

УДК 34.07

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.91.1.18>

СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В УМОВАХ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

Шапченко І.С.,
*аспірант Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України*
ORCID: 0009-0004-2657-9396
e-mail: shapchenko@yahoo.com

Шапченко І.С. Судова правотворчість як інструмент забезпечення справедливості в умовах перехідного правосуддя.

У статті здійснено дослідження судової правотворчості як одного з ключових інструментів забезпечення справедливості в умовах перехідного правосуддя як правової моделі, що набуває особливої актуальності в контексті збройної агресії Російської Федерації проти України. Обґрунтовується думка, що в умовах постконфліктної трансформації суспільства саме судові органи відіграють важливу роль не лише як правозастосовні, а й як правотворчі інститути, здатні компенсувати дефіцит законодавчого регулювання, запроваджуючи нові правові положення шляхом тлумачення норм права, конкретизації правових категорій, адаптації міжнародних стандартів і створення сталої судової практики. Особливу увагу приділено механізмам імплементації таких принципів перехідного правосуддя, як право на справедливість, право на знання правдивої інформації про злочини минулого, відшкодування шкоди та гарантії неповторення. Визначено роль судів у забезпеченні правової визначеності, уніфікації судової правотворчої практики, формуванні поваги до права та відновленні легітимності державної влади. Встановлено, що судова правотворчість виконує не лише правозастосовну функцію, а й виступає активним суб'єктом юридичної реконструкції, що враховує як юридичні, так і морально-етичні виміри права. Розкрито ключові аспекти судової правотворчості, зокрема: подолання прогалин у законодавстві, формування уніфікованих підходів правозастосування, імплементація стандартів міжнародного права, впровадження концептів справедливості, гарантування неповторення порушення загальних прав людини і норм гуманітарного права. На основі аналізу національного та міжнародного досвіду, зокрема звітів ООН і рекомендацій правозахисних організацій, у статті аргументовано, що саме завдяки активній судовій правотворчості вдається подолати прогалини у правовому регулюванні, узгодити внутрішнє право з міжнародними нормами та забезпечити ефективне функціонування механізмів перехідного правосуддя в умовах суспільної трансформації.

Ключові слова: справедливість, перехідне правосуддя, судова правотворчість, право людини, збройна агресія.

Shapchenko I.S. Judicial lawmaking as a tool for ensuring justice in the context of transitional justice.

The article explores judicial lawmaking as one of the key tools for ensuring justice in the context of transitional justice a legal model that has gained particular relevance in light of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine. It is argued that in post-conflict societal transformation, courts play an important role not only as law-enforcing bodies but also as lawmaking institutions capable of compensating for legislative gaps by introducing new legal provisions through interpretation of legal norms, concretization of legal categories, adaptation of international standards, and the development of consistent judicial practice. Special attention is paid to the mechanisms for implementing such principles of transitional justice as the right to justice, the right to truth, reparation, and guarantees of non-repetition. The role of the judiciary in ensuring legal certainty, unification of judicial lawmaking practices, fostering respect for the law, and restoring the legitimacy of state authority is highlighted. It is

established that judicial lawmaking performs not only an enforcement function but also acts as an active agent of legal reconstruction, taking into account both legal and moral-ethical dimensions of justice. Key aspects of judicial lawmaking are disclosed, including addressing legislative gaps, forming unified law enforcement practices, implementing international standards, reconstructing justice-related concepts, and ensuring non-repetition. Based on an analysis of national and international experience including UN reports and recommendations of human rights organizations the article substantiates that it is through active judicial lawmaking that legal voids are bridged, domestic law is aligned with international norms, and the effective operation of transitional justice mechanisms in Ukrainian society's transformation is ensured.

Key words: justice, transitional justice, judicial lawmaking, human rights, armed aggression.

Постановка проблеми. Збройна агресія Росії проти України супроводжується масовими порушеннями прав людини та гуманітарного права, що обумовило необхідність запровадження концепції перехідного правосуддя. Водночас чинне національне законодавство виявилось недостатньо готовим для всебічного врегулювання таких порушень. У такому разі особливої ваги набуває судова правотворчість, яка дозволяє формувати нові підходи до відповідальності, судового переслідування, реабілітації та гарантій неповторення злочинів. Суд виступає не лише інтерпретатором й суб'єктом застосування закону, а й творцем нових правових положень, адаптуючи міжнародний досвід до національного правового порядку. Така практика є не тільки вимушеною, але й необхідною у процесі поствоєнної відбудови.

Стан опрацювання проблеми. Теоретичні засади перехідного правосуддя розроблялися у працях М. Гнатовського, В. Жидкова, А. Кориневич, Т. Короткого, А. Буценка та інших. Судову правотворчість досліджували М. Козюбра, Ю. Кривицький, Р. Майданик, Н. Онищенко, Н. Стецик, С. Шевчук та інші, які обґрунтовували зростаючу роль суду в умовах правової невизначеності. Однак проблема взаємозв'язку судової правотворчості та перехідного правосуддя в українському контексті досі залишається малодослідженою, що зумовлює актуальність даного дослідження.

Метою статті є обґрунтування ролі судової правотворчості як ключового інструмента забезпечення справедливості в умовах реалізації перехідного правосуддя в Україні, а також з'ясування її потенціалу для досягнення правової легітимності.

Викладення основного матеріалу. Збройна агресія Російської Федерації проти України, поставила під серйозну загрозу суверенітет, територіальну цілісність і національну безпеку нашої держави. За таких умов Україна зіштовхнулася з недостатністю комплексних дій, спрямованих на стримування агресора, притягнення його до відповідальності, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій, що можливо також досягти шляхом перехідного правосуддя, застосування якого в українському контексті має не лише юридичне, а й глибоке суспільне та політичне значення, спрямоване на узагальнення світового досвіду, здобутого в ході постконфліктного врегулювання, практики забезпечення захисту прав жертв агресії, запровадження стандартів прав людини у період після завершення бойових дій, а також подолання безкарності за порушення загальних прав людини і норм гуманітарного права, створення стійких гарантій неповторення насильства, формування нової політичної та правової культури [1, с. 144].

У доповіді Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй (2004). «Панування права та правосуддя перехідного періоду у конфліктних та постконфліктних суспільствах» поняття правосуддя перехідного періоду визначається як явище, що охоплює весь комплекс процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжку спадщину великомасштабних порушень прав людини в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість та примирення. Це може включати як судові, так і позасудові механізми з різним рівнем міжнародної участі (або її відсутності), а також індивідуальні судові переслідування, відшкодування збитків, встановлення правдивої інформації, інституційні реформи [2, с. 4].

А. Кориневич, Т. Короткий перехідне правосуддя тлумачать як набір правових та інституційних механізмів, які виникли після періоду конфлікту, громадянської війни, репресій тощо і які спрямовані на подолання наслідків порушення загальних прав людини і норм гуманітарного права, притягнення винних до відповідальності, гарантування прав постраждалим, встановлення історичної правди й запобігання повторенню подібного у майбутньому [1, с. 130].

Зазвичай доцільність запровадження механізму перехідного правосуддя виникає після повалення недемократичного режиму та переходу до демократії або після завершення збройного кон-

флікту. Його мета – встановити правду про події минулого, пов’язані з конфліктом чи діяльністю репресивної влади, забезпечити прозорий і справедливий розгляд цих подій, з’ясувати роль і встановити відповідальність усіх учасників. Основним завданням перехідного правосуддя є відновлення довіри до державних інститутів і формування нових, заснованих на справедливості, суспільних відносин [3, с. 4].

У звіті Л. Жуанет, який було представлено в 1997 році на розгляд Комісії ООН з прав людини, визначено принципи запобігання безкарності осіб, які порушили права людини. Зокрема, зазначено, що перехідне правосуддя покликане досягти наступних цілей: право знати (Right to Know); право на справедливість / судовий захист (Right to Justice); право на репарації (Right to Reparation); гарантії неповторення (Guarantees of Non-recurrence) [4]. Розглянемо кожен із цих аспектів, відповідно до запропонованої у звіті інформації, для більш повного розуміння сутності перехідного правосуддя. Так, право знати – це не тільки індивідуальне, а й колективне право суспільства знати правду про правопорушення. Рекомендується створювати позасудові комісії (комісії правди) для розслідувань подій, що сталися, з чітко визначеними повноваженнями, які не підмінюють суд, але допомагають зібрати докази, гарантувати жертвам і дослідникам доступ до архівів тощо.

Право на справедливість зобов’язує державу розслідувати порушення прав людини, притягнути винних до відповідальності, забезпечити ефективний судовий захист аж до можливості створення або залучення міжнародного трибуналу. Досягнення справедливості передбачає також: скасування строків давності для міжнародних злочинів, воєнних злочинів та злочинів проти людства; заборону амністій для осіб, які не були притягнуті до відповідальності за ці злочини; обґрунтоване застосування норм про «виконання наказу», «каяття», допустимість заочної процедури, якщо підозрювані переховуються.

Право на репарацію охоплює реституцію (повернення до попереднього стану), компенсацію (включно з моральною шкодою), реабілітацію (медичну, психологічну допомогу), моральне відновлення (пам’ятні дати, церемонії, публічне визнання). Гарантії неповторення передбачають розформування незаконних збройних формувань, скасування надзвичайних законів і судів, звільнення з посад осіб, причетних до порушення прав людини, реформу секторів безпеки та правосуддя.

Отже, виходячи із зазначеного можемо стверджувати, що досягнення ключових ідей перехідного правосуддя можливо за умови розслідування та покарання винних у злочинах проти людства, винних у скоєнні воєнних злочинів, забезпечення права знати правду про події минулого, компенсація шкоди постраждалим, гарантії неповторення злочинів тощо. За таких умов закладаються основи для судової правотворчості, заохочуючи суди діяти в інтересах прав людини, навіть поза усталеними формальними процедурами.

Ідеологічна складова перехідного правосуддя базується на ліберальній теорії прав людини і виникла як реакція на порушення загальних прав людини та гуманітарного права [5, с. 336]. Осмислення перехідного правосуддя неможливе без урахування глибшого контексту теорії прав людини та вивчення його елементів, таких як комісії правди та примирення, судові переслідування, інституційні та міжгалузеві реформи у сфері правосуддя відповідно до правових ідеалів, закладених у теорії справедливого суспільства [6, с. 13]. Щоб гарантувати захист прав людини в період після завершення війни, необхідно вжити низку ключових заходів. Зокрема, потрібно забезпечити всім громадянам, а особливо вразливим групам населення, реальний та рівний доступ до правосуддя. Важливим є проведення реформ наявних інститутів – судів, правоохоронних органів тощо, а також створення нових, незалежних структур, уповноважених на розслідування злочинів, із широким залученням постраждалих осіб та громадянського суспільства. Необхідно також ухвалити загальнонаціональну стратегію, яка передбачає повноцінне впровадження механізмів перехідного правосуддя на всіх рівнях влади, внести відповідні зміни до чинного законодавства [7].

На теперішній час Концепцією державної політики захисту та відновлення прав людини і основоположних свобод в умовах збройного конфлікту на території України та подолання його наслідків (концепція перехідного правосуддя) визначено основну мету, зміст якої полягає у створенні умов для дотримання, захисту та відновлення прав людини і основоположних свобод мешканців України в умовах триваючого збройного конфлікту з Російською Федерацією та подолання його наслідків в Україні [8]. Відповідно до цієї мети визначено також базові компоненти Концепції, а

саме: відшкодування шкоди постраждалим від збройного конфлікту, притягнення винних до відповідальності та заходи із запобігання безкарності, забезпечення права на правду про збройний конфлікт, заходи з недопущення виникнення збройного конфлікту в майбутньому.

А. Міхр пропонує дещо інший підхід до визначення основних компонентів перехідного правосуддя, виділяючи серед них такі елементи, як: визнання, відновлення, кримінальне переслідування та амністії. Ці складові можна згрупувати відповідно до їхньої природи – як процедурні, міжособистісні або інформаційні. Для їхньої ефективної реалізації необхідне не лише залучення судових механізмів, а й активна участь політичних інститутів, разом із проведенням глибоких інституційних реформ [9, с. 2–6]. В контексті зазначеного одним із першочергових завдань перехідного правосуддя є підготовка та запровадження комплексних змін до законодавства, що визначає процес відновлення справедливості за порушення прав людини. Оскільки кількість проваджень про факти вчинення воєнних злочинів, завданих збитків тощо з кожним днем зростає, то очікувано, що така ситуація призведе до майбутнього перевантаження системи правосуддя та надмірно довготривалих процесів відновлення прав постраждалих осіб. В такому разі проведені інституційні зміни насамперед мають бути спрямовані на можливість розпочати розгляд судами справ із відновлення прав та свобод громадян вже на цьому етапі [10].

На переконання В. Титича перехідне правосуддя має забезпечити не лише покарання винних осіб, а й вплинути на колективну пам'ять народу, формуючи нове розуміння справедливості, сприяючи примиренню та загоєнню ран минулого. Одночасно перехідне правосуддя закладає фундамент для майбутнього, де повага до прав людини та верховенство права стають непорушними принципами. Іншими словами, перехідне правосуддя – це не технічний інструмент, а процес глибокого осмислення історії, створення нової політичної нації і встановлення юридичної відповідальності, з урахуванням геноцидального характеру агресії Росії проти України [11].

Зазначене вище дозволяє висловити думку про те, що в контексті збройної агресії Росії проти України та постконфліктної трансформації, в правовій системі України постає гостра необхідність не лише створення правових механізмів притягнення винних до відповідальності, а й у формуванні правових підходів, які б гарантували справедливість, реабілітацію та неповторення порушень прав людини. У цьому процесі судова влада має особливу місію: компенсувати дефіцит правового регулювання, забезпечити адаптацію міжнародних стандартів до національного законодавства та формувати суспільну довіру до інститутів держави. Судова правотворчість перехідного правосуддя в контексті забезпечення справедливості як ключового принципу передбачає діяльність щодо тлумачення національного права через призму міжнародних стандартів, створення правотворчої практики у ситуаціях прогалин чи колізій у законодавстві, моделювання майбутнього права шляхом винесення рішення у справах перехідного правосуддя, що впливають на правову систему в цілому [12]. Зі змісту зазначеного очевидним є те, що під час перехідного правосуддя суди – це не пасивний виконавець, а активний творець нової правової реальності, зокрема шляхом судової правотворчості.

Політичні та правові трансформації в державі, які відбуваються після збройних конфліктів, війн, репресій тощо, обумовлюють становище судової влади, коли – з одного боку, вона повинна забезпечити дотримання і виконання чинного законодавства, а з іншого – відповісти на запит суспільства щодо справедливої відповідальності винних, відновлення справедливості та ін. У такому контексті, на нашу думку, судова правотворчість не лише доповнює перехідне правосуддя, а й стає його ключовим інструментом.

Так, у суспільствах, які проходять етап повоєнної відбудови або перебувають у процесі становлення демократії, верховенства права після повалення антидемократичного режиму, національне законодавство часто не містить норм, які закріплювали б загальні права людини, визначали покарання за порушення прав і свобод людини, гарантували неповторення злочинів минулого. У такому разі суди здійснюють тлумачення конституції, міжнародних договорів (зокрема, Європейської конвенції з прав людини), практики ЄСПЛ, створюючи нові підходи до застосування норм у нестандартних ситуаціях, імплементуючи норми міжнародного гуманітарного та кримінального права в національну правову систему. Завдяки узагальненню правових позицій судочинство створює послідовну та передбачувану судову практику, яка стає орієнтиром для розгляду майбутніх справ, зменшує правову невизначеність. Судова правотворчість, через формування стандартів доведення, тлумачення люстраційних процедур, оцінку правомірності державних дій та обмежень прав людини, виступає запобіжником повторення авторитарних практик і системних порушень

прав людини. Вона закладає підґрунтя для розбудови демократичних механізмів відповідальності та підзвітності влади.

Висновки. Таким чином, судову правотворчість можна розуміти як важливий елемент у механізмі досягнення принципів та мети перехідного правосуддя. Власне суди в перехідному правосудді визначаючи межі допустимості амністії (визнаючи неприпустимим амністію щодо злочинів проти людяності), інтерпретуючи поняття «жертва», враховуючи соціальний контекст (потреба соціальної реабілітації, компенсації), імплементуючи норми міжнародного гуманітарного права у національне законодавство, формуючи повагу до права та довіру до держави шляхом винесення обґрунтованих і справедливих рішень у справах, пов'язаних із воєнними злочинами, корупцією, політичними репресіями тощо, здійснюють правову реконструкцію. В умовах трансформації суспільства суди стають центральними агентами справедливості, що зумовлює необхідність подальшого вивчення їх ролі не лише як правозастосовних, а як правотворчих органів.

Завдяки судовій правотворчості забезпечується можливість уніфікації практики перехідного правосуддя в державі та правової визначеності, зокрема шляхом єдиної інтерпретації права на відшкодування, встановлення критеріїв визнання політичних переслідувань, правової адаптації міжнародних стандартів доказування, стандартизації люстраційних процедур тощо. Все це сприяє легітимізації перехідного правосуддя всередині країни та інтеграції його до міжнародного права.

Отже, усе зазначене вище вказує на те, що судову правотворчість, у контексті перехідного правосуддя, слід розуміти не тільки як реакцію на відсутність законодавства чи усунення прогалин в ньому, а як динамічний, концептуальний процес, у якому суд сприймається як творець справедливості, «архітектор» демократичного режиму правової держави. Завдяки зазначеній правотворчості забезпечується правова визначеність у період післяконфліктної невизначеності, імплементуються міжнародні стандарти прав людини у національну правову систему, формулюються нові тлумачення понять, легітимується процес перехідного правосуддя на внутрішньому та міжнародному рівнях, здійснюється правова реконструкція, яка враховує не лише юридичні, а й моральні аспекти.

Судова правотворчість як інструмент перехідного правосуддя проявляється в декількох ключових аспектах: подолання прогалин у законодавстві, формування уніфікованої правозастосовної практики, імплементация міжнародних стандартів, гарантування справедливості та неповторення злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кориневич А., Короткий Т. Перехідне правосуддя для України: *Per aspera ad astra. Право України*. 2020. № 12. С. 129–149.
2. Report of the Secretary General of the United Nations. Rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Security Council. 04-39531* (R) 230804 230804. 31. 2004. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n04/395/29/pdf/n0439529.pdf> (дата звернення: 21.06.2025).
3. Жидков В. На шляху до правосуддя перехідного періоду. Київ. 2023. 20 с. URL: https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/09/PPravosuddya_A4.pdf.
4. The administration of justice and the human rights of detainees. Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political) Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to SubCommission decision 1996/119. United Nations. Commission on human rights. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 1997. URL: <https://docs.un.org/en/E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1> (дата звернення: 21.06.2025).
5. Artur P. How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *Human Rights Quarterly*. 2009. Vol. 31. № 2. P. 321–367.
6. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А.П. Буценка, М.М. Гнатівського. Київ: «РУМЕС», 2017. 592 с.
7. Перехідне правосуддя: як та коли до нього перейти? Лабораторія законодавчих ініціатив. URL: <https://parlament.org.ua/analytics/perehidne-pravosuddya/> (дата звернення: 22.06.2025).
8. Концепція державної політики захисту та відновлення прав людини і основоположних свобод в умовах збройного конфлікту на території України та подолання його наслідків (концепція перехідного правосуддя). Підготовлена робочою групою з питань реінтегра-

- ції тимчасово окупованих територій Комісії з питань правової реформи при Президенті України. URL: <https://www.ppu.gov.ua/wp-content/uploads/2021/09/Conception.pdf> (дата звернення: 21.06.2025).
9. Mihr, Anja. "An introduction to transitional justice" in Simić, Olivera. *An Introduction to Transitional Justice* Abingdon, Oxon: Routledge, 2017. 1–27.
 10. Перехідне правосуддя: як та коли до нього перейти?: Лабораторія законодавчих ініціатив. URL: <https://parlament.org.ua/analytics/perehidne-pravosuddya/> (дата звернення: 22.06.2025).
 11. Перехідне правосуддя як шлях до справедливості : Інтерв'ю з Віталієм Титичем. URL: <https://www.ukrainer.net/perekhidne-pravosuddia/#:~:text=> (дата звернення: 22.06.2025).
 12. Report of the Secretary General of the United Nations. Rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Security Council. 23 August 2004. 04-39531* (R) 230804 230804. 31 с. URL: file:///C:/Users/Home/Downloads/S_2004_616-RU.pdf (дата звернення: 22.06.2025).