



Institut
für Ostrecht

Institute for East European Law

Gefördert durch:



Deutsche
Stiftung
Friedensforschung
german foundation for peace research

GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung

Pilotprojekt:

„Restorative Justice“ in der Ukraine:

Die (fehlende) Aufarbeitung des Sowjetunrechts von 1991 bis heute“

Пілотний проект:

«Відновне правосуддя в Україні: (не) подолання злочинів радянської держави в період з 1991 року до сьогодні»

Pilot Project:

“Restorative Justice in Ukraine:

(Not) Coping with Soviet State Crimes from 1991 until Today”

Working Paper Nr. 1 B / Матеріал № 1 B

Herbert Küpper

**Подолання несправедливості колишніх соціалістичних режимів
правовим шляхом: порівняльний огляд**

(Vergleichender Überblick über die juristische Bewältigung
der sozialistischen Vergangenheit)

(Coping Legally with the Injustice of Former Socialist Regimes:
a Comparative Overview)

Березень 2025 р.

Зміст:

Попереднє пояснення щодо цитування

Вступ

- 0.1 Політика минулого і законодавство про минуле
- 0.2. Часові рамки
 - 0.2.1. Незавершена зміна системи
 - 0.2.2. Свідоме політичне рішення
 - 0.2.3. Більш нагальні завдання
 - 0.2.4. Кінець епохи соціалізму під час боротьби за незалежність
 - 0.2.5. Деколонізація
- 0.3. Конституційний аспект
 - 0.3.1. Вільний політичний розсуд щодо поняття «якщо»
 - 0.3.2. Конституційно обмежений розсуд щодо поняття «як»: права людини

1. Формальне чи неформальне засудження соціалістичного режиму

- 1.1. Символічне засудження
- 1.2. Суворі нормативність: конкретні заходи
 - 1.2.1. Заборона колишньої державної партії чи колишньої державної ідеології
 - 1.2.2. Криміналізація соціалістичної або комуністичної символіки
 - 1.2.3. Криміналізація заперечення злочинів соціалістичної держави
 - 1.2.4. Інституційний аспект

2. Особи, які скоїли державні злочини (1): кримінальне переслідування

- 2.1. Практичні проблеми
- 2.2. Правові проблеми: закон щодо позовної давності
 - 2.2.1. Скасування чинного закону щодо позовної давності
 - 2.2.2. Ретроактивне скасування строку давності за певні злочини
 - 2.2.3. Початок терміну позовної давності після закінчення періоду соціалізму
 - 2.2.4. Конституційне закріплення
 - 2.2.5. Міжнародне право

3. Особи, які скоїли державні злочини (2): працевлаштування в державному секторі та люстрація

- 3.1. Питання щодо терміну «якщо»: чи дозволяти особам із політично заплямованим минулим обіймати посади в новій системі?
- 3.2. Питання щодо терміну «як»: як притягнути когось до відповідальності й за що?
 - 3.2.1. Посади, які потребують люстрації

3.2.2. Вчинки минулого, що позбавляють прав

3.2.3. Правові наслідки

3.3. Люстрація на практиці

4. Жертви державних злочинів

4.1. Визнання заподіяної несправедливості: «реабілітація» в західноєвропейському розумінні

4.2. Компенсація за заподіяну несправедливість

4.2.1. Реституція в натуральній формі

4.2.1.1. Громадянство

4.2.1.2. Назва

4.2.1.3. Родинні відносини

4.2.1.4. Власність

4.2.1.5. Депортації, особливо масові

4.2.2. Матеріальне відшкодування збитків

5. Спадщина таємної поліції та інших репресивних органів

6. Активи колишньої державної партії

7. Висновок

Література

Інформація про автора

Попереднє пояснення щодо цитування

Існує величезна кількість літератури про те, як колишні соціалістичні держави Східної Європи справлялися зі своїм минулим за допомогою правових засобів після зміни системи. Більшість цієї літератури була написана в 1990-х і на початку 2000-х років як у самій Східній Європі, так і західними науковцями. Відносно нові літературні джерела про політику минулого та її правовий аспект зосереджуються на міжнародному праві та внутрішніх подіях у зарубіжних країнах.

У цьому документі ми утримуємося від посилань у виносках на кожне джерело інформації. Натомість, список літератури в кінці цього документа містить огляд порівняльних праць, присвячених законодавству про минуле в колишніх соціалістичних країнах Східної Європи. Ці праці містять численні додаткові посилання щодо деталей кожного аспекту, згаданого в цьому документі.

Виноски в цьому документі стосуються лише окремих законодавчих актів і джерел дослівних цитат, а також, в окремих випадках, інформації, що міститься в інших документах цього проекту.

Вступ

Тоталітарні диктатури, що засновані на ідеології, були типовими для більшої частини Європи у ХХ столітті. Деякі диктатури пропагували крайні праві ідеології, такі як фашизм і націонал-соціалізм, тоді як інші базувалися на ультралівій ідеології комунізму. В ідеології держав, які дотримувалися цієї політики, комунізм був кінцевою метою, і навіть найбільш «передова» держава на своєму шляху до комунізму, тобто Радянський Союз, за власним визнанням, ще не досягла цієї мети, а лише дійшла до перехідного стану – соціалізму. Оскільки режими, про які йде мова, визначали свій статус як «соціалістичний», а «комуністичний» – це стан, який має бути досягнутий у майбутньому, ми визначимо ліві диктатури Східної Європи як «соціалістичні», а не як «комуністичні». З іншого боку, у назвах партій часто використовувалося слово «комуністична», оскільки це була ціль, яку вони мали досягти. Ось чому ми говоримо тут про «комуністичні партії», а не про

«соціалістичні партії», задля одноманітності навіть стосовно державних партій, які мають у своїй назві слово «соціалістична», а не «комуністична».

0.1. Політика минулого і законодавство про минуле

Після припинення існування тоталітарного режиму виникає як потреба, так і бажання виправити спричинену ним несправедливість. Це особливо помітно, якщо система, що замінює диктаторський режим, заснована на принципі верховенства права. У державі, яка поважає принцип верховенства права, усунення несправедливості минулого також обов'язково має правовий аспект. «Політика минулого» породжує «законодавство про минуле». Те, що політика перетворюється на правові норми, не є особливістю політики минулого, це звичайний процес у будь-якій правовій державі, особливо якщо ця держава є частиною правової культури континентальної Європи.

Порівняльне дослідження законодавства про минуле різних країн Східної Європи призводить до визначення кількох сфер, на яких зосереджені законодавчі інструменти, пов'язані з минулим. Цими сферами є:

- офіційне чи неофіційне засудження соціалістичного режиму (розділ 1),
- кримінальне переслідування осіб, які вчинили державні злочини (глава 2),
- працевлаштування осіб, які вчинили державні злочини, на державних посадах і люстрація (розділ 3),
- піклування про жертв державних злочинів (розділ 4),
- архівна спадщина таємної поліції та інших репресивних органів (розділ 5),
- активи державної партії, що становило проблему не в усіх колишніх соціалістичних державах (розділ 6).

Ці сфери дещо відрізняються від того, що викладено в статті Роберта Уерпманна-Вітцака: пошук правди, кримінальне правосуддя, відшкодування та гарантії неповторення¹. Причина цієї відмінності полягає в тому, що Уерпманн-Вітцак дотримується наукового погляду на міжнародне право, тоді як інструментальний підхід у цьому документі визначає сфери діяльності з практичної точки зору національного законодавця.

¹ Роберт Уерпманн-Вітцак, Відновне та перехідне правосуддя в міжнародному праві, стаття №2, розділ 3.

Перш ніж аналізувати різні заходи, пов'язані з минулим, прийняті різними колишніми соціалістичними державами Східної Європи, ми розглянемо два аспекти, що є спільними для всіх цих держав: часові рамки такого законодавства та конституційний аспект.

0.2. Часові рамки

Більшість країн не розпочинали політику минулого і, отже, не працювали над законодавством про минуле відразу після закінчення соціалізму, тобто відразу в 1989/90 роках. Одним винятком була Німецька Демократична Республіка, яка зробила перші спроби розглянути деякі аспекти соціалістичної диктатури ще до возз'єднання із Західною Німеччиною. Після возз'єднання Німеччина відразу розпочала вивчати законодавство, пов'язане з минулим, частково для того, щоб не повторювати помилок і недоліків обох німецьких держав у контексті нацистського минулого після 1945/49 років. Чехословаччина також швидко прийняла перші законодавчі інструменти, які стосувалися певних аспектів соціалістичного минулого, але незабаром зростаючий конфлікт між чеською та словацькою політикою поклав край цьому ранньому чехословацькому законодавству про минуле.

Інші східноєвропейські країни зазвичай починали цей процес через п'ять-десять років після закінчення соціалізму, відкрито розглядаючи питання минулої диктатури. Можна виділити різні причини, які пояснюють цю затримку.

0.2.1. Незавершена зміна системи

У деяких країнах Комуністичній партії або її правонаступниці вдалося втриматися при владі в новій системі, тобто перемогти на перших постсоціалістичних виборах. Очевидно, що ці партії були мало зацікавлені у розкритті та вивченні гріхів минулого.

Це сталося, наприклад, у Болгарії, Сербії чи, за межами Європи, у Монголії. Подібна ситуація виникла в таких країнах, як Румунія чи Росія, де стара державна партія та її партії-наступниці були відсторонені від влади, але еліти всіх нових політичних партій походили з колишньої державної партійної еліти. Нові політичні партії були засновані, та у їх складі переважали члени соціалістичної владної еліти, зацікавленість яких у надто яскравому освітленні минулого була настільки ж обмеженою, як і постійний інтерес соціалістичної

еліти в Болгарії, Сербії чи Монголії з тих самих причин. Будь-яке дослідження минулого неодмінно виявило б їхню причетність до старого режиму.

0.2.2. Свідоме політичне рішення

Постсоціалістичні уряди в деяких країнах прийняли свідоме рішення не озиратися назад, а лише зосередитися на теперішньому і майбутньому, і включили це рішення у свою політичну програму. Ця політика була більше, ніж пасивним мовчанням, вона активно виступала за ігнорування проблем минулого. Таке рішення зазвичай переглядалося пізніше, але завадило ранньому початку політики минулого під час і одразу після зміни системи. Минуле стало політично актуальним лише через кілька років після політичної трансформації.

Польща зі своєю політикою «gruba kreska» (чистий розрив) стала найпомітнішим випадком.

0.2.3. Більш нагальні завдання

Усі колишні соціалістичні держави взяли курс на повну реорганізацію всіх відповідних сфер життя: політичної системи, економічної системи, правової системи тощо. Метою було перетворення соціалістичної однопартійної держави з її плановою економікою та контрольованим державою суспільством у багатопартійну демократію, засновану на принципах верховенства права та дотримання прав людини, з ринковою економікою та вільним і сильним громадянським суспільством. У цій радикальній зміні в усіх сферах суспільного, а нерідко й приватного життя, важливішими за минуле виявилися інші, пов'язані з майбутнім завдання. У реаліях перехідних років найактуальніші завдання стосувалися не перспектив майбутнього і не «ран» минулого, а сьогодення й найближчого виживання. Вони поглинули всю увагу, а також всю (політичну та іншу) енергію та мали за мету:

- побудувати та зміцнити нову політичну систему,
- зберегти економіку, незважаючи на серйозний економічний спад під час переходу від планової до ринкової економіки,
- підтримати мінімум державних послуг для населення, таких як системи охорони здоров'я, пенсії за віком, громадська безпека тощо під час універсальних радикальних змін і, часто, хаосу.

Нагальні завдання такого переходу були, ймовірно, основною причиною затримки політики минулого в таких країнах, як Угорщина та Румунія. У Чехословаччині інша проблема виявилася настільки гострою, що їй було надано перевагу над політикою минулого: майбутнє федерації та її суб'єктів: Чеської та Словацької республік.

0.2.4. Кінець епохи соціалізму поруч із боротьбою за незалежність

У деяких регіонах крах соціалістичного режиму спричинив насильницький розпад соціалістичної федерації, як у Радянському Союзі та ще більш жорстоко в Югославії. Постсоціалістичні держави змушені були боротися за свою незалежність або були втягнуті в громадянську війну. У колишній Югославії це стосується Словенії, Хорватії, Боснії та Герцеговини, а також, у дещо інших рамках, Косово.

У цьому випадку боротьба за незалежність та її захист, а також припинення насильства, були найважливішими завданнями, які призупинили більшість інших політик. Однак це не просто окремий випадок більш нагальних завдань, як описано в пункті 0.2.3. Постсоціалістичні війни за незалежність і громадянські війни мали інший вплив на політику минулого. Звірства більш недавньої війни чи громадянської війни затьмарили або навіть стерли пам'ять про несправедливість попередньої соціалістичної системи. Кількість і якість насильства у війні в Хорватії та громадянській війні в Боснії зробили випадки несправедливості малозначущими, навіть ідилічними у Соціалістичній Югославії, яка з 1960-х років практикувала порівняно м'яку модель соціалістичної диктатури. Спогади про війну чи громадянську війну перекрили сьогодення, тобто політику минулого, пов'язану з війною, відповідно, пов'язану з громадянською війною, у порівнянні із віддаленими спогадами про соціалістичні часи. Соціалістична несправедливість зникла порівняно з військовими злочинами недавнього минулого. Така ситуація була навіть у Словенії, де війна за незалежність закінчилася дуже швидко, але все ще має потенціал для соціалістичного минулого та його злочинів з'явитися вдалині, можливо, навіть занадто вдалині, щоб виправдати сучасне законодавство.

0.2.5. Деколонізація

У трьох балтійських республіках політика минулого з самого початку мала на меті не декомунізацію, а переслідувала більш масштабну мету – деколонізацію цих трьох країн. Подолання несправедливості та злочинів, скоєних Радянським Союзом, було лише частиною політики деколонізації в Естонії, Латвії та Литві. Ця загальна деколонізація, тобто знищення всіх результатів іноземної окупації, яка тривала кілька десятиліть, надає балтійській політиці минулого та наступним законодавствам про минуле особливої якості, яка не може застосовуватися в інших державах. З цієї причини ми не будемо розглядати «особливий випадок» Балтії та її власні мотиви та динаміку.

0.3. Конституційний аспект

У той час, коли соціалістичні конституції були не більше ніж політичною пропагандою, постсоціалістичні конституції претендують на те, щоб бути дійсним правовим актом, навіть більше того: бути найвищим рівнем чинного законодавства, якому повинні відповідати всі інші закони та діяльність держави. Тому постсоціалістичне законодавство про минуле має дотримуватись конституційних рамок.

Хоча постсоціалістичні конституції сильно відрізняються за деталями, вони мають деякі спільні основні риси, що стосуються законодавства про минуле. Ці основні риси були найбільш чітко розроблені конституційними судами Німеччини та Угорщини, але також можуть застосовуватися в інших східноєвропейських державах. Їх можна узагальнити за двома принципами:

0.3.1. Вільний політичний розсуд щодо поняття «якщо»

Конституція не робить політику минулого обов'язковою (за кількома невеликими винятками) і, звичайно, не вимагає будь-якого законодавства про минуле. Враховуючи такий конституційний нейтралітет, парламенти, уряди та інші особи, які приймають політичні рішення в постсоціалістичній державі, вільні від конституційних обмежень у своїх політичних рішеннях щодо того, вживати чи ні законодавчі дії з огляду на минулий соціалістичний режим. Польща різко відмовилася дивитися на минуле в своїй політиці під

назвою «gruba kreska». Ця відмова була такою ж конституційною, як і завзяте законодавство воз'єднаної Німеччини щодо вирішення навіть найдавніших випадків несправедливості Німецької Демократичної Республіки.

0.3.2. Конституційно обмежений розсуд щодо поняття «як»: права людини

Якщо постсоціалістична держава вирішить вжити заходів, пов'язаних із минулим, вона повинна дотримуватися основних прав, зазначених у власній конституції та в міжнародних документах, які вона ратифікувала. Очевидно, що держава має дотримуватись цих основних прав у всіх своїх діях, у тому числі під час законодавчої діяльності щодо минулого. На практиці основне право на рівне ставлення виявилось найбільш актуальним у законодавстві про минуле. Це означає, що постсоціалістичне законодавство або державна практика щодо минулого можуть розрізняти деякі групи злочинців чи жертв лише за наявності вагомих підстав для цього розмежування.

Конституційні суди Німеччини та Угорщини в унісон з Європейським судом з прав людини наголошують, що права людини в нових конституціях стосуються лише практики постсоціалістичної держави. Вони не мають зворотної сили. Це означає, що, наприклад, жертви соціалістичної націоналізації чи експропріації не можуть стверджувати, що їх нинішнє право на власність було порушено соціалістичними заходами. Їхні нові права людини не застосовуються до соціалістичного минулого через *межі дії у часі (ratione temporis)*, але вони стосуються діяльності, пов'язаної з минулим постсоціалістичної держави. Те саме стосується прав людини, закріплених у міжнародних документах, таких як Хартія основоположних прав Європейського Союзу².

Загалом, нові конституції залишають широкий простір для політичного розсуду. І це розумно, оскільки політика минулого та законодавство про минуле стосуються соціальної справедливості та спрямовані на суспільне примирення. Надто вузький конституційний корсет може стати перешкодою для суспільних дебатів щодо понять «якщо» та «як» у досягненні цих фундаментальних цілей, а, у гіршому випадку, може стати перешкодою для суспільного примирення.

² Роберт Ирпманн-Вітцак, Відновне та перехідне правосуддя в міжнародному праві, стаття №2, розділ 3.

Усе це говорить про те, як різні країни Східної Європи зверталися до п'яти чи шести сфер політики минулого, які ми визначили.

1. Формальне чи неформальне засудження соціалістичного режиму

«Засудження соціалістичного режиму» означає, що нова система чітко дає зрозуміти, що вона дистанціюється від соціалістичного режиму та не приймає несправедливість того часу. Це дистанціювання є дуже широким і неоднорідним поняттям. Деякі заходи мають символічний характер, тоді як інші визначають конкретні права, обов'язки та юридичні наслідки, а тому є нормативними у суворому розумінні.

1.1. Символічне засудження

Нова система офіційно чи неофіційно заявляє через символічне засудження, що вона не приймає колишній соціалістичний режим або принаймні деякі з його практик. Це засудження є символічним, оскільки воно не має жодних правових наслідків. Кожен вільний сприйняти або відкинути політичну думку, закріплену в такому символічному засудженні.

У правовому сенсі найважливішим символом і символічним текстом нової системи є її конституція. Конституції, як правило, більш символічні, ніж інші закони. Вони є не лише правовим інструментом, а також місцем демонстрації політичного капіталу держави та її політичної та суспільної системи. Особливо це стосується преамбули конституції.

Жодна постсоціалістична конституція Східної Європи не містила прямого тексту про соціалістичне минуле, ані засудження, ані будь-якої іншої позиції, заяви чи коментаря. Лише пізніше деякі конституції прийняли текст, що містить негативне судження про соціалістичний режим. Нова конституція Угорщини 2011 року³ є найбільш яскравим прикладом в цьому відношенні. Причина полягає в функції цього конституційного тексту. Він не призначений для сприяння суспільному примиренню, а навпаки, був написаний для легітимізації неліберального режиму поза демократичного узаконення, створеного виборами. Порівняно з конституцією Угорщини, негативні судження про соціалістичне минуле є досить

³ Особливо преамбула та стаття U) Основного закону Угорщини від 25 квітня 2011 року.

неохочими, навіть прихованими в Конституції Польщі 1997 року та Конституції Румунії із внесеними змінами 1991/2003 року⁴.

У той час, як конституційний текст про негативні аспекти соціалістичного режиму був прийнятий досить пізно, якщо взагалі був прийнятий, деякі парламенти на ранній стадії політичного переходу ухвалили спеціальні засуджувальні закони або видали постанови, засуджуючи соціалістичне правління в цілому або, частіше, певні кримінальні аспекти цього режиму. Перші закони про засудження були прийняті в Чехословаччині та її країнах-спадкоємцях. Дуже короткий текст чехословацького закону про «час несвободи» 1991 року об'єднав під цим терміном як нацистську німецьку окупацію половини Чехословаччини, так і соціалістичне панування в усій країні. Предметом запеклих дискусій стало питання: чи був місцевий фашистський режим у Словаччині (1941-1945 рр.) також «часом несвободи»? Під час розпаду Чехословаччини на Чеську та Словацьку держави, Чехія прийняла у 1993 році досить довгий текст закону, який засуджував соціалістичний режим й містив деякі конкретні заходи, наприклад, щодо строків давності державних злочинів. Словаччина прийняла дуже подібний законодавчий акт у 1996 році⁵. Значно пізніше до таких країн приєдналася Болгарія та прийняла офіційний закон про засудження⁶.

Законодавчі органи Угорщини та Польщі прийняли резолюції про засудження соціалістичної несправедливості. Відповідні румунські резолюції засуджували, разом із неповною зміною еліти⁷, не соціалістичний режим як такий, а лише «режим Чаушеску». Порівняно з цими резолюціями, «декларація честі», видана німецьким парламентом, була досить слабкою за змістом⁸. Якщо ці парламенти почали приймати свої рішення під час або відразу після зміни

⁴ Преамбула Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 року; стаття 1(3) Конституції Румунії від 8 грудня 1991 року зі змінами, внесеними 31 жовтня 2003 року (конституційна поправка від 31 жовтня 2003 року була першою і досі єдиною поправкою до конституції Румунії).

⁵ Чехословаччина: Федеральний закон 480/1991 Зб. про час несвободи від 13 листопада 1991 року; Чехія: Закон 198/1993 Зб. про незаконність комуністичного режиму та про опір йому від 9 липня 1993 року; Словаччина: Закон 125/1996 Зб. про аморальність та незаконність комуністичної системи від 27 березня 1996 року.

⁶ Закон про оголошення комуністичного режиму в Болгарії злочинним від 27 квітня 2000 року.

⁷ Див. Вступ щодо цього.

⁸ - Німеччина: Декларація пошани жертвам комуністичної тиранії німецького Бундестагу від 17 червня 1992 року. Бундестаг є «нижньою палатою» федерального парламенту Німеччини.

- Угорщина: найважливішими актами були парламентські резолюції 19/1989 (XI. 1.) ОГУ про відшкодування збитків жертвам незаконних вироків, інтернувань та переселень від 1 листопада 1989 року, 20/1989 (XI. 1.) ОГУ про засоби правового захисту осіб, ув'язнених (інтернованих) під вартою поліції, а також висланих від 1 листопада 1989 року, 35/1990. (III. 28.) ОГУ про засоби правового захисту колективних порушень німецької меншини в Угорщині від 28 березня 1990 року, 36/1990. (III. 28.) Закон про захист прав громадян Угорщини, примусово вивезених до Радянського Союзу для репараційних робіт, а також засуджених судами Радянського Союзу та реабілітованих за відсутністю складу кримінального злочину від 28 березня 1990 року, 37/1990. (III.

системи, то Хорватія чекала досить довго. Невдовзі після прийняття Резолюції № 1481 Парламентською Асамблеєю Ради Європи, Хорватія 20 червня 2006 року засудила «тоталітарну комуністичну систему в Хорватії» та виступила за активну політику щодо минулого з боку посттоталітарної хорватської держави⁹.

1.2. Суворі нормативність: конкретні заходи

Для деяких постсоціалістичних країн було недостатньо лише зробити формальні чи неформальні негативні висловлювання про минулу диктатуру. Вони також вживали конкретних заходів, тобто видавали законодавчі акти, які містили більше, ніж констатація, вони визначали конкретні права, обов'язки та правові наслідки. Ці заходи охоплюють широкий спектр, але можна визначити найважливіші питання: розпуск і заборона старої державної партії чи колишньої державної ідеології, криміналізація символів соціалістичного правління, кримінальна відповідальність за заперечення певних злочинів соціалістичної держави, інституціоналізація пам'яті та дослідження минулого.

1.2.1. Заборона колишньої державної партії чи колишньої державної ідеології

Лише кілька держав заборонили стару державну партію, тобто Комуністичну партію чи її правонаступницю. Найбільш яскравим прикладом була Росія. Водночас заборона Комуністичної партії в Росії є винятком у політиці минулого, оскільки це була реакція не стільки на її минуле як державної партії диктатури, а скоріше на її участь у державному перевороті в 1990 році. Російський Конституційний Суд в значній мірі підтримав заборону, але дозволив існування місцевих партійних органів, які згодом стали основою для

28.) Закон про відшкодування збитків особам, незаконно обмеженим у своїй особистій свободі між 1945 і 1963 роками, від 28 березня 1990 року; Закон 1990:XXVIII про закріплення значення Революції та боротьби за свободу жовтня 1956 року в Законі від 8 травня 1990 року.

- Польща: Резолюція Сейму про визнання рішення про введення воєнного стану незаконним (...) від 1 лютого 1992 року; Резолюція Сенату Республіки Польща про правову спадкоємність між II. та III. Польськими Республіками від 16 квітня 1998 року; Резолюція Сейму про засудження комуністичного тоталітаризму від 18 червня 1998 року. Сейм – це «нижня палата», Сенат – «верхня палата» двопалатного польського парламенту.

- Румунія: Звернення Ради Фронту національного порятунку до Країни від 22 грудня 1989 року (це резолюція, яка засуджувала «клан Чаушеску»).

⁹ Резолюція 1481 Парламентської Асамблеї Ради Європи про необхідність міжнародного засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів від 25 січня 2006 року; Декларація Хорватського парламенту від 30 червня 2006 року про засудження злочинів, скоєних під час тоталітарної комуністичної системи в Хорватії в період з 1945 по 1990 рік.

переформування Комуністичної партії Російської Федерації. У Румунії також заборона старої державної партії була короткочасною¹⁰.

Альтернативою забороні колишньої державної партії є заборона комунізму як політичної ідеології. Конституції Албанії та Польщі забороняють тоталітарні партії, а саме «політичні партії та інші організації, що спираються на... нацизм, фашизм і комунізм»¹¹. Можливо, не випадково ці всеосяжні заборони тоталітарних ідеологій можна знайти в двох останніх постсоціалістичних конституціях, прийнятих у 1997 та 1998 роках. У питанні заборони тоталітаризму Албанія та Польща обрали шлях, який обрали союзні держави: Німеччина та Австрія в 1945 році. Вони заборонили не лише нацистську партію як таку, але й націонал-соціалізм як ідеологію та основу політичної дії. У конституціях Болгарії, Чехії, Румунії та Словаччини було обрано більш слабку форму, яка наголошує на тому, що більше не повинно бути державної ідеології без прямої заборони соціалізму. Ця формула також виражає символічно-правовий розрив з партійно-державними структурами. Однак, подібний текст, що міститься у Конституції Білорусі, не міг запобігти новій диктатурі в цьому старому-новому російському сателіті¹².

Досить дивна ситуація виникла в Чехії та Словаччині, де закони про засудження, згадані в розділі 1.1., визначають (Чехословацьку) комуністичну партію як «злочинну організацію», але сама партія ніколи не була заборонена або розпущена. Як наслідок, в чеському парламенті засідає «злочинна організація» на правових підставах.

1.2.2. Криміналізація соціалістичної або комуністичної символіки

Соціалізм радянського зразка використовував червону п'ятикутну зірку, серп і молот та іншу іконографію в якості політичних символів. Деякі постсоціалістичні країни криміналізували

¹⁰ - Румунія: Декрет-закон про заборону Румунської комуністичної партії від 12 січня 1990 року (належним чином не оприлюднений), Повідомлення Ради національного порятунку від 17 січня 1990 року (це повідомлення фактично анулювало декрет-закон від 12 січня 1990 року).

- Росія: тимчасова заборона – Указ Президента № 79 від 23 серпня 1991 року, постійна заборона – Указ Президента № 169 від 6 листопада 1991 року; Конституційний Суд Російської Федерації, рішення № 9-П від 30 листопада 1992 року.

¹¹ Стаття 9(2) Конституції Албанії від 21 жовтня 1998 року; стаття 13 Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 року.

¹² Стаття 4(2) Конституції Республіки Білорусь від 15 березня 1994 року; стаття 11(2) Конституції Республіки Болгарія від 12 липня 1991 року; стаття 2(1) Чеської хартії основних прав і свобод від 16 грудня 1992 року (Хартія є невід'ємною частиною чеського конституційного ладу); стаття 8 Конституції Румунії від 8 грудня 1991 року; стаття 1(1)2 Конституції Словацької Республіки від 1 вересня 1992 року.

використання цих символів, створивши нові відповідні статті у своїх кримінальних кодексах. Усі ці статті охоплюють не лише соціалістичну чи комуністичну символіку, а й символи ультраправих організацій. У більшості випадків таке кримінальне право було створено через роки після падіння соціалізму.

Кримінальні норми щодо публічного використання соціалістичної чи комуністичної символіки, як виявилось, було важко застосувати. Наприклад, в Угорщині таку статтю було внесено до Кримінального кодексу в 1993 році, але вперше вона була застосована на практиці лише в 2008 році, коли високопоставленого члена дуже нечисленної лівої партії було звинувачено у публічному носінні червоної зірки. Європейський суд з прав людини вирішив, що угорська кримінальна норма є надто далекосяжною, оскільки, на відміну від символів ультраправих, символи ультралівих також є символами демократичних лівих організацій, таких як соціал-демократичні партії чи профспілки. По суті, суд постановив, що в постдиктаторських державах існував певний суспільний інтерес щодо криміналізації символів колишнього диктаторського режиму, але оскільки червона зірка, серп і молот також були символами демократичних політичних рухів, їхня криміналізація була непропорційною навіть у постдиктаторських країнах, а отже, порушенням Європейської хартії прав людини¹³. Однак Угорщина проігнорувала рішення Страсбурзького суду, і Верховний суд Угорщини залишив без змін вирок за публічне носіння червоної зірки. Пізніше парламент Угорщини навіть прийняв офіційну резолюцію щодо непокори Європейському суду з прав людини та залишив в законодавстві покарання за публічне носіння червоної зірки.

На відміну від Угорщини, конституційні суди Чехословаччини, а пізніше і Чехії, скасували спроби чехословацьких, а пізніше чеських законодавців криміналізувати символи як фашизму, так і комунізму. Формулювання законопроектів були нечіткими, а тому недостатньо зрозумілими для кримінальної норми. Чехословацькому та чеському парламентам було дуже важко обмежити використання заборонених символів у спосіб, який був би достатньо зрозумілим лінгвістично та логічно, і в той же час обмежили сферу дії кримінальних норм до використання таких символів, що пропагують диктатуру. Текст, який увійшов до Кримінального кодексу Чехії, досі нечіткий, і, як наслідок, органи прокуратури та суди практично не застосовують ці норми.

¹³ ЄСПЛ, справа № 44438/08, 8 липня 2008 року, Вайнай проти Угорщини.

1.2.3. Криміналізація заперечення злочинів соціалістичної держави

Деякі країни криміналізують заперечення певних історичних фактів. У більшості випадків такий кримінальний закон відноситься до особливо тяжких злочинів. Відмова щодо їх визнання криміналізована через повагу до гідності потерпілих. Окрім гідності жертв, постдиктаторська держава може мати суспільний інтерес до несприйняття брехні про основні моменти минулого. Туреччина, яка будує свою державну ідентичність на запереченні свого геноциду проти громадян Вірменії – і взагалі на запереченні існування вірменського народу, – є показовим прикладом насильства, політичних і суспільних спотворень, спричинених побудовою держави на брехні. Таким чином, крім поваги до жертв, можуть існувати вагомі причини суспільного інтересу для криміналізації певної брехні про власне минуле. Яскравим прикладом злочину щодо заперечення є положення Кримінального кодексу Німеччини про заперечення Голокосту¹⁴, яке було імплементовано для захисту пам'яті про антисемітський геноцид у нацистській Німеччині від фальсифікацій, тривіалізації та заперечення з боку ультраправих.

Правова проблема заперечення злочинів полягає в тому, що вони можуть обмежувати право людини на свободу думок і свободу слова, яке, як правило, також фактично захищає помилкові думки. У конституційному співвідношенні свободи думок та їх вираження, з одного боку, проти гідності жертв і суспільних інтересів щодо заборони певної брехні в публічних дебатах, з іншого, найпоширенішим рішенням є принципова перевага свободи думок та їх вираження. Лише у випадку особливо жахливих злочинів суспільні інтереси та гідність жертв мають достатнє значення для узаконення криміналізації такої відмови.

Відповідне законодавство Східної Європи дотримується цього принципу. Одним із прикладів є українське кримінальне законодавство, яке карає не заперечення всіх соціалістичних чи радянських злочинів, а заперечення Голодомору¹⁵. Іншим прикладом є кримінальне законодавство Угорщини, яке стосується публічного заперечення, тривіалізації або спроби виправдати «геноцид чи інші дії проти людяності, вчинені націонал-соціалістичними або комуністичними системами»¹⁶.

¹⁴ § 130(3), (5) Кримінального кодексу від 15-ого травня 1871 року.

¹⁵ Закон про Голодомор від 1932-1933 в Україні від 28-ого листопада 2006 року.

¹⁶ § 333 Закон 2012:С про Кримінальний кодекс від 3-ого липня 2012 року.

1.2.4. Інституційний аспект

Деякі постсоціалістичні держави інституціоналізують пам'ять про колишню диктатуру та її злочини в спеціальних установах. Першою з таких установ була польська «Вища комісія з дослідження гітлерівських злочинів у Польщі», яка була заснована ще в 1984 році. Спочатку її сфера діяльності була обмежена злочинами нацистських окупаційних військ у Польщі. Невдовзі після падіння соціалізму в 1991 році до сфери її компетенції додалися злочини поваленого соціалістичного режиму. Відповідно, комісія була перейменована на «Вищу комісію з дослідження злочинів проти польського народу», що містить офіційне визнання того, що соціалістичний режим був заснований на несправедливості.

Деякі інші постсоціалістичні держави створили подібні установи, коли цілі офіційної пам'яті, інформації про диктатуру, дослідження, кримінальне переслідування та правильне ставлення до архівів репресивних органів поєднуються унікальними для кожної країни способами. Спільною рисою цих установ є те, що вони були засновані, на відміну від їхньої польської моделі, з певною дистанцією в часі до соціалістичного режиму. Ще одна спільна риса полягає в тому, що вони однаково ставляться до злочинів соціалізму та злочинів нацизму та нацистської окупації. Це сталося, наприклад, у Чехословаччині, а потім у Чехії, а також у країнах Балтії. Подібним чином Угорщина та Словаччина пов'язують символічну політику минулого щодо соціалістичного режиму з політикою щодо нацистських злочинів, хоча й з дещо лицемірною та апологетичною тенденцією, оскільки вона слугує для відбілювання власного минулого, приписуючи злочини вітчизняних фашистських партій і урядів нацистській Німеччині.

Румунія інституціоналізувала пам'ять дещо іншим чином. У 2006 році глава держави заснував «Президентську комісію щодо аналізу комуністичної диктатури в Румунії», яка була свого роду «комісією правди». До її завдань входило розкриття правди про несправедливість, порушення прав людини та злочинів, вчинених соціалістичним режимом. Комісія представила свій остаточний звіт ще в грудні 2006 року. Було досягнуто спільної думки, що цей звіт був лише початком, і комісія продовжила свою роботу. На відміну від інших формальних установ, які досліджували злочини соціалістичного режиму, президентська комісія має меншу вагу щодо засудження соціалістичного минулого, але, тим

не менш, є неформальним способом нової системи показати, що вона не погоджується з випадками несправедливості, скоєними за часів соціалізму.

2. Особи, які скоїли державні злочини (1): кримінальне переслідування

2.1. Практичні проблеми

Багато діянь соціалістичного режиму навіть за тогочасним соціалістичним кримінальним законодавством були кримінальними діяннями. Окрім іншого, такі заходи включають: вбивства, хибні кримінальні звинувачення та маніпулювання доказами під час кримінального процесу, позбавлення особистої свободи у в'язницях, психіатричних клініках та інших закладах закритого типу, викрадення дітей (державна відбирала дітей у політичних опонентів або певних меншин, забираючи їх під державну опіку або передаючи їх на виховання благонадійним родинам), поширення порочних відомостей, наклеп, шантаж, примус та інші подібні дії, державна зрада, наприклад, шляхом дозволу іноземній державі, тобто Радянському Союзу, визначати внутрішню політику або фальсифікувати вибори. Це означає, що те, що робили соціалістична держава та її офіційні представники, було злочинним за їхніми власними правовими нормами. Для того, щоб накласти покарання за ці діяння, не потрібно вносити ці злочини до Кримінального кодексу заднім числом і відносити їх до злочинів минулого. Це є відмінністю від Нюрнберзького процесу, який, незважаючи на усю порожню риторику щодо попереднього міжнародного права, створив нові міжнародні злочини та ретроактивно їх застосував.

Практичною проблемою кримінального переслідування злочинів соціалістичної держави є те, що і злочини, і самі виконавці є застарілими. Соціалістичні режими були найбільш жорстокими у період з 1930-х до 1950-х років у Радянському Союзі та наприкінці 1940-х і 1950-х роках у радянських державах-сателітах. Після падіння сталінського режиму загальний рівень жорстокості та беззаконня соціалістичних режимів знизився. Винятками з цього правила були, наприклад, репресивні заходи після «Празької весни» в 1968 році, введення воєнного стану в Польщі в 1980 році, насильницька асиміляція, придушення та вигнання мусульманських меншин у Болгарії в 1980-х роках, загалом дуже погана ситуація була щодо дотримання прав людини в Албанії чи в Румунії за часів Чаушеску або тотальний прикордонний режим, який практикувався у Німецькій Демократичній Республіці.

Ще одна практична проблема полягає в тому, що переслідування державних злочинів колишньої диктатури потребує спеціальних знань: історичних, правових та інших. З цієї причини деякі держави створили спеціальні установи щодо переслідування за скоєні державні злочини колишньої диктатури, наприклад спеціалізована прокуратура. Так зробила Німеччина по відношенню до нацистських злочинів, Польща – за соціалістичні злочини. У деяких випадках установи по вивченню пам'яті, згадані в розділі 1.2., також служать цілям переслідування злочинів соціалістичної держави або для надання органам прокуратури спеціальних знань.

2.2. Правові проблеми: закон щодо позовної давності

Той факт, що більшість злочинів є дуже давніми, є не лише практичною, а й правовою проблемою. У багатьох випадках притягнення до кримінальної відповідальності за ці діяння сплинуло за строком давності відповідно до кримінального та кримінально-процесуального законодавства, чинного на момент вчинення цих злочинів. Позовна давність є важливим елементом верховенства права. Усі постсоціалістичні країни вважають себе такими, що базуються на принципі верховенства права, і тому дотримуються іншого принципу – строку давності кримінального переслідування.

З іншого боку, існує суспільне бажання покарання винних у злочинах соціалістичної держави. Таке суспільне бажання мало відмінну вагу в різних постсоціалістичних державах, але існувало в усіх країнах. Залежно від громадської думки щодо злочинів соціалістичної держави, суспільне примирення здається складним, якщо новий принцип верховенства права буквально дозволяє злочинцям старого режиму unikнути відповідальності за вбивство. Деякі уряди бажали задовольнити суспільну потребу в покаранні та намагалися знайти шляхи, як обійти принцип строку давності у спосіб, який не надто відверто суперечить самовизначеному терміну правової держави. Ми можемо назвати цю ситуацію «пост-тоталітарною дилемою кримінального правосуддя у правовій державі»¹⁷. Порівняльний аналіз може виявити п'ять різних способів, як уряди намагалися впоратися з цією дилемою.

¹⁷ Цит. з Küpper, Herbert: Kollektive Rechte in der Wiedergutmachung von Systemunrecht, Studien des Instituts für Ostrecht München vol. 52, Peter Lang Verlag: Frankfurt/Main 2004 («Коллективні права у відшкодуванні системної несправедливості, дослідження Інституту східного права Мюнхен, т. 52, Петер Ланг Видавництво: Франкфурт/Майн»), стор. 145-150. Оригінальне німецьке формулювання цитати: «das posttotalitäre Dilemma des strafenden Rechtsstaats».

2.2.1. Скасування чинного закону щодо позовної давності

Якщо строк давності злочинів, за які постсоціалістична держава мала бажання покарати, ще не пройшов, але наближався, то одним із способів забезпечення кримінального переслідування було скасування інституту строку давності для найтяжчих злочинів, наприклад, за умисне вбивство або, загалом, будь-які вбивства, за викрадення дітей, за державну зраду чи подібні дії. Це дає додатковий час прокуратурі. І вона більше не поспішає через наближення строку давності.

Цей метод використовувався в Західній Німеччині, коли майже спливав термін давності за вбивства, що вчиняли нацисти. Було скасовано строк давності за вбивства, хоча з міркувань верховенства права він був скасований для всіх вбивств, а не лише для тих, які були скоєні нацистською державою. Як наслідок, за вбивство можна переслідувати, поки живий (ймовірний) злочинець.

Проблема цього методу в тому, що він не допоможе у випадках старих злочинів. Після закінчення встановленого законом строку давності, а це стосується більшості соціалістичних злочинів, цей метод не дає жодних результатів.

2.2.2. Ретроактивне скасування строку давності за певні злочини

Оскільки метод № 1 (глава 2.2.1.) стосується лише небагатьох злочинів, строк давності яких ще не минув, можна було б подумати про скасування строку давності ретроактивно за інші, більш давні злочини. Цей спосіб може стосуватися лише особливо тяжких злочинів, зазначених в розділі 2.2.1.

Проблема ретроактивного скасування позовної давності полягає у верховенстві права. Завдяки принципу верховенства права злочинці можуть сподіватися, що їхні дії не підпадають ретроактивно під менш сприятливий правовий режим. Це цілком універсальна норма у правових державах. Якщо держава ретроактивно скасовує строки давності певних злочинів, то виникає питання, чи містить заборона верховенства права строк давності на ретроактивне обтяження відповідних кримінально-правових норм? Якщо говорити чіткіше:

чи може злочинець за принципом верховенства права законно покладатися на строк давності, дійсний на момент вчинення злочину? Або строк давності є лише формальною перешкодою для кримінального переслідування, і тому не включається або принаймні не обов'язково включається до заборони на ретроактивне обтяження відповідальності?

Німецький законодавець, а також Конституційний суд Угорщини тлумачили позовну давність як щось більше, ніж просту формальність¹⁸. Для них термін давності був скоріше важливим елементом кримінального переслідування, який відповідає принципу верховенства права. Отже, вони вирішили, що право давності не може бути більш обтяжливим для злочинця після вчинення діяння. Конституційний суд Угорщини визнав неконституційним законодавство відповідного змісту. Якщо детальніше розглянути природу впливу часу на кримінальне переслідування за злочини, то німецьке законодавство не видається єдиним рішенням, яке відповідає нормам права, а угорські справи, як може здаватися, вирішувалися неправомірно. Строк давності визначає формальне закінчення часу, протягом якого органи обвинувачення можуть активно діяти. Однак воно не формує елемент правової оцінки діяння, оскільки саме діяння залишається злочином навіть після настання строку давності притягнення до відповідальності. Дійсно, що припинення можливості кримінального переслідування через певний час також вкорінене в міркуваннях соціального миру, але в основному його причини є більш прагматичними. Через стільки років процес доказування стає серйозною проблемою, і обмежені ресурси органів прокуратури мають бути зосереджені на нових, а не на старих злочинах, тому що «рани», завдані колись старими злочинами, з часом все більше загоюються. Ці прагматичні міркування не є обов'язковими елементами верховенства права, а також встановлене законом обмеження відповідальності за злочини не є основою верховенства права. З цієї точки зору виглядає сумнівним, що принцип верховенства права хоче захистити віру злочинців щодо терміну давності, встановлений законом на момент скоєння ними злочину. Таким чином, конституційно можливим є ретроактивне продовження або навіть скасування періоду цього обмеження, особливо у виняткових випадках, наприклад, після закінчення режиму диктатури. Проте суперечлива практика різних держав з цього питання свідчить про те, що будь-яке рішення не є однозначним.

¹⁸ - Німеччина: Стаття 315а Вступного закону до Кримінального кодексу від 2 березня 1974 року.
- Угорщина: Рішення Конституційного Суду 11/1992. (II. 25.) Закон від 25 лютого 1992 року, 41/1993. (VI. 30.) АВ від 30 червня 1993 року, 53/1993. (X. 13.) АВ від 13 жовтня 1993 року, 36/1996. (IX. 4.) Закон від 4 вересня 1996 року.

2.2.3. Початок терміну позовної давності після закінчення періоду соціалізму

Звичайно соціалістична держава не переслідувала власні злочини і пощадила тих, хто їх вчиняв. Висловлюючись більш конституційним способом, соціалістична держава утримувалася від застосування своєї каральної функції з політичних причин. У цій ситуації вагомим аргументом видається те, що час, протягом якого держава не мала бажання переслідувати винних, не враховується до строку давності. Одна з причин обмеження терміну переслідування за злочини полягає в тому, щоб змусити державу проводити розслідування злочинів й висувати обвинувачення якнайшвидше після їх вчинення. Якщо держава не бажає переслідувати злочинців, цей аргумент не має значення, і принцип строку давності втрачає сенс. З цих міркувань слід не враховувати соціалістичний період до строку позовної давності, а починати обчислення кінцевого терміну з моменту, коли держава має бажання переслідувати злочинців, тобто із закінченням соціалізму. Перевага цього аргументу полягає в тому, що він залишає недоторканими всі конституційні функції та гарантії щодо строку давності притягнення до відповідальності за злочини та повертається до розгляду фактичної сторони системи правосуддя. У німецькому законодавстві не зарахування часових періодів до встановлених законом термінів, коли органи прокуратури або, у загальному сенсі, система правосуддя не функціювали, є загальноприйнятим інститутом; це так звана «Stillstand der Rechtspflege» («судове призупинення»). Цей інститут використовувався після об'єднання Німеччини для підрахунку строків давності злочинів соціалістичної держави, починаючи із закінчення епохи соціалізму.

Конституційні суди в різних постсоціалістичних країнах по-різному відреагували на цей аргумент. Їхня реакція в Чехії та Німеччині була позитивною. Федеральний конституційний суд Німеччини прийняв цей аргумент щодо вбивства, спираючись на тяжкість цього злочину, тоді як Конституційний суд Чехії прийняв його відносно всіх злочинів, на які посилався Закон про незаконність комуністичного режиму¹⁹, тобто відносно державних злочинів, які не переслідувалися під час соціалізму з політичних мотивів. На відміну від судів Чехії та Німеччини, Конституційний суд Угорщини визнав відповідне законодавство неконституційним, оскільки воно означало обхід конституційних гарантій для осіб, які вчинили злочини.

¹⁹ Див. Розділ.1.1 стосовно цього закону.

2.2.4. Конституційне закріплення

Наведені вище три аргументи стикаються з проблемою, коли встановлене законом обмеження відповідальності за злочини так чи інакше стосується принципу верховенства права та його гарантій для осіб, які вчинили злочини. Конституційні аргументи можуть бути висунуті проти всіх трьох способів досягнення кримінального переслідування, а законодавство з цього приводу не пройшло тест на конституційність у деяких конституційних судах Східної Європи. Таким чином, їх конституційність не гарантована, враховуючи відмінну судову практику в різних країнах.

Якщо конституційний принцип верховенства права висуває заперечення проти припинення строку давності *pro futuro* або ретроактивно, або щодо неврахування періоду соціалізму до строку давності, то очевидним рішенням, певною мірою, є закріплення бажаного рішення в конституції. Оскільки таке положення стосуватиметься особливого випадку, тобто правових методів боротьби з диктаторським минулим, Прикінцеві та перехідні положення конституції будуть правильним місцем для включення такої норми до тексту конституції. Німеччина та Угорщина закріпили в конституції певні заходи, пов'язані з минулим, щоб захистити їх від інших конституційних норм, таких як верховенство права. Якщо хтось не хоче прийняти цю конституційну імунізацію, лише сумнівна концепція «неконституційного конституційного права» запропонує певне вирішення цього питання. Жоден конституційний суд у Європі досі не прийняв цю концепцію.

Метод конституційного закріплення винятку з верховенства права, що пов'язане з минулим, викликає серйозне запитання: чи є це політично бажаним? Зрештою, соціалістичні режими відкидали принцип верховенства права (за винятком Соціалістичної Югославії). Після падіння соціалізму принцип верховенства права дуже швидко став символом нової системи, її «європейською ознакою». У такому випадку, чи це політично розумно погоджуватися на винятки з принципу верховенства права, навіть на конституційному рівні, щойно країна здобула або, залежно від обставин, відновила верховенство права? Чи варто, щоб «політика минулого» послаблювала позиції принципу верховенства права відразу після його встановлення? Це є виключно політичним, а також етичним питанням, яке вимагає всебічної суспільної дискусії в країні, що бажає конституційно закріпити пов'язані з минулим винятки з верховенства права.

2.2.5. Міжнародне право

Останньою стратегією досягнення кримінального переслідування соціалістичних злочинів, незважаючи на термін давності, є звернення до міжнародного права. Нюрнберзький процес і наступні міжнародні договори скасували термін давності деяких дуже серйозних злочинів, таких як злочини проти людяності, геноцид та інші подібні діяння. Таким чином, міжнародне право зобов'язує (або, відповідно до точки зору, дозволяє) державі зняти з цих злочинів часові обмеження щодо кримінального переслідування. Питання міжнародного кримінального правосуддя детально викладені в Робочому документі № 2 Роберта Уерпманна-Вітцака.

Якщо злочини соціалістичного режиму підпадають під дію цих міжнародних категорій, постсоціалістичні законодавці та органи прокуратури можуть покладатися на міжнародне право для переслідування осіб, які вчинили такі злочини, незалежно від будь-яких внутрішніх норм щодо строку давності. Звернення до міжнародного права не створює жодних проблем з точки зору верховенства права, оскільки скасування строку давності щодо соціалістичних злочинів не матиме ретроактивний характер. «Довічна» можливість притягнення до відповідальності за ці злочини була встановлена останнім часом у 1945/47 роках і підтверджена Конвенцією ООН 1968 року про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства, тобто вона існувала під час вчинення багатьох злочинів соціалістичної держави. Соціалістичні злочини, старші за кінець Другої світової війни, наприклад, злочини сталінського режиму, такі як Голодомор, або злочини, вчинені партизанами-комуністами, починаючи з 1943/44 років у таких країнах, як Югославія, навряд чи будуть об'єктом кримінального переслідування, оскільки особи, які їх скоїли, вже померли.

Це рішення було застосовано в Угорщині в 1990-х і 2000-х роках ще до того, як винятки щодо законодавчої давності були закріплені в конституції. Конституційний суд не висунув жодних заперечень, оскільки це рішення не суперечило принципу верховенства права.

3. Особи, які скоїли державні злочини (2): працевлаштування в державному секторі та люстрація

У попередньому розділі особи, які вчинили злочин, розглядалися в аспекті кримінального переслідування. Їх місце в постсоціалістичній державі має ще один ракурс. Державні злочини, як правило, вчинялися особами, які працювали в державних та інших публічних органах (державна служба). За частковим винятком Східної Німеччини, усі колишні соціалістичні держави сформували свій перехідний період на основі безперервності. Це означало, що особи, які працювали на державній службі, могли за бажанням продовжувати свою діяльність. Більшість постсоціалістичних держав скасували репресивні органи колишньої диктатури, такі як таємна поліція. Працівників цих служб було звільнено. Однак соціалістична держава здійснювала політичні та інші репресії опосередковано завдяки багатьом державним органам, таким як звичайна поліція/міліція, прокуратура і суди, а також завдяки органам, які, на перший погляд, не мають репресивних ознак за сферою діяльності, наприклад, житлово-комунальні органи, які відмовляли політичним опонентам чи іншим «небажаним елементам» у квартирі, або органи опіки, які забирали дітей у політичних опонентів чи певних представників меншин.

Постало питання: чи дозволити цим особам продовжувати працювати на державних посадах, чи звільнити їх? Інше питання: чи особі із сумнівним політичним минулим, наприклад, працівнику таємної поліції або тому, хто співпрацював з нею, має бути дозволено обіймати державну посаду? Якщо постсоціалістична держава хоче відсторонити осіб з політично сумнівним минулим від державних посад і державної служби, вона повинна відповісти на кілька запитань.

3.1. Питання щодо терміну «якщо»: чи дозволяти особам із політично заплямованим минулим обіймати посади в новій системі?

Першою проблемою було питання «якщо». Ця проблема мала практичний характер. Багато осіб, які брали участь у злочинах соціалістичної держави, були спеціалістами у своїй галузі. У багатьох випадках їхні знання були цінними для нової системи, а також їх було важко замінити. Постсоціалістична держава мусила прийняти рішення, чи може і хоче вона працювати без цих спеціалістів, чи високий рівень звільнень паралізує такі державні сектори,

як, наприклад, судова система, поліція чи служба опіки за дітьми, чи ці особи є тими, ким можна пожертвувати, якщо в їхньому минулому є певні гріхи.

Вирішенням цієї дилеми є різноманітні відповіді, знайдені в Німеччині в різних обставинах. Після 1945 року уряди Західної та Східної Німеччини вирішили, що нові системи мають потребу у керівниках та інших спеціалістах, незважаючи на їхнє нацистське минуле. Таким чином, Західна та Східна Німеччина продовжили їх наймати на роботу або знову допускали до державної служби, якщо збройні сили союзних держав звільнили таких керівників та інших спеціалістів, за умови виконання двох умов. По-перше, вони більше не мали бути прибічниками нацистської ідеології (Західна Німеччина) або бути активними прибічниками соціалістичної ідеології (Східна Німеччина). По-друге, вони не мали бути проповідниками нацистського режиму і не вчиняли надто тяжких державних злочинів. Однак у 1989/90 роках об'єднана Німеччина дала відповідь, що працевлаштування політично ангажованих осіб на державну службу неприпустимо. Цих осіб масово звільняли з посад. Це стало можливим тому, що їх можна було легко замінити фахівцями із Західної Німеччини, яким платили високу заробітну платню на керівних посадах в державному, а також у новоствореному приватному секторах Східної Німеччини²⁰.

Крім Німеччини, Чехословаччина та її держави-спадкоємці – Чехія більше, ніж Словаччина, а також Угорщина прийняли законодавство для доволі систематичного усунення певних осіб з деяких державних посад²¹. Інші країни обмежили правові наслідки політично запламованого минулого окремими випадками або взагалі вирішили не брати до уваги політичне минуле постсоціалістичних посадовців.

²⁰ Додаткові виплати, які західнонімецькі спеціалісти отримували за готовність переїхати та працювати у Східній Німеччині, неофіційно називалися «бонусом Буша», що досить чітко ілюструє проблеми німецького шляху возз'єднання.

²¹ Чехословаччина: Закон № 335/1991 про суддів та суди від 27 серпня 1991 року, Закон № 451/1991 «Про встановлення додаткових умов для здійснення деяких функцій у державних органах та устрої Чеської та Словацької Федеративної Республіки» від 4 жовтня 1991 року (так званий закон про люстрацію).

- Німеччина: Розділ XIX А) Ш. № 1(5) додаток 1 Договір між Федеративною Республікою Німеччина та Німецькою Демократичною Республікою про встановлення єдності Німеччини від 31 серпня 1990 року (Договір про об'єднання; цей договір має конституційну силу) та відповідне законодавство.

- Угорщина: Закон 1994:XXIII про контроль над особами, які обіймають певні важливі посади, а також посади, що користуються суспільною довірою та формують громадську думку, від 5 квітня 1994 року.

3.2. Питання щодо терміну «як»: як притягнути когось до відповідальності й за що?

Друга проблема стосувалася терміну «як». Йшлося про законну форму усунення або не призначення осіб із заплямованим минулим на державні посади. Жодна постсоціалістична держава не вивчала минуле всіх осіб, зайнятих на державній службі, навіть тих, які працювали у секторах, близьких до політичних репресій, таких як система кримінального переслідування чи міліція/поліція.

Така практика могла би паралізувати ці адміністративні гілки, що вважалося неприпустимим. Тому всі постсоціалістичні держави, які обрали метод перевірки певної частини державних службовців щодо наявності сумнівного політичного минулого, застосовували більш тонкі методи, щоб відфільтрувати тих осіб, яких вони не хотіли бачити у лавах своїх постсоціалістичних державних органів²².

Враховуючи це основне рішення щодо застосування тонко налаштованого скринінгу, існували запитання, на які мало відповісти відповідне законодавство:

- Які дії в минулому повинні позбавляти особу права займати чи бути кандидатом на державну посаду?
- Які державні посади в постсоціалістичній системі є настільки важливими, щоб особи із сумнівним минулим не мали можливості їх обіймати?

Законодавчою відповіддю на ці запитання стала так звана люстрація, яка походить від латинського «lustrare», що означає, серед іншого, «виділятися», «просвічувати», «придивлятися», «оглядати» або «очищати (духовно)». Люстрація в нашому розумінні – це адміністративна процедура перевірки особи, яка обіймає або є кандидатом на певну державну посаду, щодо вчинення нею в минулому певної (політичної) діяльності, що впливає на неможливість зараз обіймати державні посади. Визначаючи (1) посади, які вимагають люстрації, (2) дії в минулому, які зараз позбавляють права особи, і (3) правові наслідки цих дій, законодавець має знайти баланс між відстоюванням справедливості в кожному окремому випадку, з одного боку, та спрощенням і схематизацією, необхідними для

²² Три балтійські республіки порівняно близько підійшли до повсюдного перегляду певних частин державної служби. Ми не розглядатимемо їх, оскільки, як зазначалося вище, ця практика є не стільки постсоціалістичною (поставторитарною), скільки радше постколоніальною.

адміністративної роботи, з іншого боку. Кожна постсоціалістична країна, яка пройшла цей шлях, знаходила свій баланс. Саме такі рішення знайшли східноєвропейські держави.

3.2.1. Посади, які потребують люстрації

Перелік посад, що підлягають люстрації, сильно відрізняється серед держав Східної Європи. Деякі країни зосереджують увагу на люстрації посад вищого ешелону державного сектору та перевірці минулого осіб, які обіймають чи є кандидатами на високі політичні та адміністративні посади. У цьому контексті існує дещо інша логіка щодо політичних та адміністративних посад.

Особи, які займають високі політичні посади, ухвалюють рішення та представляють нову систему. Тому ці посади не слід довіряти особам, які в минулому продемонстрували надмірну близькість до соціалістичної держави, ідеології чи інститутів влади. Залежно від обставин, ці посади можуть включати парламентарів, глав урядів і міністрів, глав держав, мерів на місцевому рівні та, зрештою, працівників місцевих і регіональних рад.

Особи на вищих адміністративних посадах беруть участь у прийнятті неpolітичних рішень у державі і тому мають значний вплив на роботу нової системи. Знов таки, особи із заплямованим минулим можуть здатися непридатними для того, щоб їм довірити такі посади. Ці посади включають, наприклад, керівні посади в державній та комунальній адміністрації та керівників важливих державних установ, таких як Національний банк, посади, які вимагають підвищеного рівня професійної нейтральності, такі як судді, прокурори, судді Конституційного суду, керівники державних засобів масової інформації та установ у сфері культури, керівні посади в органах поліції та інших правоохоронних органах й органах безпекового сектору, а також старший офіцерський склад збройних сил, діяльність яких особливо залежить від громадської довіри та поваги, особливо коли дух старого режиму ще впливає на їх діяльність. Там, де проводилася люстрація, ці посади зазвичай включалися.

Деякі країни охопили ширше коло посадовців та включили багато керівних посад високого та середнього рівня, навіть поза публічною сферою. Такою країною була Угорщина, де інколи від керівників великих державних компаній і банків, керівників національних та приватних ЗМІ чи керівників і викладачів університетів вимагалось продемонструвати

безкомпромісне минуле. Проте це широке коло люстрованих посад дуже швидко досягло своєї конституційної межі щодо лідерів церков. Постсоціалістичний уряд не хотів включати керівництво основних релігійних громад до переліку осіб, які повинні бути люстровані, добре знаючи та публічно стверджуючи, що люстрація виявить, що практично усе керівництво двох найбільших церков, католицької та кальвіністської, були агентами таємної поліції. Уряд намагався відсторонити лідерів церков від процедури люстрації, щоб захистити ці церкви.

Конституційний суд погодився щодо виключення вищих церковних посад із переліку осіб обов'язкової люстрації, але стверджував, що згідно із принципом рівного ставлення треба виключити інших подібних недержавних посад з цього переліку осіб, які мають пройти процедуру люстрації²³.

Можна також стверджувати, що особи, які були близькі до соціалістичного режиму, не повинні очолювати нові демократичні політичні партії. Політичні партії у сучасній багатопартійній демократії є центральним інструментом для перетворення досить абстрактного суверенітету народу в конкретні політичні рішення. Тому роль політичних партій є ключовою. Проте жодна постсоціалістична держава з різних причин не включила лідерів або високопосадовців політичних партій до переліку посад, що мають пройти люстрацію. По-перше, вважалось, що політиків слід оцінювати за особистою та політичною програмою, яку вони представляють зараз, а не за їхнім минулим. По-друге, у більшості східноєвропейських країн провідні члени старої комуністичної партії заснували нові, не комуністичні партії з тієї простої причини, що вони мали для цього знання, досвід і соціальний капітал. Без них постсоціалістична багатопартійна система навряд чи могла б виникнути та функціонувати. По-третє, будучи партійними лідерами, їм не дозволялося негайно здійснювати повноваження державної влади в цій якості, натомість вони мали закликати виборців проголосувати за них на певну посаду. Нова система залишила за виборцями право судити про минуле конкурентів на політичній арені.

²³ Першим із низки відповідних рішень було рішення Конституційного Суду Угорщини 60/1994. (XII. 24.) від 24 грудня 1994 року.

3.2.2. Вчинки минулого, що позбавляють прав

Які саме діяння минулого позбавляють права зараз робити кар'єру на державній службі чи обіймати державну посаду, значною мірою залежить від особливостей того, як працювала соціалістична диктатура в певній країні, і які події вважаються особливо жорстокими.

Першим показником політичної близькості до соціалістичного режиму може бути членство в Комуністичній партії або в інших політичних партіях, якщо вони існували. У деяких соціалістичних країнах комуністична партія діяла як масова партія з великою кількістю членів, тоді як інші комуністичні партії були більше схожими на релігійний орден і дуже ретельно ставилися до прийняття нових членів до своїх лав. Членство могло вказувати на певну приналежність до режиму особливо в тих країнах, де комуністична партія була у формі релігійного ордену.

Залежно від специфіки соціалістичного режиму в країні, просте членство в партії могло не вважатися достатнім, щоб припустити, що особа була опорою соціалістичної системи. Це стосується, наприклад, партій масового характеру. У цих країнах особливий політичний статус полягав у тому, що особа обіймала керівну посаду в партії або була членом партійних органів, які здійснювали політичні репресії, наприклад, партійна міліція.

Другим дискваліфікуючим фактором може бути робота в таємній поліції або інших репресивних органах соціалістичної системи. Ця категорія охоплює професійних членів цих органів, а також їхніх «неформальних співробітників», саме такий термін використовувався в НДР, тобто громадяни, які погодилися бути інформаторами або, більш розмовною мовою, «стукачами» чи «донощиками». Робота таємної поліції вважається особливо одіозною формою запламованого минулого в багатьох постсоціалістичних державах і суспільствах. Однак, не завжди легко визначити, хто був цими особами. Ідентифікувати професійних працівників таємної поліції досить просто, але це важко зробити щодо неофіційних інформаторів. У картотеках з відомостями про неофіційних інформаторів часто використовувалися вигадані імена замість справжніх. Історичні дослідження в Німеччині без сумніву показали, що як нацистська, так і соціалістична таємні поліції іноді підробляли дані про неофіційних інформаторів. З власних міркувань вони створювали дані про нібито неофіційних інформаторів, які ніколи не погоджувалися на співпрацю, і підробляли їх

підписи. Таким чином, процедура люстрації має оцінити достовірність даних таємної поліції щодо «стукачів», а не повинна сліпо вірити документам, які були знайдені в архівах.

Третій фактор стосується далекого минулого і включає членство в місцевій нацистській партії або співпрацю з нацистським окупаційним режимом. Коли в 1990-х роках було прийнято постсоціалістичне законодавство про люстрацію, питання щодо нацистського минулого було значною мірою символічним, оскільки більшість осіб, до яких застосовувався цей критерій, були надто старими, щоб обіймати державні посади. Проте з символічних міркувань доцільно зробити рівнозначним співпрацю з попереднім нацистським режимом й співпрацю з наступним соціалістичним режимом.

3.2.3. Правові наслідки

Якщо під час процедури люстрації буде виявлено, що посадовець або кандидат на певну посаду має політично заплямоване минуле, то можуть виникнути різні наслідки. По-перше, наслідки в більшості країн розрізнялися щодо виборних державних посад та професійних державних посад. Виборна посада, наприклад, як депутат парламенту, міністр чи мер, обмежена в часі, і рішення про те, хто буде обіймати цю посаду, приймається виборцями відповідно до політичних уподобань. Професійна посада – це постійна зайнятість на державній службі, яка зазвичай триває до пенсійного віку, а рішення про призначення на цю посаду приймають відділи по роботі з персоналом державної адміністрації на основі професійних характеристик. По-друге, правові наслідки можуть відрізнятися залежно від тяжкості «гріхів» минулого. Факт співпраці з таємною поліцією може повністю позбавити особу права обіймати посаду, а просте членство в партії може бути лише перешкодою для деяких, але не для всіх посад, що підпадають під процедуру люстрації.

Правові наслідки люстрації найчастіше поділяють на ті, що можна визначити як «юридична» або «моральна» відповідальності. «Юридична» відповідальність означає, що особі заборонено залишатися на відповідній посаді або навіть бути кандидатом на цю посаду. Висновки про минуле цієї особи є перешкодою, яка повністю позбавляє особу права обіймати певні посади довічно або на певний період. Таке рішення було прийнято в Німеччині щодо зайнятості на державній службі.

«Моральна» відповідальність полягає в оприлюдненні матеріалів про минуле особи. Таке відбулося, наприклад, у Болгарії та Угорщині. Можна виділити два підтипи. Матеріали за результатами процедури люстрації можна оприлюднити в будь-якому випадку або лише за умови, якщо люстрована особа не звільняється з посади чи не відмовляється зняти свою кандидатуру. У другому випадку викрита особа може уникнути оприлюднення матеріалів про своє минуле шляхом звільнення з посади, або відповідно, не висуваючи свою кандидатуру на посаду. Моральна відповідальність залишає рішення за люстрованою особою, а також за суспільством, яке може чи не може чинити тиск на цю особу. У випадку виборних посад саме виборці вирішують, чи плями з минулого кандидата на посаду настільки серйозні, що вони не будуть голосувати за цього кандидата, чи вони пробачать кандидату його минуле та проголосують за нього. Це рішення пов'язує люстрацію з демократичною прозорістю.

3.3. Люстрація на практиці

Досвід постсоціалістичних держав, які вирішили застосувати певні санкції за політично заплямоване минуле, неоднозначний. Чи досягне люстрація своїх цілей, залежить від багатьох деталей, включаючи політичну культуру та адміністративні органи постсоціалістичної держави. Тому неможливо дати будь-які загальноприйняті відповіді.

4. Жертви державних злочинів

Залежно від дати злочинів соціалістичної держави, багато жертв політичних репресій досі живі. Може виникнути відчуття, що це питання природної справедливості, що нова система повинна так чи інакше піклуватися про них і задовольняти їх потреби. Це можна зробити багатьма способами.

4.1. Визнання заподіяної несправедливості: «реабілітація» в західноєвропейському розумінні

Перший необхідний крок – це офіційне визнання того, що сталося з жертвами репресій і порушень прав людини, було несправедливим, що ці люди постраждали від державної несправедливості. Практичний досвід роботи з жертвами державних злочинів показує, що

таке офіційне визнання новою системою часто є найважливішим етапом. Гроші чи інші привілеї є бажаними, але для більшості жертв вони є другорядними. Для них найбільш важливим є той факт, щоб держава більше не заперечувала правду та свою відповідальність, щоб вона офіційно визнала помилковість в тому, що сталося і що це є державною несправедливістю. З цієї причини репараційне правосуддя в міжнародному праві робить сильний наголос на визнанні колишніх зловживань²⁴.

Якщо порушення прав людини соціалістичним режимом полягає в порушенні честі та репутації жертви, наприклад, кримінальний вирок чи попередня судимість, то офіційне визнання колишньої несправедливості може одним актом або окремо скасувати ці осудні акти, видані соціалістичною державою. Таким чином, у жертви відсутня судимість. Відновлення честі та репутації жертви в західноєвропейській юридичній мові називається «реабілітацією» – на відміну від радянської та пострадянської юридичної лексики, яка набагато ширше визначає «реабілітацію» та включає, як мінімум, усе минуле законодавство відносно жертв державних злочинів²⁵.

4.2. Компенсація за заподіяну несправедливість

Навіть якщо формальне визнання несправедливості вчинків колишньої держави є надзвичайно важливим для добробуту жертв, постсоціалістичній державі не варто зупинятися на цьому. Вона може зробити наступний крок і присудити жертвам матеріальну або нематеріальну компенсацію за їхні страждання та втрати. Така компенсація може мати різні форми, пристосовуючись до особливостей державної несправедливості, на яку вона реагує, а також до можливостей, ресурсів і політичної волі постсоціалістичної системи та суспільства.

4.2.1. Реституція в натуральній формі

Якщо щось було відібрано у жертви, це право або об'єкт може бути відновлено для неї. Така реституція в натуральній формі не обмежується майном й може стосуватися різноманітних прав і правових позицій.

²⁴ Роберт Ирпманн-Вітцак, Відновне та перехідне правосуддя в міжнародному праві, стаття №2, розділ 3.

²⁵ Щодо значення терміну «реабілітація» в міжнародному праві див. Роберт Ирпманн-Вітцак, Відновне та перехідне правосуддя в міжнародному праві, стаття №2, розділ III.

4.2.1.1. Громадянство

Деякі соціалістичні режими позбавляли певних осіб громадянства. Громадянство постсоціалістичної держави може бути надано таким жертвам або, в залежності від обставин, їхнім нащадкам двома способами. Бенефіціарам цього законодавства може бути надано право відновити втрачене громадянство за їх вимогою. Це сталося, наприклад, у Чехії, Польщі чи Словаччині, а також у Західній Німеччині після 1949 року. Деякі країни відкрили часові рамки для здійснення цього права, інші країни надають його без встановлення будь-яких термінів. Або сам закон може регулювати втрачене громадянство бенефіціарів без індивідуальної вимоги. Саме так було у випадку із Законом про громадянство Росії у період між 1991 та 2001 роками. З точки зору прав людини, індивідуальна вимога здається кращим варіантом, оскільки вона гарантує, що ніхто не отримає громадянство, якого не бажає. Проте німецька модель 1949 року поєднання повторного придбання *згідно із законом* та повторного придбання на основі вимоги показує, що повторне придбання *згідно із законом* може бути змодельовано таким чином, щоб поважати волю відповідних осіб.

Закони про громадянство всіх східноєвропейських держав базуються на принципі *громадянство за народженням*. Діти автоматично отримують громадянство своїх батьків. Тому правомірно поширювати реституцію громадянства на нащадків жертви. За нормальних обставин, тобто без позбавлення громадянства, ці нащадки набули б громадянства, якого були позбавлені їхні батьки (чи діди/бабусі).

4.2.1.2. Назва

У деяких державах, таких як соціалістична Болгарія або нацистська Німеччина, певні меншини були змушені змінити свої назви у 1980-х роках під час так званого «процесу відродження». Реституція дозволяє їм запозичувати назви, які їм більше не дозволялося мати (Болгарія), або позбуватися назв, які їм нав'язала держава (нацистська Німеччина)²⁶.

²⁶ Болгарія: Закон про імена громадян Болгарії від 9 березня 1990 року; Німеччина: різні правові акти союзних військ у різних зонах окупації, наприклад, в американській зоні: Третій декрет до Закону про зміну прізвищ та імен 1948 року.

4.2.1.3. Родинні відносини

Якщо соціалістична держава відібрала дітей у їхніх батьків, постсоціалістична держава може дозволити внести в державні документи дані щодо біологічних зв'язків між батьками та дитиною тощо. Це відновлює справжню біологічну ідентичність дітей, а також робить інвестиції щодо біологічної ролі батьків. Однак слід зазначити, що такий процес може збентежити дітей, які до цього часу не знали свого минулого, і які змушені зіткнутися з тим, що їхні соціальні батьки не є біологічними. Благополуччя дітей має бути першочерговим фактором у таких процедурах і переважати, залежно від обставин, над бажанням батьків бути визнаними біологічними батьками дитини. Відшкодування минулих травм не повинно спричиняти нові, а родинні стосунки є найчутливішою сферою, особливо щодо дітей.

4.2.1.4. Власність

Якщо власність була відібрана соціалістичною державою і ця власність існує донині, вона може бути повернута колишнім власникам або, частіше за все, їхнім спадкоємцям. Найбільш поширеною формою досі існуючої власності є земля.

У Східній Європі ми знаходимо багато різних моделей того, як і в якому обсязі майно повертається в натуральній формі. Ймовірно, жодна з цих моделей не підходить Україні, тому що радянські експропріації на українських землях відбулися набагато раніше, ніж у Східній Європі, а реституція у Східній Європі відбулася незабаром після зміни системи, не пізніше ніж через три десятиліття.

Основне питання про реституцію експропрійованої власності в натуральній формі полягає в тому, що реституція в натуральній формі, особливо землі, відновить майнові відносини, які існували до соціалізму. Основне рішення, яке має прийняти постсоціалістична держава і постсоціалістичне суспільство, чи це бажано? Чи були досоціалістичні майнові відносини такими ж прийнятними, якими вони видаються сьогодні? У багатьох східноєвропейських державах відповідь була негативною, оскільки досоціалістичні майнові відносини означали великі маєтки у руках феодалів і церковних володарів у поєднанні з гострою бідністю значної частини сільського населення. Лише маргінальні політичні сили хотіли відновити таку ситуацію.

Іншим основним аспектом є економічні наслідки. Приклад Східної Німеччини показує, що реституція землі призводить до тривалих процедур, під час яких нечітка ситуація з майном перешкоджає інвестиціям у цю землю. Протягом усіх 1990-х років так звані «відкриті майнові питання» були першорядною перешкодою для інвестицій у більшій частині Східної Німеччини. Постсоціалістична держава має вирішити, чи хоче вона сплатити таку економічну ціну за реституцію землі в натуральній формі.

Досвід щодо законів про реституцію у Східній Європі натякає на практичний аспект. Реституція та компенсація за втрату власності повинні регулюватися одним всеосяжним і неупередженим законом. Якщо буде багато коротких законів, які регулюють кожний окремий аспект, колишні власники та їхні спадкоємці звертатимуться до суду. Судам буде дуже важко виробити єдину лінію, виходячи за межі окремої справи, і вони прийматимуть дуже різні рішення. Це сталося, наприклад, у Польщі та Румунії, і суди в обох країнах, включаючи конституційні суди, а також Європейський суд з прав людини щодо справ у Румунії, були завалені справами про реституцію, які суди не мали достатню можливість розглядати, у випадку відсутності відповідного законодавства, або в ньому було багато прогалин, та/або воно було суперечливим. Якщо існує політичне бажання повернути майно в натуральній формі – це завдання законодавця. Суди не в змозі заповнити прогалини, які є в законі.

Там, де було здійснено реституцію в натуральній формі, загальною відмінністю у законах про реституцію був той факт, чи був об'єкт (як правило, земля) незмінним на момент реституції. Якщо об'єкт власності не був змінений і використовувався за тим же призначенням, як і на момент експропріації, він повертався в натуральній формі, тоді як якщо в землю були зроблені інвестиції, наприклад, щось побудовано, вона була впорядкована або модернізована, реституція в натуральній формі часто замінялася компенсацією в грошовій формі. На практиці ця диференціація обмежувала реституцію здебільшого сільськогосподарським майном, тоді як міські (промислові та житлові) об'єкти досить часто не поверталися в натуральній формі, натомість за них отримували компенсацію.

Досвід країн, які обрали реституцію сільськогосподарських земель у натуральній формі, свідчить про серйозний конфлікт. Чи повернути землю спадкоємцям колишніх фермерів, які,

як правило, були феодалами чи напівфеодалами, чи віддати її фермерам, які зараз працюють на цій землі? У багатьох країнах, крім Німеччини, наприклад, у Хорватії, фермери, які на той час обробляли землю, отримували перевагу, а спадкоємці колишніх власників отримували грошову компенсацію.

Однак є випадки, коли конфлікт між колишніми власниками та нинішніми користувачами не виникає. Одним із таких випадків є реституція церковної землі, яка все ще перебуває у релігійному користуванні, тобто на ній стоїть церква. Навіть постсоціалістичні держави, які не повернули землю в натуральній формі, інколи повертали церквам церковні будівлі та інше подібне майно. Конституційні суди не знайшли жодних конституційних проблем у цій диференціації, оскільки особливе ставлення до об'єктів церковної власності, що перебувають у постійному релігійному користуванні, підтверджується правом людини на свободу віросповідання. Іншим порівняно легким випадком була реституція польських експропріацій у 1980 році у зв'язку із введенням воєнного стану. Коли закінчився соціалізм у 1989 році, такі експропріації були відносно новими, і вони стосувалися не окремих осіб, а «опозиційних» організацій, таких як церкви та вільні профспілки. Повернення в натуральній формі церковних та адміністративних будівель не викликало суспільних хвилювань серед теперішніх користувачів таких об'єктів.

У деяких випадках відшкодування власності в натуральній формі була частиною більш загальної приватизації економіки. У цьому випадку іноді вживають термін «реприватизація».

4.2.1.5. Депортації, особливо масові

Масові депортації відбувалися особливо під час та після Другої світової війни. У Радянському Союзі цілі етнічні групи звинувачували у державній зраді та у співпраці з ворогом і висилали до Сибіру, наприклад, німців, кримських татар чи месхетинців – це лише деякі з них. Східноєвропейські держави використали вікно можливостей після 1944/45 років, щоб позбутися своїх німецьких, італійських і, в деяких випадках, угорських меншин.

Масові депортації та вигнання в Радянському Союзі та східноєвропейських державах – це два різні випадки. Депортації в Радянському Союзі відбувалися в межах самої держави, тоді як країни Східної Європи висилали свої меншини до інших держав. В останньому випадку

реституція в натуральній формі означатиме, що особам, які проживають за межами країни, буде дозволено повернутися на батьківщину, де мешкали їхні предки. Таке майже не траплялося. Що стосується післявоєнного вигнання меншин, то нинішні держави, тобто Чехословаччина та її держави-спадкоємці, Югославія та її держави-спадкоємці, а також Польща, навіть не сприймають ці заходи як несправедливість, а визначають їх як реакцію на нацистську й відповідну фашистську прихильність німецької, угорської та італійської меншин. Відповідно, вони заперечують необхідність реагувати на ці вигнання. Винятком є Угорщина, яка ще в 1990 році визнала в парламентській резолюції²⁷, що вигнання німців наприкінці 1940-х років було несправедливим, й дозволила їм знову отримати угорське громадянство і, отже, не заперечувала проти того, щоб особи з повторно набутим угорським громадянством мешкали в Угорщині.

Ситуація в Радянському Союзі та його державах-спадкоємцях є іншою. Депортовані народи залишилися в Радянському Союзі, що в принципі полегшило їх переселення до колишніх місць проживання, ніж у випадку вигнаних меншин у Східній Європі. «Реабілітація», тобто заперечення офіційного звинувачення у державній зраді та колабораціонізмі, почалася на індивідуальній основі в 1960-х роках і тривала до розпаду Радянського Союзу. Особам із цих етнічних груп було неофіційно дозволено знову оселитися в своїх колишніх місцях мешкання, хоча конкретні умови були дуже різними. Пізніше кілька постанов і декларацій Верховної Ради СРСР та Верховної Ради Росії на користь так званих «репресованих народів» виправдали їх честь, підкресливши (іноді: знову), що вони не були зрадниками, і дозволили їм повернутися на свої колишні місця проживання. Проте держава не надала жодної практичної допомоги тим особам, які цим скористалися, тобто не надали допомоги в пошуку житла чи роботи. Таким чином, така «реабілітація» зводилася до відновлення масової честі «репресованих» і зняття існуючих репресій, але не передбачала жодних позитивних заходів на їх користь.

4.2.2. Матеріальне відшкодування збитків

У випадку, якщо реституція в натуральній формі була неможлива або коли постсоціалістична держава не хотіла повертати власність спадкоємцям колишніх власників, збитки

²⁷ Парламентська резолюція 35/1990. (III. 28.) OGY про засоби правового захисту від колективного порушення прав німецької меншини в Угорщині від 28 березня 1990 року.

відшкодовувалися грошима. Такі виплати зазвичай визначалися з посиланням на законне право, яке було порушено. Таким чином, різні держави надавали компенсації, зокрема за:

- заподіяння шкоди здоров'ю;
- заподіяння шкоди життю, тобто смерть близьких родичів, таких як батьки, дружина/чоловік або діти;
- заподіяння шкоди свободі, наприклад, незаконне тримання під вартою;
- відчуження майна, яке не було повернуто в натуральній формі;
- втрата житла та/або примусова депортація до іншої частини країни;
- зірване професійне життя, позбавлення університетської освіти та подібні обмеження.

Будь-яка держава, яка запроваджує такі компенсаційні схеми, має на першому етапі дуже ретельно вивчити, які державні злочини та репресії були здійснені та який стан справ жертв. Усе компенсаційне законодавство має реагувати на ці історичні та сучасні факти, щоб не породжувати нового невдоволення та нових розчарувань. Досвід показує, що рівне ставлення є дуже важливим фактором як з політичної, так і з психологічної точки зору. Постсоціалістичне законодавство про компенсацію повинно уникати ситуацій, коли хтось знову відчуває себе жертвою через систему компенсацій, яку він вважає несправедливою. Ця нова несправедливість сталася, наприклад, із компенсацією у Західній Німеччині за нацистські злочини після 1945 року. Лише деяким групам були надані виплати, тоді як іншим групам і окремим особам – ні. Досвід показує, що не низька сума компенсації викликає розчарування, за умови, що кожна жертва отримує малу суму, особливо якщо ці малі суми мають дійсну причину, таку як спустошення державних скарбниць у перехідні роки відразу після закінчення соціалізму. Джерелом невдоволення та розчарування є скоріше правове розмежування між різними групами жертв, яке не може бути легалізоване на думку потерпілих чи всієї громадськості.

Тому країни, які серйозно піклуються про жертв, зазвичай приймають змістовне відповідне законодавство, яке вони постійно адаптують, щоб вирішувати проблеми, які виникають на практиці, і щоб заповнювати прогалини, які стають очевидними під час застосування цього законодавства. Найкращі приклади – це Німеччина та Угорщина.

Деякі країни, які виплатили компенсації жертвам злочинів соціалістичної держави, зробили це досить швидко після зміни системи. Ті роки були економічно важкими, а грошей у

держави було мало через перехід від планової до ринкової економіки. Кілька держав у цій ситуації вирішили не виплачувати відшкодування великими одноразовими сумами, а скоріше державними цінними паперами, які мали бути виплачені пізніше (наприклад, Болгарія, Угорщина), або через підвищення очікуваної або поточної пенсії за віком. Таким чином держава не «витрачала» гроші на жертв колишніх злочинів, а могла зосередити свої обмежені ресурси на потреби трансформації економіки, системи соціального забезпечення тощо.

5. Спадщина таємної поліції та інших репресивних органів

Усі соціалістичні держави мали розгалужені апарати таємної поліції та подібні репресивні органи задля того, щоб шпигувати та контролювати громадян власної країни. Ці органи таємної поліції зібрали величезну кількість інформації, документів і файлів майже про кожного. Така практика була серйозним порушенням приватної сфери та права розпоряджатися власними даними. Ці документи та файли є дуже делікатною спадщиною, оскільки містять захищену конфіденційну інформацію. Як зазначалося раніше, їх зміст не обов'язково відповідає дійсності, але міг бути вигаданий таємною поліцією, що посилює небезпеку, яку вони становлять для прав людини осіб, про яких були створені файли. Розголошення цієї інформації неавторизованим одержувачам може завдати шкоди відповідним особам навіть після закінчення соціалістичної диктатури. Таким чином, з цими матеріалами необхідно поводитися особливо обережно, враховуючи як законодавчий, так і адміністративний аспекти, з метою уникнення подальших порушень основних прав громадян.

Що повинна робити постсоціалістична держава з цими потенційно небезпечними документами? З одного боку, вони можуть становити небезпеку основним правам тих осіб, які є об'єктом інформації, але, з іншого боку, вони є цінним матеріалом для історичних та інших досліджень, а також доказом під час адміністративних чи судових процедур, а іноді навіть єдиним доступним доказом. Враховуючи такий суспільний інтерес, жодна постсоціалістична держава не вирішила питання щодо їх знищення.

При законодавчому оформленні цих документів пост-авторитарна держава повинна враховувати кілька аспектів:

(1) Яка установа є відповідальною за документи? Чи краще, якщо спеціалізована установа буде займатися цими документами? Чи найкращим місцем для них є державний архів? Чи їх варто зрештою знищити, враховуючи їх потенційну небезпеку?

(2) Хто має доступ до файлів? На практиці доступ можуть запитувати різні групи осіб. Постсоціалістична держава має вирішити, чи надати доступ до файлів та документів для:

- особи, про яку вони містять інформацію?
- членів родини цієї особи? Якщо так, то тільки якщо ця особа є померлою, або якщо вона ще жива?
- історичних та інших досліджень? Якщо так, то тільки в анонімній формі?
- органів, що займаються питаннями люстрації або відшкодування збитків за їх минулі дії?
- органів кримінального переслідування та судів, які розглядають кримінальні справи щодо осіб винних у злочинах соціалістичної держави?
- державних установ для своїх потреб? Якщо так, то які установи та для яких потреб?
- засобів масової інформації? Якщо так, то з якою метою? Чи дозволено ЗМІ публікувати документи чи цитувати їх дослівно, чи їм дозволено повідомляти про файли лише непрямым та анонімним способом?

(3) Говорячи про доступ та публікацію інформації з файлів та документів, чи повинні існувати спеціальні правила, якщо документи містять інформацію про осіб, які тоді були та/або зараз є державними службовцями? З одного боку, громадськість може мати законний інтерес щодо свого минулого. З іншого боку, інформація в цих документах може бути неправдивою або стосуватися аспектів приватного життя, що не є обов'язковим для розкриття.

(4) Які існують процедури перевірки правдивості змісту документів? Якщо буде доведено, що вони містять неправдиву інформацію, якими є процедури інформування відповідних осіб та/або громадськості про фальсифікацію правди? Чи існують процедури інформування зацікавлених осіб та/або громадськості про те, що є правдою?

Кожна східноєвропейська країна знайшла своє рішення щодо питання старих архівів таємної поліції, враховуючи значні відмінності щодо кількості, змісту та інших аспектів файлів

таємної поліції. Індивідуальні рішення питань, викладених вище, ускладнюють узагальнення та формування висновків для інших держав.

6. Активи колишньої державної партії

У деяких соціалістичних державах комуністичні партії, інші легально існуючі партії (де вони існували) та інші системні організації, такі як профспілки, накопичили величезні статки, а саме: земельні ділянки, будівлі, а також іноземну валюту тощо. У цих країнах необхідно було дати відповідь на питання, що станеться з цими активами.

На основі порівняння відповідне законодавство мало кілька аспектів, які слід розглянути.

(1) Необхідно було запобігати крадіжкам, розкраданню чи незаконному привласненню партійних активів лідерами та керівниками партії .

(2) Якби Комуністичну партію не заборонили, а дозволили продовжувати свою роботу, її величезні статки дали б їй або її наступниці значну перевагу порівняно з іншими, щойно заснованими і, як наслідок, бідними політичними партіями. Держава мала втрутитися, щоб мінімізувати це викривлення політичної конкуренції. З цієї причини такі держави, як Болгарія чи Польща, націоналізували будівлі, що належали Комуністичній партії.

(3) Якби комуністичну партію було заборонено, що мало статися з її активами? Двома найбільш очевидними рішеннями були: перетворення у державну власність та передача іншим, новоствореним партіям. Аргументом на користь першого рішення був той факт, що Комуністична партія забрала («вкрала») свої статки, в принципі, у громадськості. Повернення їх широкому загалу значило віддати їх державі, яка представляє громадськість. Аргументом на користь другого рішення було те, що частка статків колишньої Комуністичної партії була цінною допомогою для нових партій і, таким чином, могла сприяти запровадженню та існуванню нової багатопартійної демократичної політичної моделі. Це рішення, однак, може дискримінувати політичні партії, засновані після розподілу активів колишньої Комуністичної партії між новими партіями, які утворилися раніше за інших. Іншим шляхом пішла об'єднана Німеччина. Комуністична партія Східної Німеччини та організації цієї партії були великими роботодавцями, і їх розпуск та експропріація

спричинили масове безробіття. Відтак, частина досить значних активів була спрямована на соціальні заходи для безробітних колишніх партійних працівників.

(4) Не слід нехтувати почуттям населення до природної справедливості. Кому, на думку людей, «належать» партійні активи у моральному сенсі? Як згадувалося раніше, у більшості соціалістичних країн партія накопичила свої статки за рахунок народу. Що означає цей факт для майбутнього цих активів? Чи варто їх повертати людям і якщо так, то яким чином?

У питанні щодо долі колишньої Комуністичної партії ми знову повинні визнати, що не існує універсального рішення. Відповідь має бути розроблена відповідно до історичних фактів і політичної культури відповідної держави.

7. Висновок

Коли пост-авторитарна держава європейського правового типу хоче пригадати авторитарне минуле, існують два запитання, на які потрібно дати відповіді: «якщо» – чи варто державі взагалі згадувати минуле? – і «як» – якщо так, то якими засобами та з якою метою? Згідно із конституційним правом, держава цілком вільна вирішувати, чи мати справу з минулим, чи ні; чи проводити політику минулого та узаконити законодавство про минуле. Якщо відповідь позитивна, засоби і цілі є основою гарантій конституції цієї держави. Конституційна вимога рівного ставлення є найбільш важливою для заходів, пов'язаних із минулим.

Чи може Україна перейняти досвід інших постсоціалістичних держав у сфері «політики минулого» та «законодавства про минуле»?

Питання «якщо», тобто чи слід із соціалістичним – у випадку України: радянським – минулим розбиратися законним способом, – це питання, на яке кожна пост-авторитарна держава має відповісти самостійно. Існує декілька уроків з минулого інших постсоціалістичних держав, які треба вивчати та враховувати. Загальна оцінка політики минулого інших східноєвропейських держав свідчить про те, що Україні було б доцільно ухвалити комплексне законодавство, яке б врегулювало несправедливості та залишки радянської влади. Якщо українська держава утримується від вирішення та перегляду певних проблем минулого, це залишить «відкриті рани» в суспільстві. Російська пропаганда,

спрямована на дестабілізацію України, свідчить про той факт, що зовнішньому агресору досить легко скористатися цими «відкритими ранами» та посіяти розбрат. Здається, в інтересах України залікувати ті рани радянського минулого за допомогою відповідної політики та законодавства, щоб створити одну важливу передумову для загального післявоєнного суспільного примирення.

Питання «як» є більш відкритим щодо вивчення уроків, отриманих з інших колишніх соціалістичних країн. Однак, слід враховувати особливу ситуацію в Україні. Державні злочини вчинила не українська, а імперська радянська держава. Радянська влада в Україні тривала понад сім десятиліть, на відміну від чотирьох з половиною десятиліть у східноєвропейських сателітах Радянського Союзу. Після закінчення цієї диктатури минуло більше трьох десятиліть. Дійсно, що більшість законодавчих актів про минуле було прийнято через певний час після колишнього режиму, але багата кількість інструментарію більше ніж через 30 років має бути сформована іншим чином, ніж через п'ять чи десять років після зміни системи. Нарешті, Україна зазнала нещодавньої агресії з боку Росії, яка є наступницею імперського центру Радянського Союзу. Необхідно звернути увагу на більш нещодавні злочини, щоб на міцній основі встановити післявоєнне суспільне примирення в Україні. Можна з упевненістю сказати, що одним із елементів цієї безпечної основи є задоволення політики та законодавства щодо відкритих питань радянської влади в Україні. Було б серйозною помилкою зосереджуватися на останніх російських злочинах проти України і залишати відкриті питання радянського часу без відповіді, тобто залишаючи незагоєними його рани.

Якщо ці застереження належним чином взяти до уваги, Україна може багато чого навчитися, вивчаючи приклади інших постсоціалістичних країн, і їй не доведеться знову й знову «винаходити колесо».

Література

- Brunner, Georg (ed.): Juristische Bewältigung des kommunistischen Unrechts in Osteuropa und Deutschland, Schriftenreihe der Deutschen Gesellschaft für Osteuropakunde vol. 34, Berlin Verlag: Berlin 1995
- Hansen, Hendrik / Kraski, Tim / Vortisch, Verena (eds.): Erinnerungskultur in Mittel- und Osteuropa: Die Auseinandersetzung mit Nationalsozialismus und Kommunismus im Vergleich, Nomos: Baden-Baden 2020
- Institut für Ostrecht: Rückgabe oder Entschädigung in den osteuropäischen Staaten, in: Recht in Ost und West (ROW) 1992, 321-338
- Küpper, Herbert: Kollektive Rechte in der Wiedergutmachung von Systemunrecht, Studien des Instituts für Ostrecht München vol. 52, Peter Lang Verlag: Frankfurt/Main 2004
- Küpper, Herbert: Mehr als nur Staatsgrundsätze, Grundrechte und Staatsorganisation: die symbolische Dimension osteuropäischer Verfassungen, Jahrbuch für Ostrecht (JOR) 65 (2024) (forthcoming)
- Küpper, Herbert / Schroeder, Friedrich-Christian (eds.): Die rechtliche Aufarbeitung der kommunistischen Vergangenheit in Osteuropa, Studien des Instituts für Ostrecht München vol. 63, Peter Lang Verlag: Frankfurt/Main 2011
- Partlett, William / Küpper, Herbert: The Post-Soviet as Post-Colonial: A New Paradigm for Understanding Constitutional Dynamics in the Former Soviet Empire, Elgar Monographs in Constitutional and Administrative Law, Elgar: Cheltenham, Northampton (Mass.) 2022
- van Boven, Theo: Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, Final Report for the Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities of 2nd July 1993, UN Document E/CN.4/Sub.2/1993/8
- Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (ed.): Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vorrechtsstaatlichen Vergangenheit. Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VVDS_tRL) vol. 51, De Gruyter: Berlin 1992

Інформація про автора:

Професор, д-р, почесний доктор Герберт Кюппер

Інститут східноєвропейського права, Регенсбург, керуючий директор

<https://www.ostrecht.de/team/prof-dr-dr-h-c-herbert-kuepper>

Німецькомовний університет імені Андраші в Будапешті, кафедра європейського публічного права та його юриспруденції

<https://www.andrassyuni.eu/mitarbeiter/prof-dr-dr-h-c-herbert-kupper-353.html>

herbert.kuepper@ostrecht.de