


ЮРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ ОРЛОВ,

доктор юридичних наук, професор,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра кримінального права і кримінології;

 <https://orcid.org/0000-0003-1981-0794>,
e-mail: orlov1284@ukr.net;

ЛЕЙЛА ВАЛЕДДИНІВНА ДУНДИЧ,

кандидат юридичних наук, доцент,
Одеський державний університет внутрішніх справ,
Херсонський факультет,
навчально-методичне відділення;

 <https://orcid.org/0000-0001-6397-6869>,
e-mail: valeddinovna@ukr.net

**КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ ДЛЯ УКРАЇНИ:
ЗОНИ КРИМІНОГЕННИХ РИЗИКІВ**

Сформульовано кримінологічні засади концепції перехідного правосуддя для України, з'ясовано найбільш небезпечні криміногенні ризики її реалізації. Запропоновано виділити дві зони таких ризиків, що виявляються в полі екзистенційно-смыслових дилем перехідного правосуддя за умов правової сингулярності. Охарактеризовано дилеми «правда vs справедливість», «справедливість vs примирення» та «примирення vs правда». Доведено зв'язки між недоліками складових перехідного правосуддя та злочинами ненависті, делегітимізацією державної та муніципальної влади. Акцентовано увагу на криміногенному значенні конкуруючої віктимності, міфологем постпам'яті, десинхронізованих елементів кримінальної юстиції і кримінологічної політики.

Ключові слова: *перехідне правосуддя, криміногенний ризик, конкуруюча віктимність, злочин ненависті, дилема, правова сингулярність.*

Оригінальна стаття

ВСТУП. Перебування України вже тривалий час у стані гострого збройного конфлікту змішаної, багатовимірної, соціокультурної, суспільно-політичної етіології ставить на порядок денний питання про створення належних, науково обґрунтованих передумов підготовленості до входження нашої країни у фазу переходу, постконфліктного транзиту до мирного життя. У цьому аспекті цілком зрозумілими та виправданими уявляються як державні ініціативи (передусім, з боку Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, його законопроектної активності), так і (більшою мірою) ініціативи громадянського суспільства, осередки якого, як свідчить практика, виявляються мобільнішими, адаптивнішими, чутливішими за органи публічного адміністрування до соціальних запитів. Водночас не можна не помітити того, що наявні ініціативи, реальна щоденна практика, пов'язана з пошуками оптимальних шляхів, підходів вітчизняного варіанту перехідного правосуддя, його нормативного оформлення, просвітницької, правозахисної роботи залишаються кримінологічно не концептуалізованими. Будучи за своїм визначен-

ням кримінологічним проектом загальносоціального значення (і, перш за все, гуманітарного, осередком якого є інститути освіти (Belkziz, 2018)), перехідне правосуддя має у своїх ключових вузлових елементах і деталях віднайти належне кримінологічне обґрунтування, пов'язане з визначенням характеру і ступеня соціальної ризикованості, криміногенності відповідних проектних кроків або взагалі постконфліктної панорами, її найбільш виразно виявлених, а також прихованих, неочевидних «больових точок», з'ясування і антикриміногенного потенціалу складових перехідного правосуддя, способів його підвищення та реалізації.

Варто звернути увагу на істотний науковий доробок із тематики перехідного правосуддя, сформований як зарубіжними, так і вітчизняними дослідниками і представлений у працях Р. Дж. Брауна (*R. J. Brown*), М. Нур (*M. Noor*), Д. Салівана (*D. Sullivan*), П. Б. Хейнер (*P. B. Hayner*), І. Ф. Янга (*I. F. Young*), А. Б. Благої, М. М. Гнатівського, О. В. Євсєєва, О. А. Мартиненка, О. М. Овчаренко, Н. І. Сатохіної, О. М. Семьоркіної, О. О. Уварової, С. В. Шевчука, О. В. Щербанюк та інших учених. Але не викличе надмірних

зусиль з'ясування того, що здебільшого відповідні наукові та просвітницькі праці мають гуманітарну спрямованість. Остання, однак, не виключає і кримінологічно-віктимологічної складової, проте не має нею обмежуватись. Перед сучасною українською кримінологією стоїть складне й актуальне завдання – запропонувати шляхи розширення, розкриття антикриміногенного потенціалу механізмів перехідного правосуддя з одночасним зниженням вірогідної криміногенності їх компонентів. Реалізація такого підходу здатна значно підвищити соціальну ефективність перехідного періоду та знизити його ризикованість, додаткову травматичність.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Мета статті – сформулювати кримінологічні засади перехідного правосуддя для України щодо опису, пояснення найбільш небезпечних криміногенних ризиків його реалізації. У зв'язку з цим завданнями статті є: 1) визначити зміст і складові концепції перехідного правосуддя; 2) надати характеристику основних екзистенційно-смыслових дилем перехідного правосуддя для України; 3) охарактеризувати зони криміногенних ризиків (культурно-психологічні, організаційно-правові, управлінські тощо), що формуються при спробах подолати вказані дилеми.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Філософський рівень методології кримінологічного дослідження перехідного правосуддя спирається на принципи та закони діалектичного детермінізму (універсального зв'язку, історизму, системності, діалектичного протиріччя, рівноваги), застосування яких забезпечило можливість формування уявлення про взаємозалежність концептів великого та малого переходу для України. Оперування підходами окремо-наукових специфікацій методологій соціального конструктивізму, феноменології, екзистенціалізму виявило потенціал до опису, пояснення змісту і криміногенного значення екзистенційно-смыслових дилем перехідного правосуддя й зони правової сингулярності.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ДИСКУСІЯ. Зазвичай перехідне правосуддя (або правосуддя перехідного періоду) інститутами ООН визначається як «комплекс процесів та механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжку спадщину великомасштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливості та примирення»¹ (Мартиненко,

Нузов, 2021). У більш широкому контексті під ними можливо розуміти концепцію і практику суспільного транзиту від стану конфлікту до миру та/або від недемократичного (тоталітарного, авторитарного) до демократичного політичного режиму (Бущенко та ін., 2017). Перехідний період характеризується численними конфліктогенними, криміногенними ризиками, пов'язаними як із загрозами реставрації колишніх параметрів соціального розвитку, що призвели до конфлікту та/або утвердження недемократичного політичного режиму, розгортанням механізмів симуляції, імітації реформ, неефективністю допомоги жертвам конфлікту, репресій, сприянням уникненню відповідальності за правопорушення, так і з криміналізацією новітніх політичних, економічних, квазіправових інститутів, створенням нових передумов для нарощування соціальної напруженості, ворожнечі, агресивної фронтірності. Така специфіка перехідного періоду дала змогу окремим дослідникам говорити про інверсію та парадоксальність успішності (неуспішності) відповідної державної політики (Balasco, 2013).

Відтак перехідне правосуддя, маючи на меті сприяння найліпшому відновленню справедливості, стійкого миру, демократії, постає комплексом кримінологічно обґрунтованих заходів, що поєднують ретрибутивну й відносно юстицію, широкий, багаторівневий соціальний діалог, просвіту, реституцію, визнання, правотворчу та правоохоронну діяльність, організаційно-управлінські трансформації. Узагальнення зарубіжного досвіду та міжнародно-правової бази дозволяє стверджувати, що вказані компоненти перехідного правосуддя доцільно об'єднувати в чотири основні напрями діяльності, а саме: 1) притягнення до відповідальності винних у правопорушеннях, пов'язаних із конфліктом; 2) відшкодування жертвам правопорушень, сприяння в наданні їм необхідної соціальної, медичної, психологічної допомоги, а також сприяння в увіковіченні; 3) встановлення історичної правди (*truth telling*); 4) інституціональні реформи, спрямовані на недопущення повторення конфліктного досвіду та/або досвіду недемократичного політичного режиму.

Специфіка вітчизняної ситуації реалізації загальної схеми перехідного правосуддя для

обществах : доклад Генерального секретаря ООН от 23.08.2004 № S/2004/616 // Совет Безопасности ООН : сайт. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.01.2022).

¹ Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных

України дає можливість для виділення двох полів (зон) відтворення криміногенних ризиків: 1) поле екзистенційно-смыслових дилем; 2) поле правової сингулярності.

Поле екзистенційно-смыслових дилем представлене принциповими, фундаментальними протиріччями, що розгортаються у сфері конкуруючих наративів, дискурсу, символіки та заснованих на ній комплексів переживань конфліктного та постконфліктного буття, подолати які повністю неможливо; необхідно доходити соціально-групового компромісу через недомінантні конвенції. Суть цих дилем можна звести до такого.

1. Дилема «правда vs справедливість», в межах якої прагнення до справедливої відплати за зумовлені конфліктом страждання, екзистенція страху суперечать плюральній раціональності, усебічності правдивості. Ця дилема є типовим виявом бінарної опозиційності, що унеможливує мислення та практики у форматі нелінійності історії, соціально-часової багатовимірності в єдиному хронотопі передконфліктних і конфліктних подій. Уявлення про справедливість, перш за все, в контурах справедливої відплати, її спрямованості та підстав формується в межах деякого габітусу, певної умовно цілісної світоглядної системи. Так само і правда є похідною від цієї системи. Однак проблема в тому, що конфлікт, який триває на території окремих районів Донецької та Луганської областей, є не лише міжнародним збройним, а й неміжнародним, тобто внутрішнім. Крім того, це підтверджується висновками прокурора Міжнародного кримінального суду, неодноразово зафіксованими у відповідних річних звітах цієї міжнародної судової установи¹. І це – принципова позиція, прийняття якої відкриває шлях, поперше, до стимулювання, активізації науково-дослідної роботи фундаментального характеру, спрямованої на дослідження фронтірності українського суспільства, по-друге, до стратегій гуманітарної та кримінально-превентивної роботи в умовах фронтірності на засадах

¹ Отчёт о действиях по предварительному расследованию : от 05.12.2018 г. // International Criminal Court : сайт. URL: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otr-ger-PE-Ukraine.pdf> (дата звернення: 10.01.2022); Отчёт о действиях по предварительному изучению ситуаций в 2020 году : от 14.12.2020 // International Criminal Court : сайт. URL: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ukr-rus.pdf> (дата звернення: 10.01.2022).

парадигми перехідного правосуддя. Як без першого, так і без другого, передусім без знання глибинних соціокультурних умов, які зробили тимчасову окупацію можливою, безпечна ненасильницька реінтеграція тимчасово окупованих територій і розбудова сталого, довготривалого миру – недосяжна мета.

Окремо варто акцентувати на тому, що поширення перехідного правосуддя на предметну сферу внутрішнього конфлікту є первинним щодо міжнародного збройного конфлікту, адже останній безпосередньо пов'язаний із першим, із нього випливає (як хронологічно, так і змістовно, на рівні приводів, інструментів стимулювання культурно-регіональної ворожнечі, ресентименту, колективної травми). Тому є потреба і підстави вважати початковою датою перехідного періоду (конфліктного періоду) *щонайменше* день початку Революції Гідності (щодо з'ясування й обґрунтування соціально-правової природи подій як реалізації права на повстання) (Hladkova, Orlov, Yashchenko, 2018), тобто 21 листопада 2013 р., коли Урядом було прийнято рішення про призупинення підготовки до укладання Угоди при асоціацію між Україною та Європейським Союзом, а не лютого чи березня 2014 р., як на це вказується в декількох законопроектах про засади державної політики перехідного періоду, розроблених протягом 2021 р. Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, що наразі перебувають на обговоренні в наукових колах. Причини Революції Гідності та внутрішнього конфлікту (нехай і значною мірою зумовленого агентами зовнішнього впливу), на який було накладено конфлікт міжнародний, між Україною та Російською Федерацією, один з одним пов'язані і з'ясувати адекватно, повною мірою фактори їх синхронізації без урахування чинників виникнення та розгортання руху масового спротиву протягом листопада 2013 р. – лютого 2014 р. неможливо.

Їх неврахування не тільки призведе до симуляції, профанації й дискредитації перехідного правосуддя, а й зумовить істотні криміногенні ризики широкого спектра проявів та етіології: від злочинів ненависті на політичному ґрунті до нових загроз національній безпеці, територіальній цілісності, нових хвиль кримінального сепаратизму, екстремізму, тероризму. Тож, варто погодитись із позицією О. А. Мартиненка та І. О. Нузова (2021), а також К. Корреа, К. Мадл та О. Рокателло (2021), які наголошують, що відповідно до теорії перехідного правосуддя та вимог міжнародного права не тільки події недавнього минулого

вимагають переосмислення та правового реагування. Зобов'язання держав у сфері «права на правду» та гарантій неповторення порушень свідчать, що недостатньо забезпечити правосуддя для жертв збройного конфлікту, якщо причини конфлікту не встановлюються та не усуваються в ході процесу примирення.

У свою чергу, внутрішній конфлікт українського суспільства – метасистемний, багаторівневий, різнохарактерний, має чітко виражену історико-політичну, соціокультурну сюжетно-диференційовану генезу. Тому не тільки не слід відкидати, а й потрібно визнати гостру необхідність охоплення перехідним правосуддям більш тривалої ретроспективи з початковою точкою відліку від дати проголошення незалежності України, переходу від тоталітарного до демократичного політичного режиму. Адже саме від роботи з минулим, від особливостей його проєкції на компоненти спільного майбутнього значною мірою залежить можливість мирного співіснування та досягнення успіху в реалізації концепції перехідного правосуддя (Greiff, 2020).

Варто усвідомлювати ту обставину, що Україна не мала свого перехідного правосуддя, значною мірою віддавши перевагу забуттю заради збереження суспільно-політичної стабільності. Водночас невирішеність засадничих проблем фронтирності українського суспільства, соціокультурної та політико-орієнтаційної регіоналізації далася взнаки не тільки строкатістю можливостей і величезного творчого потенціалу багатонаціонального українського народу, а й таким самим конфліктним потенціалом, який наочно себе виявив від початку Революції Гідності й у подальшому підживлюваний агресивними (інформаційними, воєнно-політичними, економічними та іншими) діями Російської Федерації. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне поруч із конфліктним і постконфліктним перехідними періодами на законодавчому рівні в Законі України «Про засади державної політики перехідного періоду» (*de lege ferenda*) виділити й посттоталітарний, що бере свій відлік від 24 серпня 1991 р. В іншому випадку правда про конфлікт неодмінно буде дисонувати із багатовимірністю запиту на справедливість, множитиметься на фронтах, у тому числі й засобами онтологічних воєн.

2. Дилема «справедливість vs примирення», яка виражає цільовий та інструментальний конфлікт між ретрибутивною та відновною юстицією, морально-правовим запитом сторін конфлікту на справедливе кримінальне переслідування правопорушників та амністі-

єю як фактором зниження рівня несприйняття суспільного транзиту частинами сторін конфлікту, які були залучені до неправомірної діяльності. Питання про амністію та кримінальну відповідальність за колаборацію є відкритими та малодослідженими. Не ставлячи перед собою за мету в цій роботі надати вичерпні відповіді на них, зауважимо лише, що повна відмова від ідеї амністії (а її несприйняття є гострим, особливо у колах учасників бойових дій, їх сімей, інших громадян, які можуть бути визначені як жертви конфлікту), так само як і суцільна амністія й забуття, значною мірою конфліктує з можливістю примирення, а тому має істотний криміногенний потенціал.

Так само дилема аналізованого стибу виявляє себе й у випадку намагань забезпечити концептуалізацію та модельне правове регулювання такої складової інституціональних реформ, спрямованих на неповторення конфлікту, як люстрація. Йдеться про люстрацію тих, хто не у кримінальних формах здійснював колаборацію з окупаційною адміністрацією, працював у її лавах. Наразі стоять питання як соціально-правової, юридичної, так і логіко-семантичної визначеності посад, функцій, періоду роботи на окупаційній адміністрації як підстав для майбутньої заборони на роботу в органах державної влади та місцевого самоврядування України. Неважко спрогнозувати, що недоліки цього компонента перехідного правосуддя можуть мати істотні криміногенні наслідки як у випадку люстраційних прогалин (збереження загроз національній безпеці), так і її надмірності (делегітимізація органів влади).

Однією з прикладних проблем, що безпосередньо впливає з описуваної дилеми, є законодавче визначення категорій осіб, які зможуть претендувати на статус жертви конфлікту та відповідні компенсації, сатисфакцію. За даними Управління верховного комісара ООН з прав людини, загальна кількість людських втрат, пов'язаних із конфліктом в Україні (з 14 квітня 2014 р. по 31 січня 2021 р.), становить 42000–44000, з яких: 13100–13300 загиблих (щонайменше 3375 цивільних осіб, приблизно 4150 українських військових та приблизно 5700 членів озброєних груп) та 29500–33500 поранених (7000–9000 цивільних осіб, 9700–10700 українських військових та 12700–13700 членів озброєних груп)¹. До

¹ ООН підрахувала кількість жертв бойових дій на Донбасі // Радіо Свобода : сайт. 19.02.2021. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-oonkst-gertv-boyovyh-donbas/31110937.html> (дата звернення: 10.01.2022).

цих цифр не потрапили широкі верстви внутрішньо переміщених осіб (за даними Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, станом на 28 грудня 2021 р. таких налічувалось 1 468 057 осіб¹), а також тих, хто змушений був тікати від конфлікту за межі України. Водночас і досі не визначено загального підходу, методології визнання осіб жертвами конфлікту, відсутній спеціальний нормативно-правовий акт (наприклад, Закон України «Про жертв збройного конфлікту в Україні»), який би створив достатню правову базу для врегулювання питань компенсацій та сатисфакцій, оформив би політико-правову позицію щодо осіб, які залишились проживати під окупацією. Чи можуть, скажімо, бути визнані жертвами конфлікту особи (чи їх близькі родичі), які перебували у лавах незаконних збройних формувань, підпорядкованих окупаційній адміністрації, та зазнали бойових поранень або загинули? Якщо так, то вони мають бути ідентифіковані з і досі не вивченою категорією жертв специфічних форм психічного насильства засобами сугестії та іншими складовими політико-пропагандистських технологій. І якщо таке насильство дійсно є, то чому його застосування й досі не криміналізоване? Та й, зрештою, в такому випадку формується деяке дискримінаційне ставлення до подібної категорії осіб-жертв, що сприяло появі в одному з урядових законопроектів, який перебуває на стадії експертно-наукового обговорення, положення щодо необхідності їх ресоціалізації, на зразок соціальної «перепрошивки» тих, хто відбуває покарання у вигляді позбавлення волі. Як уявляється, це хибний підхід, що не сприяє примиренню.

Тож, питання про жертв конфлікту є комплексним та, у свою чергу, залежить у тому числі від правової визначеності питань кримінальної відповідальності за колаборацію. Односторонність у вирішенні цих питань буде істотною перепорою для примирення та становитиме загрозу для подальшого поширення злочинів ненависті навіть в умовах деокупації.

Дотичним до цього є також питання про право на увіковічення. Виводячи «за дужки» найманців та інші категорії комбатантів, які керувалися корисливим мотивом, вступаючи на службу до незаконних збройних формувань окупаційної влади, варто зважати й на іншу

категорію осіб, об'єднану ідеологічними мотивами служби. Допускаючи з великою умовністю та приблизністю аналогію з добросовісним набувачем власності, слід визнати наявність авторитету в таких осіб серед певної (і вельми значної) частини населення тимчасово окупованих територій. Імперативна юридична вказівка вдатися до забуття або засудження осіб цієї категорії має високий конфліктогенний, криміногенний потенціал. У зв'язку з цим варто також визнати їх *право на пам'ять та на увіковічення* «власних героїв». Предметом дискусії має стати *форма увіковічення*, в тому числі й використовувані при цьому семантичні засоби, дискурс. Однозначно варто заборонити увіковічення лише іноземців та осіб без громадянства, які у злочинний спосіб брали участь у бойових діях на території України. Щодо решти, то варто організувати громадську дискусію. Це – важливий елемент примирення, без якого сталого миру досягти неможливо. Примус до примирення можливий лише у випадку домінуючої позиції України, забезпеченої силовим сценарієм деокупації. У всіх інших, компромісних випадках варто відмовитись від позиції тотального ціннісно-символічного домінування, бути готовими (й закласти відповідні норми в законі) до діалогу та взаємних поступок зі сторонами конфлікту. Уявлення про те, що виведення тимчасово окупованих територій з-під тиску агресивної пропаганди РФ (а це навряд чи є можливим з урахуванням доступності інформації в мережі Інтернет, супутникового телебачення тощо) вирішить питання зі сприйняттям, мисленням місцевого населення, є хибним. Світоглядна трансформація має бути розрахована на довготривалу перспективу. Використання ж для цих цілей радикальних заходів стимулюватиме ресентимент, фрустрацію, відчуття несправедливості, недовіру до органів державної влади, що значною мірою ускладнить досягнення цілей перехідного правосуддя.

3. Дилема «примирення vs правда», що є одним із проявів конкуруючої (конкурентної) віктимності, а також наслідком метафізичної багаточасовості онтологічного одночасного перебування сторін конфлікту в різних соціально-часових модусах: відмінних нарративних, дискурсивно-символічних системах мислення, практики. У разі підтримання внутрішнього виміру суспільного конфлікту зовнішньополітичними агентами впливу перепорою для предметної синхронізації, себто синкайризації часових модусів, постає енергетично заряджена соціальна міфологія, підживлювана пропагандою, колективними комеморативними

¹ Довідка Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України № 22/9.1-651-22 від 31.01.2022 (на запит Ю. В. Орлова про доступ до публічної інформації).

практиками, механізмами постпам'яті (у категоріях концепції М. Хірш (2012)). Подолання цієї перепони вимагає умовно значного календарно-часового проміжку, активної обоюдної роботи сторін конфлікту, спрямованої на взаємне визнання гідності, науково обґрунтоване, документальне, в тому числі з використанням інструментів міжнародного правосуддя, спростування неправдивих відомостей про причини, перебіг та наслідки конфлікту чи закріплення й функціонування недемократичного політичного режиму, їх жертв.

У концептах часу перехідне правосуддя має справу не тільки з минулим, історичною правдою, а й із майбутнім. Саме візії майбутнього є прагматичною основою для примирення та компліментарного співіснування відмінних наративів, епістем, є функціональним базисом. Відтак однією з варіацій дилеми «правда vs примирення» є дилема «правда vs майбутнє». Реалізація концепції перехідного правосуддя в умовах фронтального суспільства, а надто з урахуванням інфомедій, інтенсивної пропаганди, що будується на ефектах постпам'яті, візії спільного майбутнього можливі або на засадах мегалотимії, політики домінування, що проводиться з позиції сили, або в історично плюральному діалоговому форматі (ізотимія) з позаісторичною перспективою. Значущим є діалог щодо: а) причин як зовнішнього (міжнародного), так і внутрішнього конфлікту (спільне визнання причин або визнання відмінних візій причин, різних історій фронтиру); б) проекту (цілей, завдань, цінностей, викликів) *спільного майбутнього* при відмінних історіях (подолання історичизму діалогу). За належного медіаторства та фасилітаторства такий підхід може стати умовою примирення та чинником запобігання повторенню конфлікту в майбутньому. Наразі триває дискусія щодо філософських, науково-теоретичних підстав такої перспективи, оцінки її практичної реалізованості в Україні. Без концептуального оформлення результатів такої дискусії весь комплекс перехідного правосуддя ризикує стати нестратегічним, а тому криміногенним.

У цьому контексті варто також звернути увагу на окремі аспекти постконфліктої кримінальної юстиції, що є однією з необхідних умов забезпечення соціальної справедливості. Її ефективність залежить від низки обставин. Передусім, варто на стратегічному рівні з'ясувати питання про залучення до вирішення правових конфліктів в Україні міжнародних судових органів. Так, сьогодні забезпечено окремі, хоча й не безпроблемні (Орлов, 2017;

Орлов, 2020; Gusarov, Orlov, 2021), передумови і юридичні підстави для використання Україною можливостей Міжнародного кримінального суду (далі – МКС). Утім, як свідчить практика міжнародного кримінального судочинства щодо ситуацій і справ по колишній Югославії, далеко не завжди і не всюди рішення міжнародних судових органів (зокрема, трибуналів) набувають необхідної для забезпечення порозуміння й примирення легітимності всередині ворогуючих країн, соціальних груп. Так, наприклад, відомо, що значною мірою негативно сприймалися і сприймаються великою частиною населення як Сербії, так і Хорватії вироки і взагалі спрямованість, конотативність діяльності Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії (Гнатівський, 2016; Варга, 2017).

У зв'язку із цим однією зі спекулятивних тез у сфері юридичних, політичних дискусій є твердження про нездатність МКС сприяти встановленню істинних причин, характеру, перебігу конфлікту. З іншого ж боку, – побоювання щодо односторонності його діяльності в умовах доступності правосуддя тільки для тих осіб, які брали участь у збройному конфлікті на боці урядових українських сил і проукраїнського добровольчого руху. І якщо перша теза є вельми вразливою до критики, адже діяльність МКС не має на меті встановлення причин і повної картини конфлікту, а лише притягнення до відповідальності конкретних осіб за конкретні міжнародні злочини, то друга є більшою мірою раціонально виваженою, ґрунтується на прогнозуванні внутрішньодержавних суспільно політичних ризиків, враховуючи масові антивладні прояви, якими не без успіху здатні скористатися зовнішні ворожі агенти впливу. Натомість варто більш прискіпливо розглянути можливість про створення на постконфліктній стадії умов для розгортання діяльності міжнародного гібридного (змішаного) суду (судів), який би, крім міжнародних суддів, компонувався й українськими суддями, а також, можливо, особами, які здійснювали квазісудочинство на окупованій території за умови попереднього вивчення їх діяльності щодо неучасті у квазісудовому переслідуванні за політичні квазізлочини. Це питання – складне та неоднозначне та залежить від концептуального орієнтування в ситуації правової сингулярності.

Поле правової сингулярності як зона формування криміногенних ризиків перехідного правосуддя характеризується конструктивістською плюральністю фактично застосовуваних механізмів соціальної регуляції. Не можна

просто відмахнутися від складових останньої, яка здійснюється на тимчасово окупованих територіях, лише на тій підставі, що Україна абсолютно безпідставно не визнає самотійної суб'єктності окупаційної адміністрації, її складових, у тому числі квазіправоохоронних та квазісудових органів. Рано чи пізно, але доведеться мати справу з результатами функціонування цих органів. І тут варто дотримуватись вибірковості.

Нагальними і вельми проблемними залишаються питання визнання квазіправових механізмів притягнення до відповідальності за діяння, які вчинені на тимчасово окупованих територіях і визнаються за законодавством України кримінальними правопорушеннями, зокрема за кримінальними, без політичного відтінку (крадіжки, зґвалтування тощо). Яким чином має відбуватися поведіння після деокупації з тими, хто відбуває або відбув квазіпокарання за вчинення загальнокримінальних злочинів? Яким чином забезпечити кримінально-правове і кримінальне процесуальне регулювання процедур визнання чи невизнання рішень квазіправоохоронних та квазісудових органів окупаційної адміністрації? Визнавати ці вироки означатиме визнавати легітимність окупаційної адміністрації, а відтак і її суб'єктності. З іншого боку, невизнання квазіпроцесуальних рішень виявиться ще одним ударом по легітимності всього перехідного правосуддя й відновлено на відповідних територіях суверенітету України зі всіма наслідками, що з цього випливають (починаючи від правового, морального, політичного нігілізму та завершуючи злочинами ненависті, новими хвилями сепаратизму, екстремізму, тероризму). Таким чином, це ще одна серйозна морально-правова дилема. Подолати її можливо лише на засадах компромісу й вибіркового визнання позитивно-юридичного значення окремих дій і рішень квазіправоохоронних (у тому числі й квазіпенітенціарних, зокрема посадових осіб колишньої та нині фактично функціонуючої виправної колонії № 33 в м. Хрестівка Донецької обл. тощо) та квазісудових органів. Наголосимо, визнання в обсязі, визначеному підставами кримінальної відповідальності за загальнокримінальні злочини; перелік останніх за ознаками КК України має бути чітко визначений у майбутньому Законі України «Про засади державної політики перехідного періоду».

Аналогічні проблеми стосуються також: а) визнання інших квазіюридичних фактів, таких як реєстрація актів цивільного стану (народження, шлюб, смерть), квазіправочинів із

рухомим та нерухомим майном, які не порушують прав і свобод громадян України, тобто не є суспільно небезпечними чи шкідливими тощо, а є лише проявами життєдіяльності на тимчасово окупованій території; б) юридично значущого статусу спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень (наприклад, службових осіб із відповідними квазіправовими підставами їх повноважень, обов'язків) для забезпечення можливості притягнення їх до кримінальної відповідальності за статтями КК України про злочини, вчинювані такими суб'єктами, тощо. Але врегулювання цих питань – справа подальших галузевих юридичних та міжгалузевих досліджень, активізація провадження яких є нагальною справою сьогодення.

ВИСНОВКИ. Результати проведеного дослідження свідчать про існування значного, але цілком природного криміногенного потенціалу перехідного правосуддя в Україні. Він виявляється при аналізі екзистенційно-смилових дилем («правда vs справедливість», «справедливість vs примирення», «примирення vs правда»), зони правової сингулярності у зіставленні з існуючим станом та ініціативами у сфері як концептуалізації засад перехідного правосуддя, так і відповідної нормопроектної роботи. Основні криміногенні ризики релевантні із загрозами: а) інтенсивного відтворення злочинів ненависті на політичному підґрунті, в детермінаційний комплекс яких вмонтовані феномен конкуруючої віктимності, міфологеми постпам'яті; б) делегітимізації влади на деокупованих територіях. Реалізація потенціалу цих ризиків може бути пов'язана із: 1) недоліками відновлення механізмів кримінальної юстиції на деокупованих територіях (у тому числі із залученням міжнародних судових органів), сингулярною десинхронізованістю (розрив та недопущення) юрисдикцій суверенної української держави та квазіправоохоронних, квазісудових органів окупаційної адміністрації, що онтологізується у завданнях реального поведіння з особами, які «засуджені» (на підставі «кримінального законодавства» окупаційної адміністрації) за вчинення передбачених КК України загальнокримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях; 2) іманентною конфліктогенністю на пряму встановлення історичної правди; 3) суперечностями (за внутрішнім правом та оцінками МКС) характеру конфлікту на Сході України, невизначеністю категорії жертв конфлікту, що не може бути усунена без зміни внутрішньополітичних і правових оцінок природи конфлікту. І це далеко не повний перелік виликів криміногенного характеру, що стоять

перед українським суспільством і державою у спробах соціальної реконсолідації внаслідок деокупації відповідних територій. Цілком очевидно, що їх вирішення – справа не тільки технічна, а, перш за все, стратегічна, мультидисциплінарна, що може бути розгорнута в межах розроблення теорії змін саме в контексті перехідного правосуддя. Тож, є підстави для по-

становки питання про необхідність розроблення з подальшою синхронізацією двох концептів перехідного правосуддя для України – великого переходу (щонайменше з 1991 р. й до 2013 р.) та малого (від 2013 р. і далі). Дотримання цієї логіки здатне знизити криміногенний потенціал останнього.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні : монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. Київ : РУМЕС, 2017. 592 с.
2. Варга Б. Гаазький трибунал: успіх чи поразка для Балкан? // BBC NEWS Україна : сайт. 15.12.2017. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-42357998> (дата звернення: 10.01.2022).
3. Гнатівський М. М. Гаазький вирок Радовану Караджичу: кілька уроків для України // Європейська правда : сайт. 29.03.2016. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/03/29/7046917/> (дата звернення: 10.01.2022).
4. Мартиненко О. А., Нузов І. О. Україна: робота з минулим задля мирного майбутнього. Харків : Права людини, 2021. 64 с.
5. Орлов Ю. В. Кримінально-правові та кримінологічні засади визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 1 (15). С. 126–136.
6. Орлов Ю. В. Ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду та елементи політики у сфері протидії злочинності в Україні: проблеми гармонізації. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1 (22). С. 16–26.
7. Balasco L. M. The Transitions of Transitional Justice: Mapping the Waves from Promise to Practice. *Journal of Human Rights*. 2013. Vol. 12, Iss. 2. Pp. 198–216. DOI: <https://doi.org/10.1080/14754835.2013.784858>.
8. Belkziz M. Education Reforms in Transitional Justice Contexts: Memory Studies versus Human Rights Education in Morocco. *Transitional Justice and Education*. 2018. Vol. 1. Pp. 67–94. DOI: <https://doi.org/10.14220/9783737008372.95>.
9. Correa C., Muddell K., Roccatello A. M. How Transitional Justice Can Help Peace in Ukraine? // USAID : сайт. 20.08.2021. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2021/09/New-Justice_Report_ICTJ_ENG.pdf (дата звернення: 10.01.2022).
10. Gready P., Robins S. Transitional Justice and Theories of Change: Towards evaluation as understanding. *International Journal of Transitional Justice*. 2020. Vol. 14. Pp. 280–299. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijaa008>.
11. Greiff P. The Future of the Past: Reflections on the Present State and Prospects of Transitional Justice. *International Journal of Transitional Justice*. 2020. Vol. 14, Iss. 2. Pp. 251–259. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijaa013>.
12. Gusarov S., Orlov Yu. Ratification of Rome Statute of the International Criminal Court and Elements of Crime Combating Policy in Ukraine: Problems of Harmonization. *Yearbook of Ukrainian Law*. 2021. No. 13. Pp. 404–413.
13. Hirsch M. The Generation of Postmemory. Writing and Visual Culture After the Holocaust. New York : Columbia University Press, 2012. 320 p.
14. Hladkova Ye., Orlov Yu., Yashchenko A. Realization of the right of rebellion: from the manifestations of democracy to a crime against the State. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2018. No. 5, Vol. 4. Pp. 233–239. DOI: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-5-233-239>.
15. Lytvynov O., Orlov Yu., Yashchenko A., Yurtayeva K. Criminogenic risks of irregular migration in conditions of armed conflict in Ukraine. *Colombia Universidad Cooperativa de Colombia*. 2021. No. 2, Vol. 23. DOI: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2021.02.09>.

Надійшла до редакції: 01.02.2022

ОРЛОВ Ю. В., ДУНДИЧ Л. В. КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПЕРЕХОДНОГО ПРАВОСУДИЯ ДЛЯ УКРАИНЫ: ЗОНЫ КРИМИНОГЕННЫХ РИСКОВ

Статья посвящена формированию криминологических основ концепции переходного правосудия для Украины в части описания, объяснения наиболее опасных криминогенных рисков её реализации. Предложено выделить две зоны таких рисков, выявляемых в поле экзистенциально-смысловых дилемм переходного правосудия и условий правовой

сингулярності. Охарактеризовані дилемми «правда vs справедливість», «справедливість vs примирення» і «примирення vs правда». Доказані зв'язи між недостатками складових перехідного правосуддя і злочинами ненависті, делегітимацією державної і муніципальної влади. Акцентовано увагу на криміногенному значенні конкуруючої вктивності, міфологем постпам'яті, несинхронізованих елементів уголовної юстиції і кримінологічної політики.

Ключевые слова: *переходное правосудие, криминогенный риск, конкурирующая вктивность, преступление ненависти, дилемма, правовая сингулярность.*

ORLOV YU. V., DUNDYCH L. V. CRIMINOLOGICAL PRINCIPLES OF TRANSITIONAL JUSTICE FOR UKRAINE: ZONES OF CRIMINOGENIC RISKS

The criminological bases of the concept of transitional justice for Ukraine in the part of the description are formulated, the most dangerous criminogenic risks of its realization are found out. It is proposed to distinguish two zones of such risks, which are manifested in the field of existential semantic dilemmas of transitional justice and conditions of legal singularity.

Such dilemmas of transitional justice as “truth vs justice”, “justice vs reconciliation” and “reconciliation vs truth” are described. The first is that the desire for just retribution for the suffering caused by the conflict and the existence of fear are contrary to plural rationality, the comprehensiveness of truth. This dilemma is a typical manifestation of binary opposition, which makes it impossible to think and practice in the format of nonlinearity of the history, socio-temporal multidimensionality in a single chronotope of pre-conflict and conflict events.

The dilemma of “justice vs. reconciliation” expresses the target and instrumental conflict between retributive and restorative justice, the moral and legal request of the parties to the fair criminal prosecution of offenders and amnesty as a factor in reducing public transit intolerance by those involved in the conflict.

The dilemma of “reconciliation vs. truth” is one of the manifestations of competing victimhood, as well as a consequence of metaphysical multiplicity of ontological simultaneous stay of the parties to the conflict in different socio-temporal modes: excellent narrative, discursive symbolic systems of thought, practice.

If the internal dimension of social conflict is maintained by foreign policy agents, an energy-charged social mythology, fueled by propaganda, collective commemorative practices, and postmemory mechanisms, becomes an obstacle to the substantive synchronization of time modes.

The connection between the shortcomings of the transitional justice components and hate crimes, the delegitimization of state and municipal authorities has been proved. Accent has been placed on the criminogenic significance of competing victimhood, the mythology of postmemory, the desynchronized elements of criminal justice and criminological policy. Emphasis has been placed on the criminogenic significance of shortcomings in approaches to restoring criminal justice mechanisms in the occupied territories, mutual exclusion of jurisdictions of the sovereign Ukrainian state and quasi-law enforcement, quasi-judicial bodies of the occupation administration, which creates obstacles for the conflict-free performance of tasks related to the further treatment of persons “convicted” by the bodies of the occupation administration for committing general criminal offenses under the Criminal Code of Ukraine. Similar criminogenic risks are formed within the legal regulation of relations on: a) recognition / non-recognition of quasi-legal facts in the field of registration of civil status, quasi-transactions with property that do not violate the rights and freedoms of citizens of Ukraine, i.e. are not socially dangerous or harmful, etc.; b) the legally significant status of special subjects of criminal offenses to ensure the possibility of bringing them to justice under the articles of the Criminal Code of Ukraine on crimes committed by such subjects in the temporarily occupied territories.

Key words: *transitional justice, criminogenic risk, competing victimhood, hate crime, dilemma, legal singularity.*

Цитування (ДСТУ 8302:2015): Орлов Ю. В., Дундич Л. В. Кримінологічні засади перехідного правосуддя для України: зони криміногенних ризиків. *Право і безпека*. 2022. № 1 (84). С. 124–132. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.1.13>.

Citation (APA): Orlov, Yu. V., & Dundyich, L. V. (2022). Criminological principles of transitional justice for Ukraine: zones of criminogenic risks. *Law and Safety*, 1(84), 124–132. <https://doi.org/10.32631/pb.2022.1.13>.