДР закликали також до трибуналу у формі публічних слухань і перемовин для розв'язання протиправних дій в НДР. Але з цього нічого не вийшло.

Кримінальне переслідування підлягало обмеженню тільки відносно строку давності. У зв'язку з цим законодавцем було чітко вказано, що строк давності на час існування НДР був призупинений, оскільки керівництво держави і партії НДР не мало наміру переслідувати у судовому порядку систематичне порушення прав впродовж цього періоду.<sup>19</sup> Відповідно до двох прийнятих законів давність карного переслідування була відтермінована на три роки та п'ять років.<sup>20</sup>

Втім установлених Конституцією обмежень треба було дотримуватися. Відповідно дія або бездіяльність могли каратися тільки в тому випадку, якщо їхня карність уже визначена законом і зберігається на момент прийняття рішення.

Однак відповіді на питання про закони НДР, чинні на момент скоєння злочину, було складно. Тому з'явилися досить різні правові позиції, адже від цього залежала ступінь покарання солдат і тих політиків та військових, хто віддавав накази, за загиблих і постраждалих на кордоні, а також членів системи правосуддя НДР за смертні вироки і вироки у вигляді позбавлення волі.

Прийнявши закон про кордони,<sup>21</sup> який для запобігання втечі також дозволяв стріляти на поразку, НДР створила законний дозвіл на вбивство і нанесення ушкоджень так званим „порушникам кордону“. Політичне карне законодавство НДР, яке криміналізувало здійснення таких прав, як виїзд із країни, свобода думки, право на проведення зібрань і демонстрацій, дозволило судовим органам НДР суворо карати громадян, котрі критикували режим і бажали залишити країну, ув'язнюючи їх, а «зрадників» також засуджувати до страти.

Протягом багаторічного роз'яснення в рамках карних процесів відносно осіб, відповідальних за загиблих на кордоні втікачів, упродовж яких звинувачені також звертались до Федерального конституційного суду та Європейського суду з прав людини, було встановлено, що закони НДР та їхнє тлумачення не заслуговують на визнання і повинні ігноруватися, якщо держава через них „перейшла межу, яка, на загальну думку, установлена в кожній країні“.<sup>22</sup> При цьому Федеральний суд спирався на судову практику відносно переосмислення націонал-соціалістичного безправ'я<sup>23</sup> і на розроблений у зв'язку з цим правовий принцип, відповідно до якого писане право у винятковому порядку як «неправильне право» має поступитися правосуддю, якщо воно суперечить йому «у неприпустимий ступінь». Мірилом для такого державного «перевищення усіляких меж» у законодавстві стали підписані НДР пакти про права людини і Декларація ООН із прав людини 1948 року. Орієнтація була на те, що право на життя у товаристві націй мало пріоритет над усіма іншими цінностями, у котрі держава може втручатися тільки в суворо обмежених, виняткових випадках. На практиці, внаслідок закону про кордон та його тлумачення, більший пріоритет віддавався захисту державного кордону, ніж людському життю. У цьому було те свавільне обмеження права на життя, яке нічим не виправдовувалося. Таку судову практику, завдяки якій було обмежено право держави регулювати свої внутрішні справи, можна назвати новаторською і дороговказною також для майбутнього карно-правового ставлення до зловживання державною монополією на владу. Судова влада об'єднаної Німеччини стала «рушійною силою захисту прав людини».<sup>24</sup>

Таким чином, особи, винні у смерті втікачів, були притягнені до відповідальності й покарані.<sup>25</sup> Прокуратура винесла обвинувачення близько 500 особам у неумисному вбивстві й скоєнні замаху на вбивство. Двісті сімдесят п'ять звинувачуваних було засуджено. Члени Політбюро і Ради національної оборони, відповідальні за смертоносний прикордонний режим, та інші вищі

військові начальники були засуджені до тюремного ув'язнення на строк від семи з половиною років. Діючи за наказом солдати, більшість яких помилялася відносно забороненого в їхніх діях, отримали вирок, але були умовно-достроково звільнені від покарання.

Спільне для всіх цивілізованих народів переконання у загальній забороні вбивства спонукало суди визнати законними смертні вирок, винесені судовими органами НДР, тільки в тому випадку, якщо справа йшла про покарання за найважчі правопорушення й провину.<sup>26</sup> Через правову сліпоту внаслідок політичних переконань і покірності політичним правителям суддя не міг посилатися на відсутність таємного наміру, а також не міг припустити помилок, котрі могли б призвести до пом'якшення покарання.<sup>27</sup> Оскільки судові органи НДР ухвалювали і приводили до виконання смертні вирок навіть у тих випадках, коли покараний злочин, як правило, саботаж або шпіонаж, не завдавав серйозної шкоди, відповідальні за це судді та прокурори були засуджені за перекручення права і ненавмисне вбивство. З іншого боку, працівники судових органів, котрі брали участь у масовому ухваленні вироків громадянам НДР за здійснення їхніх прав на свободу виїзду, свободу думок, свободу зібрань і об'єднань, навряд чи могли піддаватися карному переслідуванню через заборону зворотної дії. Тільки в тому випадку, коли ступінь призначених санкцій був набагато більшим, ніж скоєні правопорушення, було засуджено у м'якій формі приблизно 200 суддів і прокурорів.

Покаранню працівників Міністерства державної безпеки за заходи, що ігнорували права на життя і свободу людей, здебільшого перешкоджали труднощі в отриманні доказів і вікове погіршення стану здоров'я винних. З іншого боку, головним чином правові складнощі перешкоджали переслідуванню репресивних заходів, які не були замахом на життя, здоров'я і свободу. Лише 69 співробітників міністерства було засуджено.

#### **IV. Висновки**

Зобов'язання, передбачене цією правовою ситуацією, з одного боку, починати судовий розгляд навіть у випадку незначної підозри у скоєнні злочину, а з іншого - застосовувати закони НДР практично без винятку через заборону зворотної дії, а також дотримуватися інших процесуальних прав звинувачених, що повинно працювати у конституційній державі, призвело до значного розходження між великою кількістю справ (близько 74 тис.), відкритих відносно близько 100 тис. звинувачених, і досить низькою кількістю засуджених (753). Зрозуміло, що більшість постраждалих досі розчарована цим результатом. З політичної точки зору, Німеччина зробила правильне рішення на користь карного переслідування і проти амністії. У правовій державі покарання за порушення закону є звичайною справою. На відміну від багатьох інших держав, що зазнали радикальних змін системи, переслідування злочинців не могло призвести до громадянської війни чи соціального безладу. Переважна більшість населення обох німецьких держав виступала проти амністії. Про це можна дізнатися з опитувань громадської думки.

Політичні лідери колишньої НДР, а потім Партії демократичного соціалізму, що замінила СЕПН, були

занадто слабкими, щоб здійснювати будь-який рішучий вплив на формування політичної волі в об'єднаній Німеччині. На території колишньої НДР у широкому масштабі змогла відбутися зміна еліт, у тому числі й у судовій сфері, адже у Західній Німеччині був великий потенціал вільного й компетентного персоналу для переведення правової та адміністративної системи ФРН на територію колишньої НДР. Саме ці сприятливі обставини, пов'язані з об'єднанням, дозволили Німеччині і зобов'язали її зробити спробу, суворо орієнтовану на принципи правової держави, переглянути усі прояви комуністичної несправедливості у НДР, у тому числі за допомогою кримінального права. Це був єдиний спосіб з'ясувати, кого і за що можна притягнути до карної відповідальності, а кого – ні.

Винні в найважчих злочинах – вбивствах на внутрішньому кордоні Німеччини, за допомогою яких комуністичний режим НДР найбільш яскраво показав своє нелюдське обличчя, - були покарані. Окрім засуджених справ, були зроблені принципові заяви про те, де полягають межі диктатури відносно порушень прав людини. Проте на сьогодні при існуючому правовому стані під час зміни системи можновладцям загрожує покарання тільки у випадку довільного замаху на життя й фізичну недоторканність з однією лише метою збереження влади. З іншого боку, у випадку порушення інших правових позицій громадян, зокрема цивільних свобод, їм практично нічого боятися. Створене ними національне законодавство забезпечує їм захист. У цьому відношенні має щось змінитися. Без свободи вираження думок не існує інших прав.<sup>28</sup> Берлінські процеси є новим уроком, який ще треба засвоїти міжнародному праву. Відмова від здійснення основних прав є карним злочином.<sup>29</sup> Залишається сподіватися, що ці погляди у тривалій перспективі затвердяться у міжнародній спільноті та знайдуть відображення у наднаціональному кримінальному праві.

#### **V. Уроки на майбутнє**

Кримінальне правосуддя зробило свій внесок у карно-правовий захист фундаментальних прав людини. Притягнення до відповідальності й індивідуальне звинувачення в серйозних порушеннях прав людини були можливі незважаючи на правову практику НДР. Заборона зворотної дії не завадила цьому. Довільні державні вбивства не можуть виправдовуватися внутрішньою легалізацією. Ще однією важливою заслугою кримінального судочинства є роз'яснення і визнання минулого НДР. Фактичні судові висновки, незалежно від їхньої правової оцінки, можуть претендувати на високий ступінь надійності.

З іншого боку, на тривалість усього процесу та однаковість процесуальної практики негативно вплинули два фактори: по-перше, законодавець нічого не сказав про зміст застосованого карного права і залишив це на практику, а по-друге, компетенція карного переслідування не була адаптована до специфіки вирішуваного завдання. Створення центрального поліцейського правоохоронного органу, щедро наділеного людськими та матеріальними ресурсами, дозволило б прискорити процеси та уникнути розходжень у проведенні карних переслідувань.

## VI. Рекомендації

Неможливо заздалегідь відповісти на запитання про те, чи слід після зміни системи проводити правову переоцінку додемократичного минулого чи, як у випадку України, подій збройного конфлікту, і якщо так, то яким чином. Вирішальними факторами при цьому є спосіб переходу до демократії і політичне співвідношення сил до і після перелому. Переслідувати і покарати чи пробачити і забути – ось два полюси дебатів, які тривають і сьогодні в кожній демократичній державі після зміни диктатури. Прихована амністія в результаті фактичного непереслідування, прийнята законом повна або часткова амністія, або створення комісій для встановлення істини і примирення – все це також можливе замість карного переслідування. Який вибір зробить для себе держава, залежить, судячи з досвіду, також від того, чи відбулася зміна еліт і як вплине майбутнє рішення на внутрішній мир і стабільність ще молодій демократії. Тому не можна дати конкретні рекомендації відносно того, що робити з диктаторським минулим. Утім, з погляду правової держави, покарання є нормальною реакцією на порушення закону. Дебати у багатьох нових демократичних державах, які вирішили витіснити із пам'яті, забути минуле, доводять, що у тривалій перспективі неможливо придушити потребу людей у покаранні винних і з'ясуванні долі постраждалих. Проте державам, що спромоглися на судове переслідування, слід пам'ятати про досвід німецького кримінального правосуддя, згідно з яким довести особисту провину, необхідну для покарання за кримінальні злочини, здійснені виконуючими накази посібників старого режиму, які не є замахом на життя, дуже складно. У цьому зв'язку слід розглянути питання про часткову амністію.

## 2. Підходи до поняття «перехідне правосуддя» в контексті України. Короткий огляд проблеми учасниками конференції

Термін перехідного правосуддя досить новий для України. В залежності від особливостей суспільної системи та умов, що історично склалися, застосовуються різні інструменти перехідного правосуддя. У зв'язку з цим існує необхідність визначення концепції перехідного правосуддя у контексті конфлікту у східній Україні.



Виступаючи на конференції, **О. Павліченко, директор Української Гельсінської спілки з прав людини, окреслив бачення того, яких заходів необхідно вжити в Україні за чотирма стратегічними напрямками перехідного правосуддя:** право на правосуддя, право знати правду, право на компенсацію збитків і допомогу постраждалим від конфлікту, та гарантія неповторення.

### 1. право на правосуддя:

- Збір матеріалів для Міжнародного кримінального суду, що доводять факти воєнних злочинів, невиконання державами обов'язків із розгляду справ у зоні конфлікту.
- Судові процеси відносно воєнних злочинців.
- Надання правової допомоги і ведення стратегічних справ у суді.
- Моніторинг судових процесів (методика і практичний досвід).
- Удосконалення законодавства і правосуддя під час конфлікту.
- Розробка механізмів амністії, законодавче закріплення чіткого тлумачення того, що підпадає під категорію воєнних злочинів, а що – під амністію.

- Розробка й адвокація законопроектів відносно прозорих механізмів звільнення заручників.
- Законопроекти про протидію колабораціонізму.

## 2. право знати правду:

- Розсекречення архівів та відкриття до них доступу.
- Документування воєнних злочинів.
- Об'єктивна реконструкція подій у зоні конфлікту.

## 3. право на компенсацію збитків і допомога постраждалим від конфлікту:

- Створення реєстру зруйнованого і пошкодженого майна (основою для якого може слугувати база даних Харківської правозахисної групи, яку представив Євген Захаров).
- Розробка законопроектів, спрямованих на надання соціальної допомоги ВПО, житлової допомоги громадянам, житло котрих було зруйновано/пошкоджено/знищено внаслідок збройного конфлікту; відновлення політичних прав.
- Формування судової практики (прецедентів) із захисту майнових прав постраждалим від конфлікту.
- Збереження пам'яті про жертви конфлікту – візуалізація фактів гибелі мирного населення і комбатантів з усіх сторін конфлікту для публічного доступу («Карта пам'яті», «Книга пам'яті загиблих за Україну»).
- Розшук зниклих безвісти в ході конфлікту

## 4. гарантії неповторення:

- Реформа судової системи.
- Реформа сектору безпеки – навчання персоналу міжнародним стандартам, тренінги для поліції з питань деокупації.
- Підтримка законопроектів у сфері перехідного правосуддя.
- Підвищення кваліфікації експертів, котрі працюють із постраждалими від конфлікту у сфері документування та розслідування воєнних злочинів.
- Розгляд зарубіжного досвіду.<sup>30</sup>

## Обговорюючи правові аспекти перехідного правосуддя, учасники відзначили наступне:

- Документування усіх злочинів і порушень прав людини відповідно до міжнародних стандартів надзвичайно важливо. Навіть якщо судовий розгляд відкладений у часі, правильно задокументовані факти допоможуть запобігти забуттю та не допустити безкарності.
- Правосуддя не обов'язково означає правду. Здатність судів визначати правду обмежена їхньою структурою, складом, рамками їхньої юрисдикції та іншими процедуральними факторами, що з'явилися внаслідок політичного компромісу. Завданням

правосуддя є установлення відповідальності, а не відновлення повної картини того, що відбувалося.

Важливим аспектом перехідного періоду також є суспільно-історичне осмислення минулого і робота з минулим (dealing with the past). Обговорюючи приклад застосування перехідного правосуддя після об'єднання Німеччини, учасники відзначили наступне:

- На відміну від НДР, у східноєвропейських країнах не було наочного прикладу у вигляді ФРН, на підґрунті якого можна було б здійснити перехід від диктатури до демократії.
- Важливою віхою у процесі демократичних перетворень у Німеччині стало відкриття архівів Міністерства державної безпеки НДР.
- Говорячи про Україну, існує серйозна небезпека того, що спадок диктатури СРСР піддається і буде піддаватися політичним маніпуляціям.
- У 1990-ті роки у зв'язку з загальною дезорієнтацією українського суспільства у період набуття незалежності, було складно запустити економічні та політичні реформи, а також дати швидкий старт демократичним перетворенням. Українське суспільство не змогло провести заміну політичних еліт і здійснити процес декомунізації.
- У контексті роботи з минулим та його суспільно-історичним осмисленням також була відзначена неможливість ознайомлення з досьє в Україні. Причиною є те, що основна маса справ оперативного обліку та агентурних справ винищувалася з квітня 1989 року, а значна частина архівних справ була вивезена у 1989-91 рр. у Центральний архів КДБ. Доступ до архівно-слідчих справ реабілітованих осіб був закритий до 2014 року.
- При роботі з пам'яттю в контексті збройного конфлікту необхідно враховувати історичні наративи на сході України. Період СРСР ніколи не розглядався більшістю населення регіону як «диктатура», тому що його найкращі роки прийшлися як раз на цей час.

Важливе місце у рамках перехідного правосуддя відводиться особистісному виміру, який охоплює людську складову конфлікту – конкретним історіям і долям окремих людей та сімей по обидві сторони лінії розмежування.

Дослідження, проведене в рамках проекту Жіночих ініціатив за мир на Донбасі, показало, що після подій 2013-14 рр. значно посилилася взаємозалежність політики і приватної сфери. Особистий досвід впливає на формування політичних настроїв, які, у свою чергу, вкрай поляризовані. Проте після 2015 р. спостерігається тенденція розчарування в політиці, на перше місце в суспільстві виходить збереження дружніх зв'язків, а не на намагання довести власну правоту. А оскільки правда і примирення погано поєднуються і правосуддя не завжди приводить до встановлення правди, то ефективність моделі перехідного правосуддя за типом «постраждалих і злочинців» викликає сумніви. Відповідно розроблювана модель перехідного правосуддя має враховувати або включати систему стримувань і протипаг.<sup>31</sup>

## 3. Досвід перехідного правосуддя у країнах Європи і можливості його застосування в умовах конфлікту на сході України

### 3.1. Правосуддя і справедливість у постконфлітних суспільствах

У даному розділі представлені результати дискусій робочих груп. Експерти із різних країн Європи обговорили особливості конфліктів на пост'югославському і пострадянському просторі, а також у Північній Ірландії та Каталонії.

#### Країни колишньої Югославії



Під час дискусії на тему «Чи можливе подолання постімперських конфліктів шляхом установаження міжкультурного взаєморозуміння і міжнародних інститутів. Югославія після 1992 року» обговорювалися моделі міжнародного конфлікт-менеджменту з елементами міжнародного контролю та судового переслідування воєнних злочинців. Експерти виокремили такі **інструменти перехідного правосуддя в країнах колишньої Югославії**:

- Найважливішим інструментом стало залучення міжнародних судів.
- Також установленою практикою стало судове переслідування в рамках як національної, так і міжнародної юрисдикції.
- Крім того, велику роль відіграли заходи для додаткової спеціалізованої освіти суддів, була створена академія, де проводяться тренінги суддів із фокусом на розвиток навичок у сфері міжнародного гуманітарного права.
- Була створена колегія суддів, яка спеціалізується на справах, пов'язаних із воєнними злочинами.

- Особливе місце в країнах колишньої Югославії відводиться роботі з осмислення минулого. У Сербії були створені неформальні освітні школи для молоді, студентів та вчителів історії. Була розроблена навчальна програма для ознайомлення з механізмами перехідного правосуддя, тематикою прав людини, процесом документування злочинів, а також з тим, як використовувалися матеріали Міжнародного трибуналу по колишній Югославії в дослідженнях. Таким чином, активно ведеться діяльність з громадянської освіти.

#### Уроки для східної України

- Запускати механізми перехідного правосуддя необхідно вже зараз. Можна починати з громадянської освіти та вдосконалення функціонування правоохоронних органів і судових інстанцій (тренінги, навчання).
- У зв'язку з тим, що звернення винятково у міжнародні суди є більш тривалим процесом, а в Україні мало юристів, котрі спеціалізуються на роботі з міжнародними судами, важливо починати процес судових переслідувань в рамках національної юрисдикції
- У той же час виникає проблема компетенції національних суддів та їхнього досвіду роботи в контексті гуманітарного права.
- Із цього випливає необхідність тренінгів для суддів, а також для правоохоронних органів для забезпечення легітимності судових процесів.
- У даному контексті надзвичайно важливо здійснювати процес документування воєнних злочинів і порушень прав людини, тому що це забезпечить ефективність розслідувань і судових переслідувань.
- Необхідно забезпечити належний захист жертв злочинів.
- Представляється доцільним розгляд можливостей створення гібридного суду, а також робота з посилення ефективності співпраці між судовими органами України та інших країн і міжнародних судів для використання можливостей як національної, універсальної, так і міжнародної юрисдикції.
- Концепція перехідного правосуддя може стати новою філософією, яка могла б об'єднати всі ініціативи реформ із комплексним баченням майбутнього.
- У контексті роботи з пам'яттю було б важливо внести інформацію про збройний конфлікт у підручники, які використовуються у школах та ВНЗ, а також у списки додаткової літератури. Необхідно сформулювати державний підхід до роботи над осмисленням минулого.
- Особливу увагу слід приділити злочинам, пов'язаним із сексуальним насиллям та їх розслідуванню.





У рамках робочої групи «Чи можливе подолання конфліктів шляхом багатьох компромісів усіх сторін? Північна Ірландія 1998-го і Каталонія 2018-го у порівняльному аналізі» йшлося про проблему боротьби певних груп населення за розширення автономії в межах відповідних держав – Великобританії та Іспанії

Досвід Каталонії цікавий у контексті нещодавнього референдуму з питання незалежності.

- Конфлікт у Каталонії зайшов у глухий кут після того, як Каталонський уряд за підтримки виступаючих за незалежність партій Каталонського парламенту оголосив проведення референдуму за самовизначення 1 жовтня 2017 року. Уряд Іспанії та Конституційний Суд визнали референдум таким, що суперечить конституції. Проте 90% проголосували за незалежність при явці 43%. Уряд Каталонії стверджує, що сотні тисяч каталонців не змогли віддати свій голос, тому що поліція закрила десятки виборчих дільниць. Після цього уряд Іспанії перейняв на себе частину каталонського самоврядування, і Президент Іспанії призвав до виборів в регіонах, де партії, що підтримують незалежність, знову зайняли більшість місць у Парламенті. Через рік після референдуму деякі каталонські лідери досі перебувають під вартою і звинувачуються в державному перевороті та закликах до заколоту, в той час як інші, в тому числі колишній президент Каталонії, покинули країну.
- Очевидно, що рух за незалежність політично мобілізований, дуже соціально активний і здатний організувати масові демонстрації.
- Згідно з результатами опитувань, у Каталонії існує консенсус відносно того, що конституційний референдум, який має обов'язкову силу, можливо, є найкращим шляхом урегулювання конфлікту. Деякі критики стверджують, що відповідно до конституції проведення такого референдуму неможливе, у той же час інші вважають, що певна інтерпретація конституційних рамок може зробити референдум можливим. Окрім юридичного аспекту питання, існує думка, що референдум не зможе забезпечити сталий розвиток такої суперечливої проблеми, тому що може відновити

політичну поляризацію, яка спостерігалася в Каталонії останні роки, таки чином перешкоджаючи створенню угоди, заснованої на більш широкому консенсусі.

- Уряд Іспанії та ті, хто не підтримує незалежність, указують на той факт, що у Каталонії і так високий ступінь самоврядування, оскільки Іспанія – одна з найбільш децентралізованих держав Західної Європи. Крім того, конституцією не передбачено проголошення незалежності в однічному порядку і не визнається право на самовизначення. Тому вирішення проблеми залежить не тільки від політичної волі центрального уряду, але й від дотримання конституційних процедур.
- На міжнародному рівні жодна країна не визнала проголошення незалежності парламентом Каталонії. Деякі уряди висловили критику щодо застосування сили з метою придушення розбіжностей і призвали уряд Іспанії взяти участь у діалозі з метою врегулювання конфлікту і задоволення вимог і прагнень частини суспільства Каталонії.
- У будь-якій пропозиції, що стосується врегулювання чи деескалації конфлікту мають враховуватися наступні змінні: незгода усіх іспанських партій і більшості суспільства Іспанії з незалежністю Каталонії; опір уряду Іспанії спробам узаконити референдум з питання незалежності Каталонії; небажання міжнародної спільноти надати Каталонії право на самовизначення і надання переваги вирішенню конфлікту в рамках Конституції Іспанії; сильна підтримка незалежності серед каталонського суспільства і можливість того, що ця підтримка буде зростати у зв'язку зі зміною поколінь, можливими тюремними ув'язненнями політичних та громадських лідерів за їхню припустиму роль у референдумі та демонстраціях або відсутність політичних рішень чи альтернатив status quo з боку Уряду Іспанії.

### Уроки для східної України

Слід відзначити, що проводити прямі паралелі між ситуацією в Каталонії та сходом України складно, тому що історичний, економічний і контекст національної ідентичності різний. У випадку України йдеться про агресію як каталізатор конфліктної ситуації.

Відносно східної України слід звернути увагу на наступні аспекти:

- Взаємозв'язок ступеню централізованості регіонів та їхньої ідентичності.
- Взаємозв'язок мовного питання, самоідентифікації населення регіону і підтримки відділення регіону.
- Готовність уряду вести діалог з тими, хто підтримує врегулювання конфлікту.
- Готовність розгляду питання про децентралізацію.
- Необхідність розробки порядку денного для ефективного діалогу.



Дискусія робочої групи з Північного та Південного Кавказу проходила під назвою «Місія нездійсненна? Провал урегулювання конфлікту на Північному та Південному Кавказі», яка відображала проблему того, що жоден із багатьох етнічних і територіальних конфліктів у цьому регіоні не був повністю вирішений.

Серед спільних рис цих конфліктів необхідно виокремити комплексність міжетнічних відносин зачеплених конфліктами країн і залученість до них Росії. Останнє дозволяє проводити паралелі з конфліктом на сході України.

У рамках дискусії були відзначені наступні особливості розглянутих конфліктів:

- До 1991 Росія у складі СРСР займала позицію збереження status quo. Але після розпаду СРСР позиція Росії змінилася в бік підтримки сепаратистських рухів як у конфлікті в Нагорному Карабасі, так і в Абхазії.
- Для конфліктів на Кавказі характерна низька ефективність перемовин у випадку відсутності зовнішніх факторів їхньої підтримки.
- На прикладі Абхазії можна прослідкувати основні проблеми, у т.ч. порушення прав людини:
  - Діти із грузинських сімей змушені ходити до російської школи, не маючи можливості отримувати освіту рідною мовою.
  - Обмежується право на здоров'я – неможливість в'їзду в Грузію для відвідування лікаря при тому, що Грузія надає можливість медичного страхування.
  - У суттєвої частини населення відсутні цивільні документи
- Необхідно вести цілеспрямовану діяльність щодо запобігання майбутнім конфліктам і злочинам.
- Була відзначена проблема несприйняття діалогу як інструменту, що сприяє налагодженню відносин між представниками конфліктуючих груп.
- Залученість Росії до конфліктів на Кавказі та водночас її відстороненість від миротворчих процесів знижує ефективність останніх.

Серед конкретних рекомендацій були названі:

- Необхідність прийняття ефективних заходів щодо протидії пропаганді.
- Необхідність посилення інтересу німецького уряду до конфліктів, що означає розвиток європейської перспективи у цих регіонах.
- Вирішення проблеми безкарності. Важливо переслідування злочинців конфліктів минулого, тому що вони є частиною передісторії конфліктів сьогодення.

### Уроки для східної України

Конфлікти на Кавказі та на Донбасі – різні за генезисом, вони відрізняються своїм корінням та акторами. Втім, роль Росії у даних конфліктах подібна.

Таким чином, у контексті конфлікту на сході України важливо:

- Підтримувати комунікаційні канали між офіційним урядом та окупованими територіями.
- Працювати у напрямку переслідування воєнних злочинців. У свою чергу це пов'язано з документуванням воєнних злочинів і порушень прав людини. Центральною у цьому процесі є роль громадянського суспільства, особливо правозахисних організацій.
- Стимулювати політичну волю основних акторів для вирішення конфлікту.
- Розробляти гуманітарний напрямок діяльності - програми підтримки населення окупованих територій.
- Залучати міжнародні організації до процесу врегулювання конфлікту не тільки шляхом наглядової функції, але й більш активних зусиль.

### Роль громадянського суспільства у вирішенні конфлікту

Під час заключної панельної дискусії «Вирішення конфлікту за допомогою акторів громадянського суспільства. Можливості та обмеження для європейської співпраці на пострадянському просторі» були представлені перспективи представників громадянського суспільства із України, Росії та Німеччини, а також представників офіційних структур – Європейської служби зовнішніх справ та Міністерства закордонних справ Німеччини.

З боку українського громадянського суспільства були озвучені такі рекомендації:

- Відійти від категорії «обмін» і просувати концепцію «одночасного звільнення» усіх утримуваних сторонами людей. Люди не товар, їх не обмінюють, а звільняють.
- Оскільки процес політичних переговорів зайшов у глухий кут, необхідно здійснювати тиск міжнародної спільноти на сторони конфлікту для активізації мирного врегулювання.

- Розробити способи залучення представників громадянського суспільства до процесу мирного врегулювання конфлікту та міжнародних перемовин та вивчити з цією метою досвід інших конфліктів, наприклад, участь родичів зниклих безвісти, жертв воєнних злочинів у мирних переговорах у Колумбії.
- Підтримувати різного роду зв'язки з людьми на окупованих територіях, давати можливість отримувати освіту, розробляти особливі процедури надання адміністративних послуг українським урядом та ін.
- Проводити роботу із суспільством, як українським, так і російським, для зниження нетерпимості і виключення будь-яких форм дискримінації. Необхідні просвітницькі кампанії для подолання неприязні та стереотипів. У цьому контексті особливо важливим є збереження російсько-українського правозахисного діалогу.
- Розглядати як пріоритетну мету відновлення інститутів верховенства права на територіях, які були охоплені конфліктом, підтримувати встановлення правди про війну, створювати механізми виплат компенсацій, проводити ефективно розслідування для залучення до відповідальності воєнних злочинців.
- Крим повинен бути окремим елементом стратегії, оскільки окупація півострова та гібридна війна на Донбасі є ланками одного ланцюга. Питання Криму не можна розглядати окремо від Донбасу. Без його вирішення неможливе повноцінне врегулювання цього міжнародного конфлікту.

Представники німецького громадянського суспільства вбачають необхідність у реалізації таких кроків:

- Розробка стратегії того, як об'єднати зусилля акторів громадянського суспільства із різних країн та сфер діяльності для вирішення конфлікту в Україні.
- Укріплення локальних структур громадянського суспільства в регіоні конфлікту.
- Продовження об'єднання зусиль громадянського суспільства різних країн для посилення його ролі у вирішенні конфлікту. Розвиток зв'язків активістів на локальному та міжнародному рівні.
- Акцентування уваги на людському вимірі конфлікту: забезпечення можливості та здатності громадянського суспільства вимагати від політичних структур більш серйозного сприйняття питання долі людей.
- Фокусування на відновленні інфраструктури регіону конфлікту, маленьких населених пунктів у зоні конфлікту, тому що умови життя людей в цих населених пунктах суттєво впливають на політичні настрої.
- Забезпечення безперешкодної комунікації та діалогу мешканців регіону конфлікту, що проживають з обох боків лінії розмежування. Таким чином повинен здійснюватися обмін інформацією.

Це, у свою чергу, створює підґрунтя для ініціатив спільного вирішення проблем.

- Протидія пропаганді. Напружена ситуація використовується політичними елітами для реалізації власних інтересів. Необхідно продовжувати зусилля, щоб переконати осіб, котрі приймають політичні рішення у тому, що вони можуть вплинути на врегулювання конфлікту.

З погляду російського громадянського суспільства необхідно знайти вирішення наступних питань:

- Звільнення політичних в'язнів як важливий крок для подолання конфлікту.
- Використання конфліктно-чутливої лексики.
- Необхідність іншого способу, масштабу розгляду конфлікту – масштабу окремої людини. Треба запобігти ситуації, коли постраждалі стають просто цифрами. Не забувати про людський вимір і про те, що окрема людина (як, наприклад, Олег Сенцов) може зробити дуже багато.
- Необхідність комплексної реакції на виклики, тобто не тільки механічно виплачувати матеріальні компенсації, але й обґрунтовувати кожну дію, посилячись на права і свободи людини, підкреслюючи цінності, які за ними стоять.
- Важливо враховувати досвід інших конфліктів у регіоні під час розробки стратегій урегулювання поточного.

Представник відділу по Росії Європейської служби зовнішніх справ (EEAS) **Марія Возняк** поділилась у даному контексті принципами підходу ЄС до співпраці з Росією в умовах конфлікту, що ґрунтуються на:

- Необхідності реалізації Мінських угод.
- Посиленні співпраці в рамках Східного партнерства, підтримуючи відповідні держави.
- Протидії дезінформації у більш широкому контексті посилення стійкості до зовнішніх загроз.
- Взаємодії з Росією, із фокусом на співпраці на технічному рівні.
- Підтримці громадянського суспільства в Росії.

Перспективу ФРН озвучив керівник відділу у справах Росії, України, Білорусі та Молдови Міністерства закордонних справ Німеччини **Ханс-Петер Хінрихсен**, розставивши акценти на:

- Необхідності реалізації Мінських угод.
- Посиленні заходів щодо боротьби з корупцією в Україні.
- Необхідності прийняття закону про амністію.
- Кримінальній відповідальності для воєнних злочинців.
- Необхідності компромісів обох сторін як передумови відновлення миру.
- Підтримці громадянського суспільства в Україні.

## 3.2. Результати експертного круглого столу «Завдання, проблеми і перспективи перехідного правосуддя в Україні»

15 листопада 2018 р. відбувся експертний круглий стіл для більш детального обговорення європейського досвіду перехідного правосуддя і можливостей його застосування в Україні.

Під час першої сесії розглядалися завдання і проблеми української судової системи, роль міжнародних судів у процесі судового переслідування воєнних злочинців і порушень прав людини, виклики для організацій громадянського суспільства, пов'язані з роботою у сфері української системи правосуддя. Серед **основних проблем в рамках української системи правосуддя** були названі:

1. Не завершено гармонізацію українського законодавства з нормами міжнародного кримінального та гуманітарного права.
2. Не визначено статус конфлікту та осіб, які скоїли злочини, не працюють механізми приведення до відповідальності, що призводить до безкарності.
3. Наявні перешкоди для неупередженості суддів із непідконтрольних територій у зв'язку з можливою небезпекою для їхніх сімей та майна на непідконтрольних територіях.
4. Низька ефективність міжнародних інституцій: тривалість попереднього розслідування Міжнародного кримінального суду, відмова Інтерполу співпрацювати в пошуках воєнних злочинців.

5. Недостатній рівень компетентності українських суддів: необхідність проведення додаткових освітніх заходів для суддів, прокурорів та слідчих, котрі займаються розслідуваннями злочинів, вчинених в рамках конфлікту. Слідчі не мають відповідної підготовки і/або ресурсів, щоб збирати докази по гарячих слідах і визначити підозрюваних. У результаті відсутня доказова база, з якою можна було б працювати на національному і міжнародному рівнях. Для збору й обробки доказів, координації роботи з судами необхідна співпраця організацій громадянського суспільства України, Росії та Європи, а також відповідних державних установ.

6. В контексті міжнародних судів існує проблема неприйнятності. Більшість випадків правопорушень відбулась у 2014-2015 рр. Якщо в подальші роки постраждали не зверталися до національного суду, то велика ймовірність, що зараз ініціювати справу вже пізно – міжнародний суд (наприклад, ЄСПЛ) її не прийме.

7. Через відсутність доступу на непідконтрольну українській владі територію не можливе документування частини злочинів, пов'язаних із конфліктом на сході України.

8. Проблема закону про амністію: дотепер не вдалося розробити прийнятний законопроект, тому що для розробки якісного документа необхідні широкомасштабні дискусії в рамках громадянського суспільства із залученням мешканців непідконтрольних територій. Не виключається, що необхідно шукати альтернативу для слова «амністія», оскільки воно викликає відторгнення істотної частини населення

9. На особистісному рівні існує проблема страху постраждалих заявити про правопорушення.



У контексті розгляду перехідного правосуддя з точки зору кримінального права були запропоновані такі можливості:

- Можливість судового переслідування в інших європейських країнах (застосування універсальної юрисдикції). Для цього бажана наявність чіткого зв'язку з країною, де має відбуватися розгляд справи. Сполучною ланкою може слугувати велика група постраждалих від конфлікту, що мешкає у країні розгляду справи.
- Можливість спільного розслідування з європейськими органами з переслідування воєнних злочинів з метою збирання доказів і співпраці з Міжнародним кримінальним судом.
- Документування показань постраждалих відповідно до міжнародних стандартів.

Представник МЗС Німеччини **Андреас Протманн** відзначив три основних елементи для досягнення примирення і відновлення миру:

1. Об'єднання зусиль у юридичній та дипломатичній сферах шляхом участі в нормативних і політичних форматах. Йдеться про діалогові формати на рівні експертів у юридичній сфері, наприклад, розгляд проблеми прийняття закону про амністію і проблеми балансу між зусиллями щодо примирення і необхідністю застосування покарання.
2. Підтримка реформ в Україні з фокусом на правосуддя, законодавчі заходи захисту, зусилля з недопущення безкарності і на забезпечення внутрішнього примирення. Це також передбачає освітні заходи для суддів і створення механізмів співпраці з міжнародними судами.
3. Зусилля в напрямку стабілізації ситуації, сприяння процесу примирення шляхом забезпечення сприятливих умов для функціонування громадянського суспільства..

Під час другої сесії в центрі уваги стояли можливості суспільно-політичного осмислення: розсекречення документації та подій війни, багатосторонньої підтримки та організації достойного вшанування пам'яті жертв конфлікту, програми відшкодування збитків, розробка форматів діалогу для дискусій про спірні трактування подій.

У даному контексті були озвучені такі проблеми і рекомендації:

- Необхідне створення державних інструментів, які спрощуватимуть комунікацію населення по обидві сторони лінії розмежування.
- Важливо забезпечити доступ на непідконтрольні території не тільки для документування, але й для пошуку загиблих і повернення тіл родинам.
- Для активістів, що працюють у сфері конфлікту, важлива професійна профілактика вигорання, тобто надання психологічної допомоги не тільки для безпосередніх постраждалих, але й активістів

громадянського суспільства. Також важлива протидія дискримінації переселенців (ВПО) в навчальних закладах і на робочих місцях.

- Необхідно посилення ефективності держави у наданні простору для комунікації та підтримки/установлення зв'язків між людьми, що проживають з різних боків лінії розмежування, та розробка цього напрямку як напрямку внутрішньої політики. Організація заходів зі встановлення довіри.
- Питання термінології є важливим для формування суспільної свідомості. Більш доцільно було б, наприклад, використовувати термін «лінія зіткнення», а не «лінія розмежування», тому що він семантично розуміється як комунікація, зв'язок, діалог.
- Спрямувати зусилля щодо примирення не тільки на окремі групи населення та географічні регіони, а на українське суспільство в цілому, щоб запобігти виникненню сепаратистських настроїв у майбутньому.

# Джерела

1. 26 червня 1997 р. Жуане надав Економічній і соціальній раді ООН основні принципи. (E/CN.4/Sub.2/1997/20). Відредаговане формулювання датується 2.10.1997. Паралельно Ель Хаджи Жюїссе надав 27 червня 1997 р. Фінальний звіт з питання безкарності осіб, котрі порушили права людини (економічні, соціальні та культурні права). При подальшому розвитку концепції перехідного правосуддя ці права повинні мати другорядне значення.
2. При цьому в розділі про гарантії «неповторення» велику увагу приділено інституціональним реформам і в той же час менш детально розглянуто питання адміністративних заходів з чистки. E/CN4/2005/102/Add.1 від 8 лютого 2005 р.
3. [https://en.wikipedia.org/wiki/Mitchell\\_Principles](https://en.wikipedia.org/wiki/Mitchell_Principles).
4. <http://www.ucd.ie/ibis/filestore/Ohrid%20Framework%20Agreement.pdf>.
5. Принцип подвійної більшості означає, що члени парламенту повинні представляти більшість виборців, а також більшість груп меншин.
6. <https://en.wikipedia.org/wiki/Consociationalism>.
7. Наприклад, Німеччина після 1989 р. прийняла зобов'язання «антитоталітарного консенсусу». Фактично культура пам'яті в Німеччині сконцентрована здебільшого, якщо не виключно, на негативному наративі, який став консенсусним. Керівник Меморіального комплексу Бухенвальд Фолькхардт Книгге увів термін «негативної пам'яті»: що означає збереження суспільної самокритичної пам'яті про державні та суспільні злочини, здійснені власною державою відносно інших та пов'язані з цим відповідальність та усвідомлення наслідків. Volkhardt Knigge: Zur Zukunft der Erinnerung. In: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ 25-26/2010) або. <http://www.bpb.de/geschichte/zeitgeschichte/geschichte-und-erinnerung/39870/zukunft-der-erinnerung?p=all>.
8. Добровільний кодекс прес є, наприклад, таким інструментом <https://www.presserat.de/pressekodex/pressekodex>. Для меморіальних комплексів – з Міжнародного статуту меморіальних музеїв Міжнародного комітету меморіальних музеїв, присвячених жертвам громадських злочинів [http://network.icom.museum/fileadmin/user\\_upload/minisites/icmemo/pdf/IC\\_MEMO\\_charter.pdf](http://network.icom.museum/fileadmin/user_upload/minisites/icmemo/pdf/IC_MEMO_charter.pdf).
9. Трансформативне правосуддя, яке має на меті подолання дискурсу «постраждалих і злочинців», що, наприклад, дуже підкреслюється в африканському контексті.
10. Guidance Note on the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, March 2010. Раздел А, пункт 2. [https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ\\_Guidance\\_Note\\_March\\_2010FINAL.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf).
11. Провести лінію можна на основі концепції «звірячих злочинів», які до того ж охоплюють «етнічні чистки» і були визначені в Резолюції ООН 2005 р. A/Res/60/1.
12. Iris Keller, „Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR- Justizunrecht“ Peter Lang GmbH, 2013, S.161 unter Berufung auf Böckenförde, Die Rechtsauffassung im kommunistischen Staat S.45 f; Sontheimer/Beck, Die DDR, S. 126.
13. Falco Werkentin in „Justiz im Dienste der Parteiherrschaft“, Berlin 1999, S. 184; Karl Wilhelm Fricke, Politik und Justiz, Köln 1990, S. 525. На сьогоднішній день доведено не менше ніж 205 смертних вироків – vgl. Fricke, Politische Straf-Justiz im SED-Staat in „Aus Politik und Zeitgeschichte“ (Beilage zur Wochenzeitung „Das Parlament“ B 4/93 vom 22.01.1993 S. 22), не менш ніж 170 вироків було виконано, vgl. BMJ Ausstellungskatalog „Im Namen des Volkes“ Leipzig 1994, S. 217.
14. Andreas Märker, Psychische Folgen politischer Inhaftierung in der DDR aus Politik und Zeitgeschichte B 38/95 S. 30, Falco Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, Berlin 1995, S. 13, hält Schätzungen, die von 200.000 bis 250.000 Opfern ausgehen, nicht für übertrieben.
15. Falco Werkentin in „Justiz im Dienste der Parteiherrschaft“, Berlin 1999, S. 184; Karl Wilhelm Fricke, Politik und Justiz, Köln 1990, S. 525. На сьогоднішній день доведено не менше ніж 205 смертних вироків – vgl. Fricke, Politische Straf-Justiz im SED-Staat in „Aus Politik und Zeitgeschichte“ (Beilage zur Wochenzeitung „Das Parlament“ B 4/93 vom 22.01.1993 S. 22), не менш ніж 170 вироків було виконано, vgl. BMJ Ausstellungskatalog „Im Namen des Volkes“ Leipzig 1994, S. 217.
16. Richtlinie 1/76; BStU, ZA, DSt, BdL-Dok. 3235.
17. Стаття 8 Договору про об'єднання від 31.8.1990 BGBl. II, 889ff, з поправками, внесеними Законом 23.9.1990 про Договір про об'єднання від 31.8.1990 між Федеративною Республікою Німеччина і Німецькою Демократичною Республікою про встановлення єдності в Німеччині – Договір про об'єднання – і Угодою від 18.9.1990, BGBl. II 1990, 885ff.
18. Anlage I Kapitel III Sachgebiet C Abschnitt II Nr. b) zum Einigungsvertrag.
19. Verjährungsgesetz vom 26.3.1993 (BGBl I 1993 S 392), BGHSt Bd. 40, S.113 ff.
20. Art. 315a EGStGB; 2. und 3. Verjährungsgesetz vom 27.9.1993 (BGBl 1993 I S.1657) und 22.12.1997 (BGBl 1997 I S. 3223).
21. DDR-Grenzgesetz vom 25.3.1982.
22. BGHSt 39, 1 ff.; 168 ff., 353 ff.; 40, 218 ff. zuletzt Urteile vom 20.03.1995 – 5 StR 111/94 – und vom 24.04.1996 – 5 StR 322/95 –, in denen sich der BGH mit allen gegen seine Rechtsprechung vorgebrachten Einwänden auseinandersetzt.
23. BGHSt 2,234 ff.
24. Werle, NJW 2001, 3001 ff.
25. Marxen, Klaus/Werle, Gerhard/Schäfer, Petra: Die Strafverfolgung von DDR-Unrecht. Fakten und Zahlen. Berlin 2007, S. 41.
26. BGHSt 41, 317.
27. BGHSt 41, 317, 339.
28. Salman Rushdie anlässlich der Eröffnung der 67.Frankfurter Buchmesse; siehe: Volker Br999eidecker in „Alle Grenze offen“ Süddeutsche Zeitung vom 14.10.2015.
29. Prantl, Heribert: Honecker, Mielke und andere. In: Süddeutsche Zeitung (01.09.1999), S. 4.
30. Із доповіді О. Павліченка, Українська Гельсінська Спілка з прав людини.
31. Із доповіді Валентини Череватенко, Фонд «Жінки Дону».



Дана брошура підготована за результатами конференції «Осінні зустрічі» (Берлін, 2018) і є викладом основних позицій, висловлених під час дискусій. Темою «Осінніх зустрічей» у 2018 році стало перехідне правосуддя – досвід минулих конфліктів у Європі та їхні уроки для сьогодення і майбутнього – для України та інших країн, уражених конфліктами.

Більше 200 представників громадянського суспільства із України, Росії, Німеччини та багатьох інших європейських країн зустрілись у стінах Берлінської Червоної Ратуші для обговорення підходів до реалізації перехідного правосуддя у постконфліктних суспільствах, зокрема в Україні. Обговорюючи досвід різних країн, учасники обмірковували, які фактори і яким чином могли би сприяти роботі з наслідками конфлікту не тільки в майбутньому – після його завершення, але й вже зараз, поки не припинено вогонь та продовжують гинути люди.

Конференція пройшла 14-17 листопада 2018 року в Берліні в рамках Першого Східноукраїнського Форуму, організованого DRA і Міжнародною платформою громадянського суспільства CivilM+ за подолання конфлікту на Донбасі.

Організатори вдячні за підтримку Міністерству закордонних справ Німеччини, Сенату м. Берлін, Фонду ім. Генріха Бьолля, Фонду ZEIT і Фонду «Берлінська стіна».

---

DRA e.V – некомерційна неурядова організація, що розташовується в Берліні і з 1992 року працює для сприяння демократичному розвитку Росії та інших країн Східної Європи шляхом співпраці з російськими, білоруськими, українськими та іншими європейськими НУО, з незалежними засобами масової інформації і шляхом міжгалузевого співробітництва. DRA пропонує молодіжні та інші програми обміну у сфері політичної освіти, демократії та активної громадянської позиції.

CivilM+ – незалежна міжнародна платформа громадянського суспільства, місією якої є активне сприяння об'єднанню громадянських ініціатив та інших активностей щодо відновлення Донецької та Луганської областей як мирних, інтегрованих та розвинених регіонів у складі демократичної України та єдиного Європейського простору, за активної участі населення регіону та осіб, котрі покинули регіон через конфлікт.