

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ НАПРЯМ У СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 341.384:347.5:347.9


DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2023.4.04>

Оксана Григорівна Бортнік,

кандидат юридичних наук, доцент,

Харківський національний університет внутрішніх справ,

кафедра цивільно-правових дисциплін;

 <https://orcid.org/0000-0002-2323-987X>,

e-mail: bortnikoksana1980@gmail.com

ЦИВІЛЬНІ МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕПАРАЦІЙ ДЛЯ УКРАЇНИ

Досліджено основні напрями подальшого впровадження в Україні перехідного правосуддя, метою якого є подолання наслідків військової агресії. Розглянуто різні типи шкоди, завдані жертвам унаслідок порушення прав людини, норм міжнародного гуманітарного права та інших злочинів, яка за практикою справедливого ставлення має відшкодовуватись ефективно і повно, та відповідні правові засоби, що мають бути доступними. Визначено тенденції збалансованого поєднання у практиці перехідного правосуддя репарацій та правових інститутів, які можуть вплинути на їхню ефективність.

Ключові слова: перехідне правосуддя, примирення, способи захисту, цивільна відповідальність, цивільне судочинство, репарації, правові імунітети, амністії.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

В умовах збройної агресії проти України актуальним є питання механізмів відшкодування шкоди, яка завдана здоров'ю, життю чи майну громадян України внаслідок таких дій. Повномасштабна військова агресія рф проти України, яка триває, зумовлює новітні політичні та правові виклики, пов'язані з багатоаспектним відновленням суспільства та вжиттям заходів неповторення трагічних масштабних подій. Країни, які спіткав досвід тоталітарних режимів та військових конфліктів у ХХ – на початку ХХІ ст., долали наслідки збройних конфліктів у межах таких напрямів, що узагальнені як миробудівництво; реформа сектору безпеки; роззброєння, демобілізація і реінтеграція колишніх комбатантів; заходи зміцнення довіри; перехідне

правосуддя. Окреслені підходи лише частково реалізувалися в Україні з 2014 року [1, с. 30], було анонсовано дорожню картку перехідного правосуддя, проте й до повномасштабної агресії була відсутня цілісна концепція, ба більше, єдине бачення шляхів реалізації репараційних та реінтеграційних процесів. Відповідна стратегія стала предметом всебічного дискурсу, але після 24 лютого 2022 року втратила актуальність через розширення масштабів обставин. Отже, підлягають подальшому дослідженню та розробці в межах наукових, правозахисних, правотворчих, державних та суспільних інституцій напрями та способи подолання наслідків збройної агресії. Додаткові фактори, що ускладнюють подолання цих наслідків, пов'язані з внутрішнім конфліктом, зумовленим наслідками переходу України від пострадянського режиму до демократичного, який не завершений на багатьох рівнях соціальної та правової дійсності, існують різні ідеологічні аспекти радикального бачення майбутнього розвитку держави.

Одним з актуальних аспектів подолання наслідків збройної агресії та недопущення повторення, зокрема щодо спотворення правди та історії, враховуючи сучасний стан інституційної бази, є індивідуальні повні репарації, віднайдена джерел коштів, отримання яких стане більш успішними засобами звернення стягнення на майно держави-агресора чи підсанкційних осіб та партнерських програм, які так само будуть більш системними за умови існування намірів та впровадження мінімальних інституційних змін у державній політиці. Відповідні завдання, що постають перед українським суспільством, у межах правової реальності вимагають перетворень на всіх її рівнях, комплексних новітніх підходів до формування культури справедливого ставлення. У межах цього дослідження звернемо увагу на цивільні та цивільні процесуальні аспекти перехідного правосуддя з точки зору формування його концепції та суміжних правових інститутів, застосування яких впливає на ефективність перехідного правосуддя в цілому, враховуючи процедурну справедливість, і які здатні привести до справедливого результату.

Стан дослідження проблеми

Цивільно-правові аспекти досліджувалися, зокрема, у працях В. Жидкова [2], В. Лутковської, Ж. Лук'яненко [3], А. Криштанович [4]. Окрема увага приділяється репараціям для жертв насильницьких злочинів, учинених військовими РФ. Відповідно до Стамбульської конвенції відшкодування такої шкоди здійснюється шляхом компенсації від держави, якщо вона не покривається правопорушником, та з інших джерел, яких, як зауважується, системно не існує [5], що свідчить про відсутність засобів ефективного захисту. Аналізується залучення відповідача, підсудності справ про відшкодування, йдеться про певні процесуальні складності доказування, визначаються перспективи

фондів та судових репарацій [6; 7]. Значна кількість досліджень з окресленого питання зосереджена на порівняльно-правових аспектах та різних видах компенсацій жертвам, які визнають більш доступними, якщо порівняти з повним відшкодуванням, водночас визначальним є комплексний підхід [8, с. 24–26].

Окремо представлений цивілістичний аспект перехідного правосуддя. Зокрема, Р. Мінченко аналізує централізований та децентралізований механізми відшкодування шкоди, заподіяної приватним особам унаслідок збройної агресії російської федерації [9]. Н. Філатова-Білоус дослідила підходи до вирішення проблеми порушень житлових прав, спричинених воєнними діями, здійснила постановку проблеми, зауважила про несправедливість покладення відповідного тягаря на Україну [10]. С. Короед, Г. Луцька та В. Махінчук розглянули виплату компенсації за пошкоджене житло Україною з подальшим покладенням відповідальності на рф [11, с. 48]. Водночас частина результатів цих досліджень та інших, проведених раніше, втратила актуальність через ухвалення спеціального законодавства¹. Окрему групу становлять дослідження, присвячені юрисдикційному імунітету держави-агресора [12; 13]. На цей час результати цих досліджень та багатьох інших не враховують комплексний специфічний контекст перехідного правосуддя, внутрішні адміністративні й юрисдикційні засоби у взаємозв'язку та залишаються переважно поза увагою.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є демонстрація наявних у практиці перехідного правосуддя ефективних засобів справедливого ставлення, збалансованого поєднання приватних та публічних інтересів, ґрунтуючись на вимогах верховенства права, визначення напрямів інституційних змін щодо порядку та особливостей відшкодування шкоди, завданої фізичним особам збройною агресією російської федерації, насамперед у національних судах, у взаємозв'язку правових інститутів, у межах яких реалізуються інші заходи перехідного правосуддя, зокрема: встановлення правди, примирення, притягнення до кримінальної

¹ Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 23.02.2023 № 2923-IX // База даних (БД) «Законодавство України» // Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20> (дата звернення: 19.10.2023).

відповідальності. Відповідні результати необхідні для подальшої інституціоналізації справедливого ставлення до жертв збройної агресії в Україні. Для досягнення зазначеної мети дослідження належить вирішити такі завдання: визначити форми репарацій та процесуальні засоби їх забезпечення на національному рівні, а також правові засоби реалізації інших елементів перехідного правосуддя, які можуть сприяти чи перешкоджати повноті, швидкості та ефективності репарацій.

Наукова новизна дослідження

Новизна результатів дослідження полягає у спеціальному підході до визначення взаємозв'язку суміжних матеріально-правових та процесуально-правових засобів перехідного правосуддя, які можуть впливати на репарації на національному рівні. Визначено значення елементів перехідного правосуддя через їх судові форми насамперед для забезпечення потерпілим репарацій. Виокремлено та узагальнено потенційну роль амністій та імунітетів як правових стимулів та засобів впливу на ефективність і доступність репарацій жертвам в Україні. Отримали подальшого розвитку положення про забезпечення збалансованого співвідношення приватних та публічних інтересів при впровадженні елементів перехідного правосуддя.

Виклад основного матеріалу

Будемо виходити з того, що перехідне правосуддя, яке підтримується ООН, Радою Європи та ЄС, має чотири елементи: кримінальне судочинство, правда, відшкодування (або репарації), інституційна реформа. Ці елементи, крім запобігання повторенню конфліктів, вчиненню порушень прав людини, мають певні цілі. Звернемо на них увагу, враховуючи роль правосуддя в забезпеченні справедливого ставлення, а також міжнародних зобов'язань України з поваги до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, утвердження справедливого судочинства як основних правових напрямів розвитку держави. У перехідному правосудді визначальним є: уникнення (припинення) безкарності для осіб, відповідальних за вчинення серйозних міжнародних злочинів, як одного з важливих показників справедливого ставлення до жертв; справедливий та ефективний суд на національному чи міжнародному рівнях над відповідальними за ці злочини особами; ефективний доступ до правосуддя, що, серед іншого, передбачений у межах зміцнення верховенства права, яке реалізується в умовах значних ризиків, зумовлених тим, що відповідні процеси відбуваються в суспільствах або на територіях, де верховенство права не дотримувалось; зміцнення довіри, зокрема відновлення довіри до державних інститутів; визнання статусу жертви, адекватне відшкодування та недопустимість повторної

віктимізації або ретравматизації; амністії; сприяння примиренню в межах суспільства¹. Зокрема, сприяння примиренню є однією з умов застосування амністії, яка є важливим засобом та одночасно наріжним каменем при обранні правових та інституційних заходів у межах перехідного правосуддя.

Заходи перехідного правосуддя мають на меті подолання наслідків конфлікту вже після його припинення, але впровадження може починатись раніше, наприклад для вирішення актуальних завдань: фіксації вчинення злочинів та інших порушень; проектування інституційних змін, зокрема законодавчих. У межах цієї статті буде зроблено акцент на аспектах, що мають значення для ефективного, повного відшкодування шкоди жертвам у порядку національного цивільного судочинства.

Право жертв порушень на захист закріплено в Керівних принципах і рекомендаціях ООН щодо права на захист і відшкодування жертвам грубих порушень міжнародного права прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права² (далі – Керівні принципи). Не применшуючи значення індивідуальної кримінальної відповідальності за тяжкі злочини міжнародного характеру як важливої умови недопущення безкарності, необхідно визначитись із правовими засобами, спрямованими на отримання репарацій за шкоду, завдану внаслідок збройної агресії. Відповідний порядок має існувати, враховуючи відсутність політичної волі з боку держави-агресора, недержавних збройних угруповань, інших недержавних суб'єктів [14, с. 169]. Відшкодування шкоди повинне відповідати вимогам пропорційності. Відповідно до Керівних принципів (п. 15) держави мають забезпечувати репарації жертвам навіть у тих випадках, коли сторона, відповідальна за шкоду, не має можливості чи наміру виконувати своє зобов'язання. Це положення зумовляє передбачення на національному рівні заходів для отримання всіх форм репарацій.

Відповідно до принципів справедливого ставлення особи, які зазнали шкоди унаслідок міжнародних та інших порушень гуманітарного права, є саме «жертвами» (ст. 8 Керівних принципів). Це

¹ Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence : United Nations, General Assembly, Report A/HRC/21/46, 9/08/2012 // United Nations. Digital Library : сайт. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/803412> (дата звернення: 19.10.2023).

² Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law : United Nations, General Assembly, Resolution 60/147, 16/12/2005 // United Nations : сайт. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation> (дата звернення: 19.10.2023).

положення узагальнено визначає способи судового захисту і предмет доказування у справах, предметом яких є репарації. Згідно з нормами міжнародного права та практикою перехідного правосуддя виокремлюють такі форми репарацій: реституція, компенсація, реабілітація, сатисфакція та гарантії неповторення.

Відповідно до п. 19 Керівних принципів при реституції слід, наскільки можливо, відновити початкове становище жертви, яке існувало до вчинення грубих порушень міжнародних норм у сфері прав, свобод людини або серйозних порушень норм міжнародного гуманітарного права. Реституція також передбачає заходи, що мають на меті відновлення сімейного життя жертв, громадянства, повернення до колишнього місця проживання, поновлення на роботі, повернення майна.

Відповідно до п. 20 Керівних принципів компенсація є грошовим відшкодуванням: фізичної чи психічної шкоди; втрачених можливостей, зокрема роботи, освіти та соціальних виплат; матеріальної шкоди (реальних збитків та упущеної вигоди); витрат, що є необхідними для правової, експертної допомоги, лікування та медичних послуг, психологічних, соціальних послуг. Слід виокремити адміністративні (компенсація, зокрема, за пошкоджене житло¹) та судові (міжнародні, національні суди різних юрисдикцій, зокрема трибунали) форми отримання відшкодування в умовах сучасного етапу конфлікту в Україні, врахувати індивідуальну та колективну віктимізацію, що спонукає до подальшого розвитку інституту масових, групових позовів, необхідність подальшої інституціоналізації, вдосконалення методик визначення моральної шкоди². Існує перспектива створення комісії, яка буде розглядати позови про стягнення компенсації на основі реєстру збитків³.

¹ Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 23.02.2023 № 2923-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20> (дата звернення: 19.10.2023).

² Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» : Лист М-ва юстиції України від 13.05.2004 № 35-13/797 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04 (дата звернення: 19.10.2023).

³ Ірина Мудра зустрілася з представниками ПАРЄ щодо концепції створення комісії з міжнародних позовів для відшкодування збитків і її функціонування // Урядовий портал : офіц. сайт. 29.06.2022. URL: <https://www.>

Право жертв на реабілітацію як вид репарації не залежить від компенсації та враховує медичну, психологічну, юридичну та соціальну допомогу. Сатисфакції передбачають один чи за можливості всі з таких заходів: припинення порушень прав жертви; перевірка фактів, фіксація порушень, публічне розкриття правди тією мірою, щоб не допустити додаткову шкоду та загрозу безпеці й інтересам жертв та інших осіб, пов'язаних з нею; пошук зниклих безвісти, викрадених дітей, тіл убитих, перепоховання відповідно до місцевих традицій та побажань жертв; відновлення гідності, репутації жертв на підставі офіційних заяв чи судових рішень; публічні вибачення, зокрема через визнання фактів і відповідальності.

Гарантії неповторення можуть передбачати такі заходи: забезпечення в усіх процедурах міжнародних стандартів справедливого та неупередженого процесу, зміцнення незалежності судової влади; захист осіб, що надають юридичні послуги, та правозахисників; забезпечення освіти з прав людини та міжнародного гуманітарного права і для суспільства, і для секторів безпеки; реформування законодавства, що сприяє грубим порушенням прав людини та серйозним порушенням норм міжнародного гуманітарного права.

Форми репарацій, їх взаємозв'язок між собою та іншими елементами перехідного правосуддя, очевидна роль національних судів, їх потенційний зв'язок із комісіями зі встановлення правди, які призначені встановлювати обставини, в яких відбувались конфлікти, визначають переосмислення підходів до ефективних способів і впровадження засобів судового захисту, зокрема у справах про отримання репарацій. Вимоги змін інституційного характеру, правових реформ судочинства та судоустрою зумовлені врахуванням різних видів та особливостей шкоди, яка завдана жертвам внаслідок збройної агресії, глобальністю її масштабів, що вимагає визначення справедливих, пропорційних пріоритетів із задоволення потреб та вимог жертв, підвищення ролі репарацій немонетизованого характеру, розмежування судових та позасудових репарацій. Мінімальним вимогами національних програм відшкодування є повнота, комплексність, складність та узгодженість критеріїв розподілу між жертвами¹.

kmu.gov.ua/news/irina-mudra-zustrilasya-z-predstavnikami-parye-shchodo-konceptiyi-stvorennya-komisiyi-z-mizhnarodnih-pozoviv-dlya-vidshkoduvannya-zbitkiv-i-yiyi-funkcionuvannya (дата звернення: 19.10.2023).

¹ Contemporary perspectives on transitional justice issues. User friendly version. Special rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence. 2008–2021 January 2022 // United Nations : сайт. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-01/Contemporary-perspectives-SR-Truth-01-2022-User-Friendly.pdf> (дата звернення: 19.10.2023).

Отримання проміжних та адміністративних репарацій не має позбавляти жертв можливості вимагати повної компенсації шкоди в судовому порядку або ускладнювати цю можливість. Ці питання також звертають українських правознавців до переосмислення значення конструкцій та правових механізмів захисту легітимних очікувань, охоронюваних законом інтересів. У межах політики сприяння та справедливого ставлення набуває особливого значення доступна правнича допомога, яка може забезпечуватись різними засобами.

Процесуально-правові аспекти отримання репарацій на рівні національного правопорядку визначаються такими положеннями. Насамперед Керівними принципами (п. 11) визначено такі засоби правового захисту при грубих порушеннях міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права: рівний та ефективний доступ до правосуддя; доступ до інформації про порушення і механізми відшкодування шкоди; адекватне, ефективне та швидке відшкодування шкоди. Під час збройних конфліктів існують значні ризики обмеження права на захист, що свідчать про зниження державного контролю над забезпеченням правових цінностей, які визначають засади охорони майнових та особистих немайнових прав, здійснення процесуальних прав. Захист жертв збройних конфліктів є багатоаспектним [15, с. 372]. В умовах збройного конфлікту зазнають порушень найвищі соціальні цінності, які визначені у ст. 3 Конституції України, зокрема людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека.

У контексті забезпечення справедливого ставлення судова реформа належить до головних пріоритетів і з позиції репарацій, і в межах визначення основних та додаткових (допоміжних) інституцій, метою яких буде встановлення правди, що є концептуальним. У судовій реформі достатньо ідеологічних, доктринальних та суто юридичних викликів і складнощів, зокрема збалансованість приватних та публічних інтересів, що в юридичних процедурах для їх особистісної і загальної легітимності проявляється через оптимальне співвідношення між правовими стимулами, перевагами та обмеженнями. У перехідному правосудді та відповідних процедурах у судочинстві, пов'язаних із репараціями, одними з неоднозначних є правові імунітети й амністії. Зазначені правові засоби є звичними та прийнятними у багатьох правопорядках, утім в обставинах масових порушень прав людини і норм міжнародного гуманітарного права їх застосування є конфліктогенним фактором. Вони взаємопов'язані з ефективністю репарацій та в цілому з цілями перехідного правосуддя, мають упроваджуватись і застосовуватись пропорційно.

Імунітети й амністії належать і до правових стимулів та привілеїв, а також до процесуальних перешкод. Правовий імунітет є повним чи

частковим звільненням від певних юридичних процесів, наприклад від правового обов'язку, покарання чи судового переслідування¹. Правовий імунітет передбачає «надання спеціального правового статусу суб'єкту, пов'язаний зі звільненням його від виконання певних обов'язків і відповідальності» [16, с. 53]. Відповідно до позиції Європейського суду з прав людини імунітети є допустимим, якщо вони мають легітимну мету². Відповідно імунітети є допустимими, якщо є пропорційними і не порушують самої суті права.

Імунітети можуть впливати на репарації шляхом надання особам, причетним до правосуддя перехідного періоду, захисту від юридичної відповідальності або звільнення їх від кримінального переслідування. Це може ускладнити процес встановлення правди, забезпечення справедливості та надання репарацій особам, які постраждали внаслідок конфлікту. Зважаючи на це, важливо забезпечити, щоб імунітети не перешкождали процесу репарацій як справедливості для жертв. Це може включати в себе проведення досліджень інцидентів, встановлення відповідальності осіб з імунітетом, розробку спеціальних процедур для вирішення справ за репараціями та забезпечення до них доступу. Також варто враховувати, що імунітети можуть застосовуватись як політичний компроміс або засіб підтримки примирення під час переходу до стабільності після конфлікту. Але при цьому необхідно забезпечити, щоб ці компроміси не порушували принципи правосуддя та справедливого розгляду репараційних справ.

Комітет з прав людини визначає зобов'язання держав забезпечувати, щоб особи, які підозрюються у вчиненні грубих порушень прав людини, воєнних злочинів, були покарані незалежно від їх статусу чи будь-якого внутрішнього законодавства про імунітети³.

Так само неприпустимість амністій за міжнародні злочини або грубі порушення прав людини як певний консенсус серед науковців,

¹ Посібник з європейського права з питань доступу до правосуддя. Агенція Європейського Союзу з основних прав і Рада Європи. 2016 // European Court of Human Rights : сайт. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_access_justice_UKR (дата звернення: 19.10.2023).

² Rethinking Peace and Justice Report // Institute for Integrated Transitions : сайт. URL: <https://www.ifit-transitions.org/publications/major-publications-briefings/rethinking-peace-and-justice/rethinking-peace-and-justice-english.pdf/view> (дата звернення: 19.10.2023).

³ Contemporary perspectives on transitional justice issues. User friendly version. Special rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence. 2008–2021 January 2022 // United Nations : сайт. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-01/Contemporary-perspectives-SR-Truth-01-2022-User-Friendly.pdf> (дата звернення: 19.10.2023).

правників та політиків закріплено в документах ООН¹. Відповідно до політики ЄС справедливе ставлення для постконфліктних країн базується на принципі, що тривалий мир ґрунтується на справедливості. У зв'язку із цим ЄС підтримує політику ООН щодо заборони амністії за міжнародні злочини та грубі порушення прав людини, зокрема в межах мирних перемовин [17, с. 283–286]. У деяких випадках амністія може бути необхідним інструментом для досягнення легітимної мети як необхідності в демократичному суспільстві. Із цього приводу ООН визначає, що в деяких випадках амністія може бути доречною при політичних злочинах, але заради примирення в межах суспільства. Такі обмежені амністії можуть сприяти реінтеграції переміщених осіб і колишніх комбатантів, а також допомагати відновити мир і стабільність у постконфліктному суспільстві². У цих положеннях відображається співвідношення між приватними та різними публічними інтересами, для встановлення якого має бути легітимна мета і необхідність, придатність та співмірність шкоди.

Відповідні положення визначають актуальність аналізу співвідношення карального та відновного правосуддя, подальшого впровадження останнього з урахуванням того, що покарання не є єдиним способом виправлення помилок, а має бути виправлена завдана шкода. Отже, діалог і відновні заходи дозволяють збалансувати інтереси з недопущення безкарності, встановлення правди, репарацій та примирення. В Україні, зокрема, є досвід відновного правосуддя у кримінальних справах за участю неповнолітніх, який тісно пов'язаний із пробацією [18]. Діалог відіграє функцію інклюзивного ухвалення рішень, є важливим інструментом для забезпечення справедливості в постконфліктному суспільстві, для врахування різних інтересів, залучення широкого кола зацікавлених сторін до розробки та реалізації механізмів перехідного правосуддя. Це сприяє кращому розумінню потреб суспільства та підвищує довіру до відповідних механізмів, сприяє взаємному визнанню та примиренню, формуванню спільного розуміння подій, що відбулись³.

¹ Report of the Secretary-General “The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies”. UN Doc. S/2004/616. 2004 (2004, August 23) // Official Documents System of the United Nations : сайт. URL: <https://undocs.org/en/S/2004/616> (дата звернення: 19.10.2023).

² United Nations Guidance for Effective Mediation (A/66/811, 25 June 2012) // United Nations peacemaker : сайт. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28English%29_0.pdf (дата звернення: 19.10.2023).

³ United Nations Guidance for Effective Mediation (A/66/811, 25 June 2012) // United Nations peacemaker : сайт. URL: <https://peacemaker.un.org/>

Актуальність дослідницького та політико-правового інтересу до різних шляхів подолання наслідків збройного конфлікту визначає вивчення нетрадиційних, альтернативних юрисдикцій та наголошує на значенні комісії зі встановлення правди, яка може бути важливою інституцією, що забезпечить баланс між необхідністю та можливістю встановлення правди, гарантування репарації, примирення та невідворотності покарання. Її призначення узагальнено полягає у встановленні причин та обставин трагічних подій, жертв порушень прав людини, осіб злочинців, контролю відповідних розслідувань інклюзивними засобами [19]. Досвід у застосуванні амністій у практиці комісій правди у різних країнах та оцінка їх провідними міжнародними організаціями свідчить про важливість визначення умов амністування категорій осіб, яким може бути надана така можливість, порядку реалізації та альтернативних способів відповідальності [20, с. 49]. Міжнародне право і політика ООН не визнають амністії, які є засобами обмеження та приховування правди, сприяють безкарності за серйозні порушення прав людини та гуманітарного права, створюють перешкоди для ефективних засобів захисту, обмежують право жертв на компенсацію за заподіяну шкоду, ускладнюють встановлення істини¹.

Відповідно до Белфастських рекомендацій під амністіями розуміють і заборону притягнення до цивільної відповідальності осіб, що вчинили певні злочини. Згідно з міжнародною практикою є такими, що засуджуються, амністії, за якими від кримінальної та цивільної відповідальності звільняється широке коло осіб за масові порушення прав людини та військові злочини [20, с. 43]. Зокрема, Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 16 вересня 2014 року № 1680-VII², який передбачає амністію для широких категорій осіб, викликав багато критики та навіть був предметом звернення до Конституційного Суду України³. Відповідні положення, відносно

[sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28english%29_0.pdf](https://peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28english%29_0.pdf) (дата звернення: 19.10.2023).

¹ Rule-of-law tools for post-conflict states amnesties. The United Nations High Commissioner for Human Rights 2009 // United Nations : сайт. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Amnesties_en.pdf (дата звернення: 19.10.2023).

² Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей : Закон України від 16.09.2014 № 1680-VII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1680-18> (дата звернення: 19.10.2023).

³ Ухвала Великої палати Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням

сприяючи примиренню, а також безкарності, не передбачають диференціацію за видами злочинів та механізм сприяння репараціям, встановлення правди, що не створює ефективного підґрунтя для примирення, для чого відповідні положення і були передбачені.

При подальшій розробці концепції, її ухваленні та застосуванні процедур у межах перехідного правосуддя належить визначити баланс між користю, яку можливо отримати при застосуванні амністій у процедурах зі встановлення істини та судових справах, предметом яких є репарації, та шкодою, яка може бути завдана інтересам жертв або публічним інтересам, які втілюються в перехідному правосудді, зокрема забезпеченню невідворотності відповідальності, сприянню примирення. Амністія має передбачатись і застосовуватись індивідуально, контекстуально та бути умовною, тобто лише в разі виконання вимог сприяння досягненню цілей перехідного правосуддя. Визначальною є роль амністії як підстави для звільнення від індивідуальної цивільної відповідальності, що вплине на примирення та репарації [20, с. 46]. Право жертв на ефективні засоби правового захисту сумісні з індивідуальними умовними амністіями, якщо це не нівелює розслідування злочинів, а жертви отримають відшкодування [21]. У разі, коли амністія позбавляє постраждалих можливості отримати відшкодування від осіб, які вчинили злочини, відшкодування шкоди може здійснюватись за рахунок адміністративних програм, а амністовані особи можуть зобов'язуватись робити внески до відповідних фондів [20, с. 21]. Отже, законність амністії вимагає від підозрюваних, підсудних осіб індивідуальної участі в заходах зі встановлення істини (у судах або комісіях правди), забезпечення відшкодування збитків у внесках до фондів компенсації шкоди жертвам, програмах відшкодування через реституцію, громадських роботах [20, с. 17, 54]. Амністії як особливі правові стимули взаємопов'язані з тимчасовими, умовними та постійними імунітетами, що застосовують до злочинців [20, с. 18]. Ці засоби призначені забезпечити участь злочинців у заходах, що сприяють миру, примиренню в суспільстві та гарантіям неповторення. Надання особам, які вчинили злочини,

53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей», Закону України «Про створення необхідних умов для мирного врегулювання ситуації в окремих районах Донецької та Луганської областей», проекту Закону України про недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей (реєстр. № 5082) : від 27.01.2020 № 2-у/2020 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002u710-20> (дата звернення: 19.10.2023).

права не давати свідчення чи права на пом'якшення покарання не може забезпечувати повного імунітету [20, с. 34].

Висновки

Форми репарацій, які визнаються на міжнародному рівні та підтримані провідними міжнародними організаціями, практикою перехідного правосуддя, є керівними положеннями для забезпечення ефективних способів судового захисту прав жертв у можливих комісіях правди, національних, гібридних трибуналах, у порядку цивільного судочинства на національному рівні. Провідним критерієм ефективності способу захисту для жертв війни є передбачення його законом, відповідність міжнародним стандартам. Різноманітні види репарацій, відомі правосуддю постконфліктних держав, не обмежуються відновленням становища, яке існувало до порушення, відшкодуванням майнової та моральної (немайнової) шкоди.

Забезпечення ефективних засобів правового захисту в межах перехідного правосуддя визначає розвиток інститутів масових, групових позовів, необхідність подальшої інституціоналізації, вдосконалення методик визначення моральної шкоди, актуалізації механізмів захисту охоронюваних законом інтересів та легітимних очікувань. Окрема роль у межах доступності правосуддя відводиться політиці, яку бере держава в питаннях правничої допомоги.

Зміцнення верховенства права, справедливий, ефективний і доступний суд на національному чи міжнародному рівнях зумовлює пошук балансу між елементами правосуддя перехідного періоду, серед яких одним зі специфічних є амністії. Амністія може бути одним із правових засобів, завдяки яким відбувається сприяння виконанню зобов'язань щодо отримання репарацій потерпілими, врегулювання постконфліктної ситуації та сприяння примиренню. Тому їх застосування має відбуватися на засадах пропорційності, є недопустимим їх використання як засобів безкарності та звільнення від цивільної відповідальності. Умовні амністії та імунітети в процесі розслідування злочинів, які вчинені під час військової агресії та якими завдана шкода жертвам, може застосовуватися до певних осіб за певними злочинами з метою створення збалансованого підходу до постконфліктного врегулювання, отримання належних репарацій.

Перспективними напрямками подальших розвідок у досліджуваному контексті є визначення правових засобів, у межах яких відбувається збалансоване поєднання карального та відновного правосуддя, використання, альтернативних видів відповідальності на підставі діалогу як інструменту інклюзивного ухвалення рішень для забезпечення визначальних інтересів у конфліктний та постконфліктний період в Україні.

Список бібліографічних посилань: 1. Блага А. Б., Мартиненко О. А. Концепція перехідного правосуддя в Україні: уведення у площину юридичної науки. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 30–35. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i4.941>. 2. Жидков В. На шляху до правосуддя перехідного періоду. Київ, 2023. 20 с. URL: http://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/09/PPravosuddya_A4.pdf (дата звернення: 19.10.2023). 3. Лутковська В. В., Лук'яненко Ж. В. Порівняльний аналіз та рекомендації Україні щодо репарацій та статусу документів, виданих на тимчасово окупованій території. 2021 // Council of Europe : офіц. сайт. URL: <https://rm.coe.int/recognition-of-civil-documentation-ukr/1680a0c5e2> (дата звернення: 19.10.2023). 4. Криштанович А. Практика надання репарацій міжнародним кримінальним судом та її потенційний вплив на відшкодування шкоди постраждалим від міжнародних злочинів у контексті російсько-української війни // ЮРФЕМ.ua : сайт. 23.08.2023. URL: <https://jurfem.com.ua/praktyka-nadannya-reparatsiy-mks/> (дата звернення: 19.10.2023). 5. Змисла М. Національні гарантії відшкодування шкоди, завданої насильницькими злочинами: огляд законодавства // ЮРФЕМ.ua : сайт. 22.11.2022. URL: <https://jurfem.com.ua/vidshloduvannya-shkody-natsionalni-harantii/> (дата звернення: 19.10.2023). 6. Колісник О. В. Процесуальні особливості відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії росії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 118–120. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/26>. 7. Моїсєєв Ю. О. Деякі питання застосування порядку відшкодування майнової шкоди в умовах воєнного стану в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 170–174. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/37>. 8. Моффетт А. Варіанти відшкодування збитків, завданих під час війни в Україні. 2022 рік // *Reparations, Responsibility & Victimhood in Transitional Societies* : сайт. URL: <https://reparations.qub.ac.uk/assets/uploads/Варіанти-відшкодування-збитків-завданих-під-час-війни-в-Україні-.pdf> (дата звернення: 19.10.2023). 9. Мінченко Р. М. Цивілістичний аспект правосуддя перехідного періоду в Україні. *Приватне та публічне право*. 2022. № 3. С. 27–32. DOI: <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2022.3.5>. 10. Філатова-Білоус Н. Ю. Компенсація шкоди, завданої порушенням житлових прав у зв'язку з військовою агресією: проблема визначення кола суб'єктів звернення. *Форум права*. 2022. № 1 (72). С. 98–109. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.6471057>. 11. Короед С. О., Луцька Г. В., Махінчук В. М. Проблеми відшкодування майнової шкоди, завданої пошкодженням нерухомого майна внаслідок збройної агресії російської федерації. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. Вип. 1. С. 41–49. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.7>. 12. Медведєва М. Юрисдикційні імунітети держав у контексті відшкодування Росією шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 1. С. 44–52. DOI: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2023-1-44-52>.

13. Степаненко Т. В. Юрисдикційний імунітет держави: еволюція доктрини. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2023. Вип. 2 (101), ч. 2. С. 55–71. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2023.2.37>. **14.** Бортнік О. Г. Значення для цивільного судочинства принципів отримання репарацій в умовах перехідного правосуддя // *Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 167–172.* **15.** Мельник Я., Пархоменко П., Кармазіна К. Захист жертв збройного конфлікту та забезпечення їм доступу до правосуддя і відшкодування шкоди: цивілістичний аспект права на безпеку // *Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні : монографія / за заг. ред. А. П. Бущенко, М. М. Гнатівського. Київ : РУМЕС, 2017. С. 372–384.* **16.** Ткаля О. В. Правовий імунітет у категоріальному апараті юриспруденції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 29. С. 48–54. **17.** Грушко М. В. Перехідне правосуддя: міжнародний досвід та застосування в Україні // *Проблеми публічного та приватного права : монографія / за заг. ред. Н. В. Мішиної. Львів ; Торунь : Аіра Прес, 2021. С. 273–308.* DOI: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-237-4-10>. **18.** Гусак А. П. Превентивні заходи пробації щодо неповнолітніх правопорушників. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*. 2023. № 2 (58). С. 104–109. DOI: [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2023.2\(58\).285612](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2023.2(58).285612). **19.** Кіщенко С. Комісія зі встановлення правди: міжнародний досвід та реалії України. Грудень 2020 // *Library of the Friedrich-Ebert-Stiftung : сайт*. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueeros/ukraine/17232.pdf> (дата звернення: 19.10.2023). **20.** Белфастські керівні рекомендації щодо амністії та відповідальності з коментарями / пер. за вид. The Belfast Guidelines on Amnesty and Accountability С. Савелій ; УНЦПД. Київ : ФОП Харченко В. О., 2020. 88 с. URL: https://www.ulster.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0007/549754/belfast-Ukr-20-03-2020.pdf (дата звернення: 19.10.2023). **21.** Лузан Т. Складові елементи перехідного правосуддя // *Юридична Газета online : сайт*. 15.07.2021. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudovapraktika/skladovi-elementi-perehidnogo-pravosuddya.html> (дата звернення: 19.10.2023).

Надійшла до редколегії 20.10.2023

Прийнята до опублікування 07.11.2023



Bortnik O. G. Civil substantive and procedural legal means of securing reparations for Ukraine

The subject of the study is the forms of reparations for damage and the procedural means of obtaining them within the institutions which constitute transitional justice and which should comply with international standards. The purpose of the article is to determine the directions for institutional changes in the procedure and peculiarities of compensation for damage caused to individuals by the armed aggression of the Russian Federation, primarily in national courts in the context of legal institutions of transitional justice. To obtain the results of the study, the author used general scientific and special legal methods, in particular, analysis, generalisation, and comparative legal analysis.

The conditions for balanced fulfilment of transitional justice tasks in the context of fair reparations for victims have been investigated. The legal means aimed at obtaining reparations for damage caused as a result of armed aggression have been considered. The author identifies the types and role of legal immunities and amnesties as means of reconciliation, their conditions of implementation and application in relation to the effectiveness and availability of reparations for gross human rights violations and war crimes. The forms of reparations that should be guaranteed to victims for the relevant crimes have been investigated.

The results of the study are a new special approach to determining the relationship between substantive and related procedural legal means of transitional justice that may affect reparations at the national level. The role of amnesties and immunities as legal incentives and means of influencing the effectiveness and accessibility of reparations to victims has been identified and generalised. The provisions on ensuring a balanced ratio of private and public interests in the implementation of transitional justice elements have been further developed. The author identifies areas for a balanced combination of legal means and increasing their effectiveness to ensure the goals of transitional justice.

The results of the study can be used in educational, law-making, law interpretation and law enforcement processes, in particular in civil proceedings in Ukraine. Practical significance lies in the possibility of applying the results in determining procedural ways to protect the rights of victims.

Key words: transitional justice, reconciliation, means of protection, civil liability, civil proceedings, reparations, legal immunities, amnesties.

