



Віктор Філатов,

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

ORCID: 0000-0002-8059-3736

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-15>

УДК 341.231.14(477)

Деякі питання участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя

Узагальнення уявлень про модель перехідного правосуддя вимагає комплексного аналізу ролі різних європейських інституцій у формуванні її принципів та напрямків. Це дозволить у майбутньому сформувати національну стратегію постконфліктного розвитку, яка передбачатиме максимальне залучення потенціалу міжнародних інституцій в процесах миробудування. На сьогодні, у вітчизняній юридичній науці бракує праць, які присвячені цьому питанню, що у подальшому може негативно позначитися на процесі реалізації окремих напрямків перехідного правосуддя. Саме цим і обумовлений вибір теми для написання цієї статті.

Питання правового статусу ОБСЄ в різні часи вивчали: А. В. Єрмолаєв, Єва Ремек, Франк Еверс, Філіп Ремлер, О. Р. Радишевська та інші вчені. Однак спеціальних досліджень правових форм участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя у вітчизняній науці досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є комплексний теоретико-правовий аналіз окремих правових форм участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя.

В Аналітичні доповіді «ОБСЄ: сучасні виклики та перспективи розвитку», яка була підготовлена Національним інститутом стратегічних досліджень окреслено три ключові виміри діяльності цієї інституції: 1) політико-військовий вимір (фіксує загальні принципи взаємовідносин держав та їх поведінки у питаннях національної та міжнародної безпеки); 2) економічний вимір (удосконалення механізмів обміну та розповсюдження інформації щодо шляхів підвищення рівня економічної безпеки); 3) правовий вимір (забезпечення належних стандартів формалізації та захисту прав людини) [1, с. 18]. Означені виміри цілком корелюються з тими проблемами, які займають центральне місце на етапі постконфліктного розвитку та охоплюють важливі аспекти миробудування.

У своїй роботі О. Р. Радишевська наголошує, що ОБСЄ є активним суб'єктом європейського права, що сприяє процесу європеїзації законодавства постконфліктних держав. Такий вплив здійснюється через механізми «м'якого права» та має непрямий, поступовий і добровільний характер. Тобто. Присутній певний елемент соціалізації шляхом організації та проведення правопросвітницьких заходів. Також науковець зазначає, що в роботі ОБСЄ присутні ознаки вертикальної європеїзації шляхом залучення міжнародних експертів до підготовки законопроектів у галузі реформування системи державного управління та розвитку публічно-правової сфери. За рахунок ратифікації постконфліктними державами документів ОБСЄ, останні набувають ознак «твердого права», а отже варто говорити про пряму, обов'язкову, довгострокову європеїзацію [2, с. 39].

На підтвердження цього Єва Ремек стверджує, що діяльність ОБСЄ базується на двох основних цінностях: інклюзивний характер і прийняття рішень на основі консенсусу. Однак такий підхід має суттєву слабкість з точки зору лідерства, що обмежує потенціал організації. Тобто, в умовах величезного географічного розміру ОБСЄ має незначні функціональні можливості. Тому, як правило ОБСЄ спирається на безпековий діалог, який є одночасно інструментом і методом, адже не дозволяє конфлікту продовжуватися [3, с. 106]. На нашу думку, згадані цінності цілком відповідають специфіці перехідних держав, які мають унікальний національний контекст та вимагають інклюзивності на усіх етапах суспільного переходу. Уніфікація, у цьому випадку, допустима лише на рівні принципів перехідного правосуддя та окремих механізмів реалізації його напрямків (очищення влади, повернення переміщених осіб, реформування системи державного управління тощо).

Необхідно враховувати, що як міжнародна організація, ОБСЄ принципово відрізняється від інших організацій. По-перше, вона не має власних миротворчих сил, а по-друге, ОБСЄ зосереджується на не на юридичних, а на політичних зобов'язаннях сторін конфлікту. Внаслідок цього, під час конфліктів ОБСЄ може розглядати різні варіанти реагування, починаючи від створення спеціальних місій, і закінчуючи спостереженням і моніторингом. Комплекс цих заходів визначається національним контекстом, але, як правило, він спрямований на досягнення миру та співпрацю між акторами за допомогою методів превентивної дипломатії [4, с. 44].

На думку Франка Еверса, забезпечення ОБСЄ верховенства права є просуванням демократичної правової держави, оскільки ці категорії мають взаємодоповнюючий характер. Науковець вважає, що сприяння верховенству права є наскрізним питанням, що торкається наступних сфер діяльності: захист та забезпечення прав людини; запобігання громадянській кризі; відбудова суспільств, зруйнованих війною; економічне співробітництво та взаємодія у галузі розвитку; реформування сектору безпеки; боротьба з корупцією. При чому, діяльність ОБСЄ по просуванню верховенства права має внутрішньодержавні, міждержавні та багатосторонні аспекти, які дозволяють на перехідних етапах розвитку забезпечувати ефективний результат [5, с. 17].

Окрім просування верховенства права, ОБСЄ забезпечує підтримку громадянського суспільства постконфліктних держав шляхом надання підтримки окремим групам з метою подолання перешкод. Мова йде про: відсутність міцних зв'язків з місцевою владою; недостатню легітимність; фінансову залежність від міжнародних донорів; політизацію внаслідок

етнічної приналежності. На цьому тлі ОБСЄ забезпечує необхідні інструменти для зміцнення регіональної безпеки та залучення різних груп громадянського суспільства в різних етнічних громадах. Тобто, ОБСЄ виходить з того, що процес примирення має охоплювати як громадянську, так і політичну сфери постконфліктних суспільств. Такий підхід надає трансформаційний імпульс у певних контекстах, посилений за рахунок взаємодопомоги місцевого громадянського суспільства [6, с. 98].

Вбачається, що правові форми роботи ОБСЄ у сфері перехідного правосуддя переважно ґрунтуються на принципі регіоналізації, який дозволяє діяти в рамках національного контексту на місцевому рівні. Тобто, принцип «мислити глобально, а діяти локально» застосовується ОБСЄ в численних польових місіях, які розгорнуті в постконфліктних державах світу. Він дозволяє запобігати кризам на місцевому рівні, приділяючи додаткову увагу практичним наслідкам імплементації цими державами напрямків перехідного правосуддя. Це дає змогу надавати перехідним урядам та суспільствам експертну допомогу та підтримку [7, с. 494]. Ми переконані, що подібна регіоналізація пов'язана з мандатом ОБСЄ, яка об'єднує представників національних парламентів, які безпосередньо представляють окремі регіони та мають можливість діяти саме на цьому рівні.

Слід додати, що регіональна превентивна дипломатія ОБСЄ складається з двох видів діяльності: оперативно-превентивної дипломатії та структурно-превентивної дипломатії. Оперативно-превентивна дипломатія складається з ранніх дій, в тому числі на етапі встановлення фактів та впровадження заходів задля локалізації конфліктів (посередництво та превенція). Структурно-превентивна дипломатія складається зі зміцнення довіри

до влади та діяльності у напрямку захисту прав людини. Обидва види превентивної дипломатії спрямовані на причини внутрішньодержавних конфліктів та ґрунтуються на концепції мультикультуралізму (рівність і співпраця між релігіями, національними меншинами та народами). Ця дипломатія базується на наступних міжнародно-правових принципах: утримання від погрози застосування сили, непорушність кордонів, невтручання у внутрішні справи держави, добросовісне виконання зобов'язань за міжнародним правом [8].

Філіп Ремлер наголошує, що в умовах відсутності правосуб'єктності, ОБСЄ залежить від меж, які встановлені державами-членами. У випадку, коли останні є воюючими сторонами, таке обмеження є ще суворішим, оскільки сторони можуть перешкодити заходам щодо розбудови діалогу та примирення. З урахуванням цього, необхідно посилити виконавчі можливості ОБСЄ шляхом вирішення питання про правосуб'єктність організації [9, с. 17]. Цей чинник може знизити ефективність правових форм роботи ОБСЄ, у тому числі і на регіональному рівні, адже мандат організації обмежений формами її діяльності, які здебільшого мають характер посередництва та представництва.

Більш конкретні правові форми участі ОБСЄ у перехідних процесах окреслені у Стамбульській декларації від 1999 року. Зокрема йдеться про: польові операції та місії, участь у постконфліктній реабілітації, демократизація, моніторинг прав людини та виборів, сприяння розбудові громадянського суспільства [10]. У Рішенні № 3/11 Ради міністрів ОБСЄ від 07 грудня 2011 року зазначено, що організація забезпечує посередництво та розбудову діалогу на постконфліктному етапі розвитку, в основі яких є боротьба з порушеннями прав людини та дискримінацією. У документі

йдеться про постконфліктну трансформацію, яка здійснюється ОБСЄ на основі принципу уникнення збігу дублювання функцій та обов'язків. Особливо наголошено на комплексності, систематичності та сталості постконфліктної реабілітації за рахунок залучення міжнародних експертів, а також інших форм міжнародної присутності за згодою самих держав. Для реалізації цього рішення вже триває формування реєстрів міжнародних експертів, які у разі потреби можуть бути оперативно залучені до процесів реалізації напрямків перехідного правосуддя [11]. На нашу думку, означене рішення дещо обмежує функціонал ОБСЄ та зводить його до правових форм опосередкованої дії (посередництво та діалог). Хоча, організація довела, що може ефективно працювати і у напрямку документування воєнних злочинів та системних порушень прав людини. До прикладу наведемо декілька звітів місії ОБСЄ в Україні:

– Звіт ОБСЄ про порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності від 14 липня 2022 року (зазначено про зафіксовані випадки порушення державою-агресором в Україні норм МПП, зокрема йдеться про масові вбивства, отримання цивільним населенням численних поранень, пошкодження або руйнування цивільних об'єктів та об'єктів інфраструктури, застосування тортур на жорстокого поводження) [12];

– Звіт про порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини, воєнні злочини і злочини проти людяності вчинені в Україні з 24 лютого 2022 року (місія ОБСЄ надає відповідну кваліфікацію конфліктам, наприклад, агресію проти України вони кваліфікують як широкомасштабний, систематичний напад, спрямований проти цивільного населення. ОБСЄ також займається документуванням злочинів в Україні. Це

стосується цілеспрямованих вбивств, насильницького зникнення або викрадення цивільних осіб, включаючи журналістів і місцевих чиновників. В рамках принципу підзвітності, ОБСЄ просуває ініціативи щодо збору та збереження свідчень про глобальні, регіональні та національні порушення прав людини, які реалізуються державними і приватними акторами. Ці свідчення у подальшому використовуються судами, які будуть здійснювати правову оцінку моделей і конкретних інцидентів) [13].

На нашу думку, визначення правових форм роботи ОБСЄ має виходити з того, що організація була створена як інструмент у досягненні тривалого миру та всебічної безпеки в межах її географічного охоплення. Тому правові форми роботи цієї організації пов'язані зі зверненням до безпосередніх наслідків конфліктів та пристосуванням допомоги до національного контексту. При чому, в центрі перебуває розуміння того, що усунення причин напруги між сторонами конфлікту є найбільш життєздатним способом постконфліктної реабілітації [14]. У цьому світлі так звана «постконфліктна реабілітація» повністю корелюється з принципами унікальності національного контексту, з урахуванням чого відбувається розробка стратегій перехідного правосуддя.

У Гельсінській декларації від 1975 року закріплені основоположні принципи розбудови відносин між державами-членами ОБСЄ. До їхнього числа віднесено: добросовісне виконання зобов'язань за міжнародним правом; конструктивне співробітництво між державами; рівність прав і самовизначення народів; повага до прав людини та основних свобод, включаючи свободу думки чи переконань; неутручання у внутрішні справи; мирне вирішення суперечок; територіальна цілісність держав та непорушність кордонів, утримання від погрози силою або

застосування сили; суверенна рівність [15]. Слід припустити, що ключова роль ОБСЄ у перехідному правосудді полягає не стільки у практичному аспекті, який звісно важливий, скільки у формуванні ідеологічних засад концепції перехідного правосуддя через позиціонування верховенства права у якості безальтернативної засади сталого розвитку та демократії.

Стосовно практичного аспекту перехідного правосуддя відзначимо, що участь ОБСЄ здійснюється у наступних напрямках: 1) допомога в процесах впровадження інституційних реформ; 2) допомога у поверненні переміщених осіб та вирішенні їхніх майнових питань; 3) сприяння міждержавній співпраці в у сфері кримінального переслідування винних осіб; 4) моніторинг захисту прав людини, зокрема прав національних меншин; 5) допомога у боротьбі з організованою злочинністю та корупцією; 6) допомога в демілітаризації та знищенні стрілецької зброї та легких озброєнь; 7) сприяння транскордонному та регіональному співробітництву та ініціативам; 8) участь у реконструкції та розбудові міжгромадських відносин. При цьому, реалізація означених напрямків ґрунтується на принципі максимальної залученості громадськості постконфліктних держав, що сприяє ефективності процесу проектування та реалізації стратегій перехідного правосуддя. Місцевий потенціал необхідний для майбутньої передачі управлінських функцій, коли наднаціональні актори припиняють свою участь у постконфліктній реабілітації [16].

В контексті перехідного правосуддя європеїзація законодавства (м'яка або

тверда), яку забезпечує ОБСЄ, є вагомим компонентом постконфліктного розвитку, адже на її основі відбувається реалізація необхідних трансформаційних змін, у тому числі у сфері верховенства права та захисту прав людини. Варто враховувати, що мандат ОБСЄ обмежений чіткими правовими формами, які мають політичну природу та реалізуються в площині міжнародно-договірних відносин. Поряд з цим, сфери діяльності ОБСЄ відповідають напрямкам перехідного правосуддя, а врахування національних та наднаціональних аспектів, корелюється з принципами перехідного правосуддя. Правові форми участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя мають комплексний характер та дозволяють залучати потенціал організації для реалізації різних напрямків постконфліктного розвитку. У своїй нормотворчості ОБСЄ використовує термін «постконфліктна реабілітація», який за змістом та характером діяльності співпадає з перехідним правосуддям. Це є недоліком, оскільки у більшості актів глобального та регіонального рівня саме перехідне правосуддя позиціонується у якості ключової моделі миробудування. Уведення подвійної термінології негативно позначається на розвитку теорії перехідного правосуддя, адже окремі механізми постконфліктного розвитку можуть сприйматися як альтернативні механізми, ухвалені ОБСЄ. Тому, доречно узгодити термінологію ОБСЄ з іншими міжнародно-правовими актами ООН та Ради Європи. При цьому перспективним напрямком наукового пошуку залишається проблема посилення правосуб'єктності ОБСЄ через інститут відповідальності по політичним зобов'язанням держав-членів.

Список використаних джерел

1. Єрмолаєв А. В., Кононенко К. А., Резнікова О. О. ОБСЄ: сучасні виклики та перспективи розвитку: аналітична доповідь. Київ : Національний інститут стратегічних досліджень, 2013. 52 с.
2. Радишевська О. Р. Особливості впливу діяльності ОБСЄ на реформування адміністративного права України. *Публічне право*. 2020. № 1 (37). С. 34–42.

3. Éva Remek The OSCE and the Crisis in Ukraine. Focusing on the Theoretical Characteristics of the European Crisis Management. Concepts, Players, Tools, Vision. *Academic and Applied Research in Military Science*. 2018. Vol. 17. Pp. 95–109.
4. David J. Galbreath The Organization for Security and Co-operation in Europe. UK: University of Aberdeen. 2007. 172 p.
5. Frank Evers OSCE Efforts to Promote the Rule of Law: History, Structures, Survey. Hamburg: Institute for Peace Research and Security Policy. 2010 25 p.
6. Raffaele Mastrorocco OSCE and Civil Society in the Western Balkans: The Road to Reconciliation. *Transformation and Development*. 2020. Vol. 7. Pp. 83–100.
7. Attila Nagy, Ana Knežević Bojović OSCE and its Role in Resolving the Interethnic conflict and the Implementation of rule of Law in Kosovo. Beograd. 2015. Pp. 489–497.
8. Satoru Nakamura Applying the OSCE Model to the Gulf. URL: https://www.academia.edu/43959598/Applying_OSCE_to_ME (access date: 25.10.2022).
9. Philip Remler The OSCE as Sisyphus: Mediation, Peace Operations, Human Rights. *IAI Papers*. 2021. Vol. 21. Pp. 2–21.
10. Istanbul Document on 19 November 1999. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/mc/39569> (access date: 27.10.2022).
11. Decision № 3/11 Elements of the Conflict cycle, related to enhancing the OSCE's Capabilities in early warning, early action, Dialogue facilitation and Mediation Support, and Post-conflict Rehabilitation. Ministerial Council. Organization for Security and Co-operation in Europe 7 December 2011. MC.DEC/3/11.
12. Report Organization for Security and Co-operation in Europe on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War crimes and Crimes against Humanity. ODIHR.GAL/36/22/Corr.1 14 July 2022.
13. Report on violations of international Humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity committed in Ukraine since 24 February 2022. URL: <https://reliefweb.int/report/ukraine/report-violations-international-humanitarian-and-human-rights-law-war-crimes-and-crimes-against-humanity-committed-ukraine-1-april-25-june-2022> (access date: 27.10.2022).
14. Stefan Tinca Taking stock of Lessons learned, Recruitment & Rosters and Training in Peacebuilding with a View toward recent initiatives of OSCE Participating States. Romania: Training Centre for Post-Conflict Reconstruction. 4 May 2011.
15. Conference on Security and Co-operation in Europe. Final act. Helsinki 1975. URL: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf> (access date: 27.10.2022).
16. OSCE Activities and Advantages in the Field of Post-Conflict Rehabilitation: Background Brief Organization for Security and Co-operation in Europe on 28 April 2011 SEC.GAL/76/11.

Філатов В. В. Деякі питання участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя

У статті здійснено комплексний теоретико-правовий аналіз окремих правових форм участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя. Автор доводить, що правові форми роботи ОБСЄ у сфері перехідного правосуддя ґрунтуються на принципі регіоналізації, який дозволяє діяти в рамках національного контексту на місцевому рівні. Цей принцип дозволяє запобігати кризам на місцевому рівні, приділяючи додаткову увагу практичним наслідкам імплементації цими державами напрямків перехідного правосуддя. Було з'ясовано, що визначення правових форм роботи ОБСЄ має виходити з того, що організація була створена як інструмент у досягненні тривалого миру та всебічної безпеки в межах її географічного охоплення. Тому правові форми роботи цієї організації пов'язані зі зверненням до безпосередніх наслідків конфліктів та пристосуванням допомоги до національного контексту. Встановлено, що участь ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя здійснюється у наступних напрямках: 1) допомога в процесах впровадження інституційних

реформ; 2) допомога у поверненні переміщених осіб та вирішенні їхніх майнових питань; 3) сприяння міждержавній співпраці в у сфері кримінального переслідування винних осіб; 4) моніторинг захисту прав людини, зокрема прав національних меншин; 5) допомога у боротьбі з організованою злочинністю та корупцією; 6) допомога в демілітаризації та знищенні стрілецької зброї та легких озброєнь; 7) сприяння транскордонному та регіональному співробітництву та ініціативам; 8) участь у реконструкції та розбудові міжгромадських відносин. Аргументовано, що європеїзація законодавства, яку забезпечує ОБСЄ, є компонентом постконфліктного розвитку, адже на її основі відбувається реалізація необхідних трансформаційних змін, у тому числі у сфері верховенства права та захисту прав людини. При цьому автор звертає увагу на те, що мандат ОБСЄ обмежений чіткими правовими формами, які мають політичну природу та реалізуються в площині міжнародно-договірних відносин. У статті зазначено, що правові форми участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя мають комплексний характер та дозволяють залучати потенціал організації для реалізації різних напрямків постконфліктного розвитку.

Ключові слова: європейські інституції, збройні конфлікти, миробудування перехідне правосуддя, постконфліктний розвиток, правові форми, принципи та напрямки, соціальні потрясіння.

Filatov V. Some issues of OSCE participation in the formation of the concept of transitional justice

The article carries out a complex theoretical and legal analysis of individual legal forms of OSCE participation in the formation of the concept of transitional justice. The author proves that the legal forms of work of the OSCE in the field of transitional justice are based on the principle of regionalization, which allows to act within the framework of the national context at the local level. This principle allows you to prevent crises at the local level, paying additional attention to the practical consequences of the implementation of transitional justice by these states. It was clarified that the definition of the legal forms of the work of the OSCE should be based on the fact that the organization was created as an instrument for achieving lasting peace and comprehensive security within its geographical scope. Therefore, the legal forms of work of this organization are related to addressing the immediate consequences of conflicts and adapting aid to the national context. It has been established that the participation of the OSCE in the formation of the concept of transitional justice is carried out in the following directions: 1) assistance in the processes of implementation of institutional reforms; 2) assistance in returning displaced persons and resolving their property issues; 3) promotion of interstate cooperation in the field of criminal prosecution of guilty persons; 4) monitoring the protection of human rights, in particular the rights of national minorities; 5) assistance in the fight against organized crime and corruption; 6) assistance in demilitarization and destruction of small arms and light weapons; 7) promotion of cross-border and regional cooperation and initiatives; 8) participation in the reconstruction and development of inter-community relations. It is argued that the Europeanization of legislation, which is ensured by the OSCE, is a component of post-conflict development, because on its basis the necessary transformational changes are being implemented, including in the sphere of the rule of law and protection of human rights. At the same time, the author draws attention to the fact that the mandate of the OSCE is limited by clear legal forms, which are of a political nature and are implemented in the sphere of international contractual relations. The article states that the legal forms of the OSCE's participation in the formation of the concept of transitional justice are complex in nature and allow the organization's potential to be used to implement various directions of post-conflict development.

Key words: European institutions, armed conflicts, peacebuilding, transitional justice, post-conflict development, legal forms, principles and directions, social upheavals.