

Порівняльний аналіз та рекомендації Україні щодо репарацій та статусу документів, виданих на тимчасово окупованій території

Авторки:

Лутковська Валерія Володимирівна (Розділ 1)

Лук'яненко Жанна Володимирівна (Розділ 2)

Розділ 1. Компаративний аналіз репарацій в країнах з перехідним правосуддям.....	3
1.1. Рекомендації щодо репарації в Україні.....	23
Розділ 2. Питання конвалідації угод та цивільних статусів мешканців окупованих територій.....	24
2.1. Щодо питання конвалідації угод, укладених на окупованій території, та цивільних станів, що підтверджуються документами, виданими окупаційними адміністраціями	25
2.2. Щодо питання визнання цивільних статусів осіб, що підтверджуються документами, виданими окупаційними адміністраціями	28
2.3. Законодавчі пропозиції щодо конвалідації угод та цивільних статусів мешканців окупованих територій.....	31

Це дослідження підготовлене за підтримки Проекту Ради Європи “Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень”, що імплементується в межах Плану дій Ради Європи для України на 2018-2021. Погляди, викладені у цьому дослідженні, належать авторам цієї роботи і не можуть ні за яких обставин вважатися такими, що виражають офіційну точку зору Ради Європи.

Український інститут з прав людини – громадська організація, яка була заснована працівниками Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України після закінчення повноважень Валерії Лутковської – у 2018 році.

Головною метою діяльності Організації є захист прав людини і основоположних свобод задля сталого розвитку громадянського суспільства в Україні. Основними напрямками Організації є просування та втілення ідеї перехідного правосуддя, освіта у сфері захисту прав людини, реалізація національного превентивного механізму, забезпечення доступу до публічної інформації та захисту персональних даних.

Валерія Володимирівна Лутковська – співзасновниця ГО «Український інститут з прав людини», експерт, адвокат. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (2012 -2018рр.). На сьогоднішній день є тренером для адвокатів, суддів, народних депутатів та апарату Верховної Ради України на тему міжнародних стандартів в сфері прав людини.

Жанна Володимирівна Лук'яненко - співзасновниця ГО «Український інститут з прав людини», експерт, адвокат. Представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з питань дотримання прав внутрішньо переміщених осіб (до 2018 року). З 2018 є тренером з питань прав людини, громадського контролю за безпековими службами України, дослідником теми перехідного правосуддя та дотримання прав людини в період конфліктів та постконфліктний період. Сертифікований тренер HELP.

Розділ 1.

Компаративний аналіз репарацій в країнах з перехідним правосуддям

Поняття *жертви* як основної термінологічної одиниці віктимології пов'язано як з її загальнонауковим розумінням, так і правовими характеристиками. Етимологія слова «жертва» має глибинне історично-релігійне коріння, що чітко відбивається в тлумаченні цього терміну. У минулому та позаминулому столітті слову «жертва» надавалось лише одне значення – предмет або жива істота, яких приносили в дар богам. Пізніше нею став той, над ким знущаються, проявляють насилля.

Основа правового поняття жертви злочину встановлена Декларацією основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою 1985 р. Відповідно до п. 1 цієї Декларації під терміном «жертва» таке:

1. "Жертви" означають осіб, які індивідуально чи колективно отримали шкоду, включаючи фізичні чи психічні травми, емоційні страждання, економічні втрати або суттєве погіршення їх основних прав через дії чи бездіяльність, які порушують кримінальне законодавство, що діє в межах держав-членів, включаючи закони, що передбачають злочинне зловживання владою.

2. За цією Декларацією особа може вважатися жертвою, незалежно від того, чи знайдено винного, затриманого, переслідуваного чи засудженого та незалежно від сімейних відносин винного та потерпілого. Термін "жертва" також включає, де це доречно, найближчу сім'ю або утриманців прямої жертви та осіб, які зазнали шкоди, втручаючись, щоб допомогти жертвам у біді або запобігти віктимізації.

3. Положення, що містяться в цьому документі, застосовуються до всіх без будь-якої відмінності, як, наприклад, раса, колір, стать, вік, мова, релігія, національність, політична чи інша думка, культурні вірування чи практики, майно, статус народження чи сім'ї, етнічне чи соціальне походження та інвалідність..

Декларація не конкретизує, чи охоплює термін жертви злочину юридичних осіб, однак це прямо витікає з її тексту. Натомість у п. 1.1. Рекомендації № 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів 2006 р. чітко зазначено, що потерпілий (жертва) означає саме фізичну особу, що зазнала шкоди, включаючи фізичні ушкодження або психічні травми, душевні страждання або економічні втрати, спричинені діями або бездіяльністю, які є порушенням норм кримінального права держави-члена. Обидва аналізованих документа солідарні в тому, що у належних випадках термін «жертва» також охоплює найближчих членів сім'ї або утриманців безпосередньо постраждалої особи.

Організація Об'єднаних Націй неодноразово розглядала питання репарацій для жертв. Після першої війни в Перській затоці Комісія з питань компенсацій ООН обробила понад 2,5 мільйона претензій, виплативши понад 18 мільярдів доларів жертвам незаконного вторгнення в Ірак та окупації Кувейту. У Комісії з прав людини триває процес розробки основних принципів та вказівок щодо права на захист та відшкодування шкоди жертвам міжнародного права людини та гуманітарного права. У мирних операціях по всьому світу персонал Організації Об'єднаних Націй допомагає державам розробити програми репарацій для спільних проблем після конфлікту, таких як втрата майна переселенцями та біженцями. Дійсно, в умовах широко розповсюджених порушень прав людини, держави зобов'язані діяти не лише проти винних, але й від імені жертв, у тому числі шляхом надання репарацій. Програми з компенсації потерпілим за заподіяну шкоду можуть бути ефективними та оперативними доповненнями до внесків трибуналів та комісій з правди, надаючи конкретні

засоби захисту, сприяючи примиренню та відновлюючи довіру жертв до держави. Відшкодування іноді включають негрошові елементи, такі як повернення законних прав жертв, програми реабілітації жертв та символічні заходи, такі як офіційні вибачення, пам'ятники та пам'ятні церемонії. Відновлення прав власності або просто компенсації, коли цього неможливо зробити, є ще одним поширеним аспектом репарацій у постконфліктних країнах. Матеріальні форми компенсації представляють, мабуть, найбільші проблеми, особливо коли вони здійснюються за допомогою масових державних програм. Складні запитання включають, хто входить до числа потерпілих, які підлягають відшкодуванню, яка сума компенсації має бути відшкодована, які види шкоди підлягають покриттю, як шкода має бути кількісно визначена, як можна порівняти та відшкодувати різні види шкоди та як компенсація підлягає розподілу.

Жодна форма відшкодування шкоди, ймовірно, не буде задовільною для потерпілих. Натомість, як правило, потрібні відповідні продумані комбінації репараційних заходів як доповнення до розгляду кримінальних трибуналів та комісій правди. Який би режим перехідного правосуддя не був прийнятий і як би не розроблялися програми репарацій для їх супроводу, і вимоги справедливості, і диктат миру вимагають зробити щось для компенсації жертвам.

Дійсно, судді спеціальних трибуналів для Югославії та Руанди самі визнали це і запропонували Організації Об'єднаних Націй розглянути можливість створення спеціального механізму репарацій, який би функціонував поряд із судами.

У Колумбії 580 415 людей отримали репарації від уряду до 2016 року. У Перу до 2013 року майже 2 тисячі громад отримали колективні репарації. Комісії з правди зафіксували свідчення чи заяви більш ніж 42 000 жертв, в той час як у Південній Африці комісія взяла свідчення від 21 000 жертв, 2000 з яких брали участь у громадських слуханнях. Хоча ці цифри явно не представляють повного спектру жертв у кожному контексті, така статистика демонструє як навантаження на сервіси для жертв, так і доступ до правосуддя, який забезпечують процеси перехідного правосуддя. Але перехідне правосуддя також пропонує уроки щодо доступу до правосуддя при вирішенні масштабних проблем - з точки зору масових порушень, пов'язаних із величезною кількістю жертв та винних. Наприклад, у таких випадках, як правило, залишається поза можливостями суспільства можливість забезпечити матеріальну компенсацію кожній жертві або притягнути до відповідальності кожного, хто вчинив або був співучасником злочинів. Натомість несудові рішення, символічні заходи, такі як вибачення, та колективні компенсації, можуть бути цінними формами справедливості.

В 2017 Косово створило Комісію для верифікації статусу жертви сексуального насильства для того, щоб надати відшкодування в формі місячних пенсій тим, хто пережив сексуальне насильство, пов'язане із конфліктом. До цього UN Women при фінансовій підтримці Європейського Союзу вже надала 177 таким особам (176 жінок та один чоловік) мікрогранти та психологічну допомогу для підвищення трансформаційного впливу і для їх відновлення. Ця пілотна ініціатива запроваджувалась шляхом проведення консультацій з місцевими неурядовими організаціями, які займаються правами жінок, та у відповідності до ідентифікованих потреб та викликів, які стоять перед тими, хто пережив таке насильство.

Одним з найважливіших кроків стало є розуміння того, що, маючи справу з порушеннями, які мають наслідки, що не можуть бути оцінені в повній мірі економічно або фінансово, зобов'язання щодо репарації не повинно обмежуватися грошовою компенсацією.

Базовим принципом, що регулює репарацію, є *restitutio in integrum* або «повна реституція». Ця назва впливає з ідеї, що репарація має намагатись повернути жертву злочину

до стану, який існував до злочину. Це є неможливим в деяких ситуаціях (зокрема, в справах, в яких йдеться про втрату життя або про тілесні ушкодження) та є досить проблематичним в інших справах, таких, як катування, сексуальне насильство, злочини, які не мають конкретного монетарного визначення. Традиційно суди застосовують грошовий підхід до визначення репарацій у цих справах, виходячи виключно з присудження грошової компенсації за всі економічно оцінені збитки внаслідок порушення.

Такий підхід призводить до того, що суди забезпечують компенсацію за такі види наслідків: пряма матеріальна шкода, наприклад, похорони або медичні витрати; втрата доходу або прогнозування суми доходу, який отримав би потерпілий, якби він чи вона не були вбиті або не зазнали шкоди; моральна шкода, яку зазвичай прирівнюють до суб'єктивних страждань, що виникають внаслідок нанесення шкоди.

Відшкодування, визначене таким чином, не може обмежуватися встановленими законом визначеннями максимальних сум компенсації або будь-яким підрахунком, який не впливає із суворої оцінки збитків. Особа чи особи, відповідальні за шкоду, включаючи державу, не можуть обмежувати свою відповідальність лише виплатою коштів, якщо на меті прийняти рішення щодо повної реституції. Однак, навіть якщо теоретично таку шкоду можна було б оцінити фінансово, на практиці зрозуміло, що у багатьох випадках, особливо стосовно фізичної шкоди, такий підхід для більшості жертв є незадовільним. Особливо це стосується ситуацій, коли держава несе відповідальність за порушення, оскільки вона має спроможність та засоби для здійснення багатьох інших форм компенсацій, що доповнюють грошову компенсацію.

Хоча поняття повної реституції має керуватися судовими рішеннями про відшкодування за порушення прав людини, є ситуації, коли дотримання лише «букви» судового рішення може бути недостатнім. Такі ситуації, зокрема, включають: справи про масові порушення щодо великої кількості жертв, в яких індивідуальна оцінка тяжкості нанесеної шкоди кожній жертві може становити довгий і складний процес; коли стандарти доведення, які використовуються судами, можуть привести до виключення шкоди, отриманої жертвою, яка не може зареєструвати свою заяву належним чином; процеси, які мають ризик виключити жертв, які є найбільш вразливими, зокрема, тих, хто має недостатню освіту, стигматизованих осіб, або тих, хто досі переживає травму і може не витримати додаткове опитування чи експертизу, тощо.

В таких випадках політика репарації або відповідних відновлювальних програм має бути створена таким чином, щоб поєднати різні заходи, що не вимагають індивідуальної оцінки шкоди, але які базуються на визнанні відповідальності та на визнанні гідності жертв.

Таке ж розуміння повної репарації застосовне стосовно зобов'язання запроваджувати ефективні заходи по відношенню до жертв грубих порушень міжнародних стандартів в галузі прав людини чи серйозних порушень міжнародного гуманітарного права.

В 2006 році Генеральна Асамблея ООН прийняла консенсусом **Базові принципи та керівництво щодо прав на заходи та репарацію для жертв грубих порушень міжнародного права прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права**, якими визначаються існуючі механізми та способи визначення компенсацій за такі порушення та визначаються обов'язки держав надавати репарації, зокрема: адекватне, ефективне та швидке відшкодування має на меті сприяти справедливості шляхом виправлення грубих порушень міжнародних стандартів в галузі прав людини або серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Відшкодування має бути пропорційним серйозності порушення та завданій шкоді. Відповідно до чинного національного законодавства та

міжнародно-правових зобов'язань держава має надавати відшкодування жертвам за дії чи помилки, за які несе відповідальність держава та які спричинили грубі порушення міжнародних стандартів в галузі прав людини та серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

Цей документ розрізняє реституцію, компенсацію та реабілітацію, надаючи зрозуміле керівництво для судів: реституція має, де це можливо, повернути жертву до стану, який існував до грубого порушення міжнародних стандартів в галузі прав людини або серйозного порушення міжнародного гуманітарного права.

Реституція включає, наскільки це можливо, відновлення свободи, відновлення прав людини, ідентичності, сімейного життя та громадянства, повернення до місця проживання, відновлення працевлаштування та власності.

Компенсація має бути застосована до будь-якої шкоди, що може бути оцінена економічно, відповідно та пропорційно до серйозності порушення та обставин кожної справи, яка стала результатом грубого порушення міжнародних стандартів в галузі прав людини та серйозного порушення міжнародного гуманітарного права, таких, як:

- фізична або психічна шкода;
- втрачені можливості, включаючи працевлаштування, навчання, соціальні виплати;
- матеріальна шкода та втрата заробітку, в тому числі потенційного заробітку;
- моральна шкода;
- кошти, які потрібні для правової чи експертної допомоги, медична допомога та медичні послуги, психологічні та соціальні послуги.

Реабілітація має включати медичну та психологічну допомогу, а також правові та соціальні послуги.

В Резолюції наведено 16 прикладів типів сатисфакції та гарантій неповторення. Деякі з них є широкими зобов'язаннями, які можуть бути реалізовані завдяки різним програмам, але багато з них можуть бути визначені судом як форми репарації. Такі приклади мають допомогти суду при вивченні справ щодо порушень прав людини визначити, що буде прийнятним для усунення нематеріальних наслідків порушення, що є необхідним для підтвердження, як відновити репутацію жертви, а також заходи, які зможуть допомогти превенції майбутніх порушень такого ж роду.

Визначення повної репарації за порушення міжнародних стандартів в галузі прав людини також впливає з офіційних тлумачень конвенцій, що визнають право на репарацію та ефективні засоби захисту жертв таких порушень. Частина третя статті 2 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права встановлює, що особа має право на засіб захисту за порушення, включаючи право на життя, фізичну цілісність, та інших фундаментальних прав та що це є обов'язком держави надати через судові чи інші органи влади такий засіб захисту.

Зокрема, частина третя статті 2 встановлює таке:

«3. Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується:

а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні;

б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту;

с) забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються.»

Комітет ООН з прав людини, заснований тим же Пактом, видав загальні коментарі щодо тлумачення цього положення. Він вказав, що запровадження ефективного механізму для відшкодування є суттєвим компонентом зобов'язань держави поважати права людини: частина третя статті 2 вимагає, щоб держави запроваджували відшкодування фізичним особам, чії права, передбачені Пактом, були порушені. Без відшкодування збитків особам, права яких були порушені, обов'язок щодо надання ефективного засобу захисту, який є центральним в частині третій статті 2, залишатиметься ілюзорним.

На додаток до експліцитного відшкодування, що вимагається відповідно до параграфу 5 статті 9 та параграфу 6 статті 14, Комітет дійшов висновку, що Пакт в загальному передбачає компенсацію.

Комітет також зауважив, що в певних випадках репарація може включати реституцію, реабілітацію та заходи щодо сатисфакції, такі, як публічне вибачення, публічні меморіали, гарантії неповторення, зміни у відповідному законодавстві та практиці, а також притягнення до відповідальності тих осіб, що винні в порушенні прав людини¹.

Інший приклад того, як має тлумачитись репарація за порушення міжнародних стандартів в галузі прав людини, можна знайти в Конвенції ООН проти катувань, зокрема, йдеться про статтю 14.1.: «Кожна держава-сторона забезпечує у своїй правовій системі одержання відшкодування жертвою катувань й підкріплене правовою санкцією право на справедливу й адекватну компенсацію, включаючи заходи для якомога повнішої реабілітації.»

І хоча це положення стосується катувань, воно може бути екстрапольовано і на інші порушення, оскільки жертви порушень, включаючи сексуальне насильство, знаходяться в аналогічній ситуації із жертвами катувань з огляду на право на відшкодування; відповідно, вони не можуть бути дискриміновані. Більше того, в багатьох справах сексуальне насильство може становити форму катувань відповідно до визначення, наведеного в статті 1 Конвенції проти катувань.

Комітет проти катувань, створений відповідно до цієї Конвенції для тлумачення та моніторингу застосування Конвенції, інтерпретував цю норму, застосувавши те саме поняття комплексу заходів, які мають включати реституцію, компенсацію, реабілітацію, сатисфакцію та гарантії неповторення².

Такий підхід може бути належним керівництвом для національних судів при визначенні меж обов'язків держави надавати відшкодування жертвам сексуального насильства.

Подальші коментарі Комітету стосовно того, як визначити суму компенсації, є дуже важливими для розуміння потреби в комплексній реституції: Комітет підкреслює, що одна лише монетарна компенсація може бути недостатнім заходом для жертви катувань чи нелюдського поводження. Комітет зауважує, що положення щодо одної лише фінансової

¹ Human Rights Committee, General Comment No. 31 [80] The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting) CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 May 2004, para. 16.

² Committee against Torture, General Comment No. 3, Implementation of article 14 by States parties, U.N. Doc. CAT/C/GC/3, 19 November 2012, para 1 and 2.

компенсації є неналежним виконанням обов'язку держави для того, щоб дотриматись зобов'язань за статтею 14³.

Міжамериканська система прав людини

Починаючи з початку 1989 року Міжамериканський суд з прав людини (МаСПЛ) почав послідовно використовувати поняття повної реституції для визначення відповідальності держави стосовно жертв порушення прав людини. В своєму першому рішенні в справі проти Гондурасу щодо примусового зникнення студента вирішив, що «відшкодування шкоди, заподіяної порушенням міжнародного зобов'язання, полягає у повній реституції (*restitutio in integrum*), яка включає відновлення попередньої ситуації, відшкодування наслідків порушення та відшкодування збитків, включаючи емоційну шкоду»⁴.

Наступні рішення розвивали це поняття. Пізніше в іншій справі було встановлено, що «відшкодування шкоди, заподіяної порушенням міжнародного зобов'язання, вимагає, де це можливо, повної реституції (*restitutio in integrum*), яка полягає у відновленні ситуації до порушення. Якщо це неможливо, як це відбувається в більшості випадків, пов'язаних з порушеннями прав людини, Суд приймає рішення щодо гарантій порушених прав, відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями, та встановлення суми компенсації, щоб відшкодувати заподіяну шкоду»⁵. Так, Суд погодився із необхідністю призначити кілька заходів відшкодування збитків для повного відшкодування заподіяної шкоди, а тому, крім грошової компенсації, визнав актуальними заходи реституції, сатисфакції та гарантії неповторності.

Рішення 2009 року у справі *González та ін. проти Мексики*⁶ має особливе значення для розуміння природи репарацій. В цій справі, яка стосувалась трьох молодих жінок, чий тіла були знайдені в Мексиці після їх викрадення та сексуального насильства, МаСПЛ дійшов висновку про відповідальність держави за порушення прав жертв на життя в зв'язку із неефективністю дій по знайденню жінок після їх зникнення або надання повідомлень про їх зникнення місцевим органам влади, незважаючи на кілька попереджень про те, що молоді жінки, як вказані жертви, піддаються великому ризику бути викраденими і вбитими, але офіційні особи ігнорували ці попередження.

Суд встановив, що така бездіяльність порушила конкретні зобов'язання Мексики в рамках Міжамериканської системи прав людини щодо запобігання насильству. Далі, розглядаючи запити про виплату компенсацій, зроблені Міжамериканською комісією з прав людини, суд вирішив, що необхідні заходи мають бути спрямовані (i) ті збитки, що прямо пов'язані із порушенням (ii) ті, що призведуть до відшкодування матеріальної та моральної шкоди пропорційно; (iii) ті, які не мають на меті зробити бенефіціарів багатшими чи біднішими (не стати підставою для необґрунтованого збагачення); (iv) ті, що призведуть до відновлення прав потерпілих до їхнього стану до порушення, наскільки це можливо; v) ті, що мають бути розроблені для виявлення та усунення факторів, що викликають дискримінацію; (vi) ті, які мають бути прийнятними з гендерної точки зору, враховуючи різний вплив, який насильство має на чоловіків та жінок, та (vii) ті, які мають враховувати всі національні судові

³ Там же, para 9.

⁴ *Velásquez Rodríguez v. Honduras, reparations and costs. Judgement of 21 of July, 1989, para. 26.*

⁵ *Atala Riff o et al. v. Chile, merits, reparations and cost. Judgement of 24 of February, 2012, para. 241.*

⁶ *González et al. ("Cotton Field") v. Mexico, preliminary objection, merits, reparations, and costs. Judgment of November 16, 2009*

акти та дії в матеріалах справи, які, на думку держави, призведуть до відшкодування заподіяної шкоди.

Ці фактори можуть бути корисними вказівками для будь-якого суду, який приймає рішення про відшкодування збитків у випадках порушення прав людини. Специфічний характер репараційних заходів, що надаються судом, змінювався залежно від конкретного випадку, виходячи з наслідків порушень для потерпілих.

Поняття комплексного або цілісного відшкодування також використовувалося *національними судами*.

Вищий адміністративний суд Колумбії (Консехо де Естадо), вивчаючи відповідальність держави за порушення, вчинені поліцейськими чи військовими, зобов'язав відповідну установу виплатити компенсацію, а Національну поліцію та армію - принести публічні вибачення жертвам, розробити та впровадити тренінги для свого персоналу, щоб уникнути повторення порушень прав людини, та опублікувати рішення суду⁷.

Африканський суд з прав людини і народів лише нещодавно почав приймати рішення про присудження компенсацій жертвам порушень Африканської хартії. Нещодавно було винесено рішення щодо права на відшкодування збитків родичам жертви вбивства, в цій справі суд не лише призначив виплату компенсації вдові жертви та членам сім'ї, але й опублікував короткий виклад судового рішення як сатисфакцію та постановив відновити розслідування вбивства як гарантію неповторення порушення⁸. В іншій недавній справі він також наказав опублікувати рішення щодо порушення свободи вираження поглядів, в якому по суті наказано надати доступ до кримінальної справи підсудного⁹.

Позасудові органи з прав людини

Позасудові органи з прав людини визнали зобов'язання держав, відповідальних за порушення прав людини, забезпечувати репарацію, яка не обмежується компенсацією. Комітет ООН з прав людини при розгляді випадків катувань, незаконного тримання під вартою, довільного арешту та інших серйозних порушень визнав цей обов'язок, який включає розслідування ймовірних порушень, притягнення до відповідальності осіб та запровадження відповідних заходів щодо сатисфакції¹⁰. В наступній справі щодо катувань Комітет вирішив, що "будь-яка необхідна та відповідна психологічна реабілітація та медикаментозне лікування мають бути [надані] жертві порушень прав людини державою" (справа стосувалась катування в Непалі). Що стосується запобігання подібним порушенням у майбутньому, Комітет ще раз повторив попередні рекомендації, які зробив уряду Непалу щодо запобігання катуванням та криміналізацію тортур пропорційно тяжкості злочину¹¹. Комітет проти катувань також посилався на подібні обов'язки держави під час розгляду індивідуальних повідомлень, вказуючи на необхідність реабілітації та захисту скаржника та його сім'ї¹².

⁷ Consejo de Estado, judgements of 19 October, 2007, fi le 29273; 28 January, 2009; 8 February 2013; and 10 Decembre 2015, fi le 48392, para. 12.17.11

⁸ African Court of Human and Peoples' Rights, In the matter of beneficiaries of late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiéma alias Ablassé, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & The Burkinabè Human and Peoples' Rights Movement v. Burkina Faso, application 013/2011, judgement on reparations, 5 June, 2015.

⁹ ACHPR, in the matter of Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso, application 004/2013, judgement on reparations, 3 June, 2016.

¹⁰ Human Rights Committee. Chaulagain v. Nepal, CCPR/C/112/D/2018/2010, para 13.

¹¹ Human Rights Committee, A.S. v. Nepal, CCPR/C/115/D/2077/2011, para 10.

¹² U.N. Comm. against Torture, Gerasimov v. Kazakhstan, CAT/C/48/D/433/2010 (May 24, 2012), para. 14.

Реабілітація як форма відшкодування

Реабілітація - це захід, який часто встановлюється судами як форма компенсації. Як уже згадувалося раніше, Основні принципи права на відшкодування та відшкодування шкоди під цим поняттям включають "медичну та психологічну допомогу, а також юридичні та соціальні послуги"¹³.

Загальний коментар Комітету проти катувань № 3 надає додаткові міркування щодо прийняття рішення про відповідні форми реабілітації¹⁴:

Комітет вважає, що такі форми реабілітації мають гарантувати умови для повного одужання та самоповаги людини в довгостроковій перспективі, враховуючи широкий характер шкоди, яку, як правило, наносить катування. Комітет підтверджує, що надання засобів для якнайповнішої реабілітації для кожного, хто зазнав шкоди внаслідок порушення Конвенції, має бути цілісним і включати медичну та психологічну допомогу, а також юридичні та соціальні послуги. Реабілітація, як зазначено в цьому загальному коментарі, стосується відновлення функціонального існування або набуття нових навичок, необхідних у змінених обставинах жертви після катувань чи жорстокого поводження. Такі заходи мають прагнути забезпечити максимально можливу самодостатність та функціонування для відповідної особи та може передбачати коригування фізичного та соціального середовища людини. Реабілітація жертв повинна мати на меті відновлення, наскільки це можливо, їх незалежності, фізичних, розумових, соціальних та професійних здібностей; а також їх повну ресоціалізацію. Комітет підкреслює, що зобов'язання держав-учасниць забезпечити засоби для "якомога повнішої реабілітації" відсилають до необхідності відновлення та відшкодування шкоди, завданої жертві; але при цьому життєва ситуація, включаючи гідність, здоров'я та самодостатність, ніколи не може бути повністю відшкодованою внаслідок ефекту катувань.

При цьому Комітет зазначає, що це зобов'язання не залежить від наявних ресурсів держав-учасниць і не може бути відкладено. Для виконання своїх зобов'язань щодо забезпечення жертви катувань чи жорстокого поводження засобами максимально повної реабілітації кожна держава-учасниця повинна застосовувати довгостроковий та комплексний підхід та гарантувати надання спеціалізованих сервісів жертві катувань чи хворим - лікування, яке має бути доступним, відповідним та оперативним. Сюди слід віднести: процедуру оцінки терапевтичних та інших потреб людини, засновану, серед іншого, на положеннях Посібника з ефективного розслідування та документування катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання (Стамбульський протокол) ; і може включати широкий спектр міждисциплінарних заходів, таких як медичні, фізичні та психологічні реабілітаційні послуги; реінтеграційні та соціальні послуги; допомога та послуги, орієнтовані на громаду та сім'ю; професійне навчання, освіта тощо.

Цілісний підхід до реабілітації, який також враховує силу духу та стійкість потерпілого, має надзвичайно важливе значення. Крім того, жертві можуть загрозувати повторною травматизацією, а вони, в свою чергу, можуть мати побоювання дій, які нагадують їм про катування або жорстоке поводження, яких вони зазнали. Отже, важливим пріоритетом має бути необхідність створення духу впевненості та довіри, в якому може бути надана допомога. Конфіденційні послуги повинні надаватися по мірі необхідності.

З точки зору Комітету, вимога Конвенції щодо надання цих форм реабілітаційних послуг не зменшує необхідності надання медичних та психосоціальних послуг жертвам, що

¹³ Basic Principles on the Right to Remedy and Reparations, para. 21.

¹⁴ Committee against Torture, General Comment No. 3, paras 11–14

виявлені безпосередньо після катувань, а також первинна допомога сама по собі не являє собою виконання зобов'язання щодо забезпечення повної реабілітації. Ці заходи мають становити комплекс і використовуватись разом. Але при цьому необхідно звернути увагу, що ані рішення Комітету з прав людини не стосуються конкретних способів здійснення реабілітації, ані Комітет проти катувань не посилається ні на які окремі випадки, які він розглядає. Вони залишили це для визначення держав.

На противагу цьому, юриспруденція МаСПЛ включає конкретні положення щодо забезпечення реабілітації жертв порушень прав людини. У справі проти Бразилії, що стосується насильницького зникнення 60 осіб, МаСПЛ присудив надавати медичну та психологічну допомогу родичам потерпілих: «Суд встановлює, як це було зроблено в інших випадках, міру компенсації, яка передбачає належний догляд за фізичними та психологічними наслідками, які зазнають жертви. Отже, Суд вважає за можливе наказати державі надати потерпілим на їх прохання безкоштовно та негайно, належним чином та ефективно, медичну та психологічну або психіатричну допомогу за допомогою закладів охорони здоров'я. Специфічні ушкодження кожної людини необхідно враховувати за допомогою попередньої фізичної та психологічної оцінки. Крім того, лікування в Бразилії повинно проводитися протягом необхідного часу, і воно повинно включати безкоштовне надання медикаментів, які можуть знадобитися»¹⁵.

У справі, що стосується розправи, вчиненої всередині в'язниці, що призвела до загибелі кількох в'язнів та катувань, зґвалтування та інших актів сексуального насильства щодо ув'язнених, МаСПЛ встановив: щоб сприяти відшкодуванню фізичних та психологічних ушкоджень, Суд визначив зобов'язання держави провести безкоштовно та через спеціалізовані заклади охорони здоров'я необхідне медичне та психологічне лікування жертви та їх близьких родичів, включаючи будь-які необхідні їм ліки, з врахуванням страждання кожного з них після індивідуального оцінювання¹⁶.

Ще одне рішення МаСПЛ стосується випадку зґвалтування жінки – представниці корінного населення представниками мексиканської армії. Внаслідок цього від жінки відмовились чоловік і члени її родини, а також змусили її залишити громаду. Суд встановив, що дочка жертви також зазнала порушення її психологічної недоторканності і присудив необхідну реабілітацію не тільки прямій жертві, але й її дочці¹⁷. Відповідно до своїх попередніх рішень, окрім відшкодування матеріальної та нематеріальної шкоди, Суд зобов'язав державу забезпечити повну реабілітацію: «Суд вважає, як і в інших випадках, важливо призначити міру компенсації для надання належної допомоги для подолання фізичних та психологічних наслідків, яких зазнають жертви, враховуючи їхню стать та етнічну приналежність. Отже, підтвердивши порушення та встановивши шкоду, завдану жертвам в цій справі, Суд постановляє, що держава негайно та безкоштовно має надати їм необхідну медичну та психологічну допомогу. В рамках реалізації цього рішення держава повинна отримати згоду потерпілих, надавши їм попередню, чітку та достатню інформацію. Лікування повинно здійснюватися до тих пір, поки це є необхідним, і повинно включати забезпечення лікарськими засобами, а якщо це можливо, і транспортуванням, перекладачами та іншими

¹⁵ Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil, preliminary objections, merits, reparations and costs. Judgement of 24 of November, 2010, para. 267.

¹⁶ Miguel Castro-Castro Prison v. Peru, merits, reparations and costs. Judgement of 25 November, 2006, para 448 and 449

¹⁷ Rosendo Cantú et al. v. Mexico, preliminary objections, merits, reparations and costs. Judgement of 31 August, 2010, para 137 to 139.

заходами, які безпосередньо пов'язані із процесом лікування і є необхідними. Зокрема, психологічне або психіатричне лікування повинно забезпечуватися державним персоналом та установами, що спеціалізуються на лікуванні жертв насильства, як у цьому випадку. Якщо держава не може запропонувати такі послуги, вона повинна надати їх, використовуючи спеціалізовані приватні установи чи інститути громадянського суспільства. В процесі лікування необхідно враховувати конкретні обставини та потреби кожної жертви, їм має бути запропоновано індивідуальне та сімейне лікування, погоджене з кожним, після індивідуального оцінювання. Нарешті, це лікування має бути забезпечено, наскільки це можливо, в установах, найближчих до місця їх проживання. Потерпілі, які вимагають цього, або їхні законні представники мають шість місяців з моменту повідомлення про це рішення, щоб повідомити державу про свої конкретні прохання про психологічне або психіатричне лікування. Суд підкреслює, що держава повинна докладати максимум зусиль для співпраці та надавати жертвам всю інформацію, необхідну їм для психологічного лікування, щоб узгоджено рухатись уперед до виконання цього заходу.

Таким чином, МаСПЛ не вимагав створювати новий медичний центр, встановивши, що необхідна допомога може бути надана в сусідньому селі, поруч із місцем проживання жертви насильства. Однак Суд наказав покращити наявний центр надання відповідних послуг за рахунок надання матеріальних ресурсів та персоналу, включаючи перекладача, який говорить мовою цього корінного народу, а також використати відповідний протокол для лікування з огляду на потребу кожної жертви.

Аналогічне рішення було прийнято МаСПЛ і в іншій справі¹⁸ щодо згвалтування жінки, що належала до корінного населення, мексиканськими солдатами, наказавши надавати психосоціальну та медичну допомогу їй та її чотирьом дітям.

В іншій справі¹⁹ колумбійський суд, який розглядав питання притягнення до кримінальної відповідальності командира парамілітарного угруповання за примусове вербування 309 неповнолітніх, наказав, серед інших заходів (включаючи компенсацію), провести психосоціальну реабілітаційну програму з продовженою та персоналізованою терапією для всіх 309 жертв та залучити жертв до участі у визначенні програми. Суд також наказав надати медичну допомогу всім жертвам, які її потребують, через систему охорони здоров'я.

Освіта як одна з форм репарації

У кількох контекстах політика щодо покращення доступу до освіти для жертв та / або їхніх дітей була впроваджена після того, як було встановлено, що порушення призвели до серйозних перешкод для продовження навчання жертв або отримання освіти для їх утриманців. Така політика та рішення базуються на розумінні того, що для багатьох жертв те, що їх найбільше обурює, - це неможливість забезпечення кращого майбутнього для їх дітей. Тоді освіта може розглядатися як форма соціальної реабілітації та форма компенсації за окремі наслідки порушень, або навіть як форма задоволення потреб з огляду на необхідність відновлення гідності жертви.

В одному з ранніх рішень МаСПЛ визнав освіту формою компенсації (крім грошових виплат) для родичів семи членів етнічної спільноти, які були насильно затримані і страчені

¹⁸ Fernández Ortega et al. v. Mexico, preliminary objections, merits, reparations and costs. Judgement of 30 August, 2010, para 251 and 252.

¹⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz v. Fredy Rendón Herrera, 16 December, 2011, resolution tenth.

представниками держави. Оскільки більшість дітей жертв проживала у бідному, ізольованому селі, де медичний центр та школа були закриті, Суд наказав відновити і центр, і школу. Рішення принесло користь не лише цим дітям, а й всій громаді²⁰.

У раніше згадуваній справі, пов'язаній із зґвалтуванням жінки, що належала до корінного населення, мексиканськими солдатами, Суд присудив жертві та її дочці реабілітаційні послуги, заходи щодо задоволення їх потреб та стипендії, крім компенсації. У рішенні зазначено: Суд встановив у цьому рішенні, що факти справи вплинули на місис Розендо Канту та її дочку таким чином, що матиме тривалі наслідки, і це спричинило значні зміни, як у їхньому житті, так і у їхніх стосунках, вплинуло на їх особистісний розвиток (додаткові пункти 130, 131, 138 та 139). Виходячи з вищевикладеного та зважаючи на прохання представників, в цьому випадку Суд вважає за доцільне надати порядок задоволення потреб, як це робиться в інших випадках, таким чином, щоб державні стипендії пані Розендо Канту та її дочці Єніс Бернардіно Розендо дозволили їм навчатися в мексиканських державних установах, покриваючи всі витрати на їх освіту до завершення вищої освіти, або технічного, або університетського навчання. Дотримання державою цього зобов'язання вимагає від отримувачів вжити певних заходів для здійснення свого права на цей захід реабілітації. Отже, особи, які просили цей захід відшкодування збитків, або їх законні представники мають шість місяців з моменту повідомлення про це рішення, щоб повідомити державу про запит на отримання стипендій.

На національному рівні політика репарацій, реалізована у відповідь на масові та систематичні порушення прав людини чи міжнародного гуманітарного права, іноді включає освітні заходи щодо жертв та / або їхніх дітей.

Закони, прийняті в Чилі та Перу, включають освітні заходи на додаток до заходів щодо компенсації жертвам, фізичної та психосоціальної реабілітації, звільнення від військової служби, закриття кримінальних справ, колективних відшкодувань та меморіалізації. В обох державах законами встановлено стипендії для жертв та інші спеціальні програми, спрямовані на освітні потреби жертв, зокрема, програми з підвищення кваліфікації для дорослих.

У Сьєрра-Леоне програма проміжних репарацій, що фінансується Фондом миротворчої діяльності ООН, передбачала грошові виплати дітям-жертвам для цілей навчання.

В інших країнах, таких як Колумбія та Південна Африка, стипендії та виплати на підтримку освітніх заходів реалізуються як форми допомоги жертвам. Ці випадки відображають все більше визнання потенціалу освіти, щоб допомогти жертвам оговтатися від наслідків порушень прав людини та забезпечити кращий рівень життя в довгостроковій перспективі²¹.

Сатисфакція як відшкодування

Сатисфакція - це форма компенсації, яка зазвичай використовується між державами для нематеріальних аспектів порушення, або, як пояснила Комісія з міжнародного права у своїх коментарях, "для тих травм, які не підлягають фінансовій оцінці". Для цілей судового розгляду сатисфакцію можна розуміти як символічну репарацію або нематеріальне відшкодування. Відповідно до статті 37 коментарів згаданої Комісії з міжнародного права

²⁰ Aloeboetoe et al. v. Surinam, reparations and costs. Judgment of 10 September, 1993.

²¹ Cristián Correa, "Education for Overcoming the Consequences and Legacies of Massive Violations of Human Rights" in *Transitional Justice and Education: Learning Peace*, eds. Clara Ramírez-Barat and Roger Duthie (New York: Social Science Research Council, 2016).

«Сатисфакція може полягати у визнанні порушення, вираженні жалю, формальному вибаченні або іншої відповідної модальності²²».

Це поняття було розширено стосовно порушень прав людини, в тому числі Комісією ООН з прав людини, як це визначено в її Основних принципах права на захист та відшкодування шкоди²³. Список із восьми видів заходів сатисфакції, перелічених у документі, не є вичерпним, а також не є виключним. Наведені приклади, тим не менше, слід вважати актуальними для подолання наслідків порушень прав людини при визначенні компенсацій, завданих жертвам порушень.

Найбільш релевантними та відповідними прикладами (крім розслідування подій) можуть бути: (b) Перевірка фактів та повне та публічне розкриття правди в тій мірі, в якій таке розкриття не викликає подальше нанесення шкоди або не загрожує безпеці та інтересам жертви, родичів жертви, свідків або осіб, які втрутилися, щоб допомогти потерпілому чи запобігти виникненню подальших порушень; (d) офіційна заява чи рішення суду про відновлення гідності, репутації та прав жертви та осіб, тісно пов'язаних з жертвою; (e) публічне вибачення, включаючи визнання фактів та визнання відповідальності; f) судові та адміністративні санкції проти осіб, відповідальних за порушення; (g) вшанування пам'яті та вшанування жертв; (h) включення наслідків порушень, які відбулися, в тренінги та учбові програми усіх рівнів.

Заходи щодо відновлення гідності та репутації жертв, у тому числі шляхом публічних вибачень, можуть мати особливе значення у випадках сексуального насильства. Однак при розгляді таких можливих заходів судам слід враховувати необхідність захисту жертв, ризик стигматизації в їх громадах та необхідність прийняття жертв їх громадами. Коли йдеться про судовий розгляд, громади вже можуть знати про порушення, яких зазнали жертви (жертва), або про те, що жертва (жертви) вже вирішила надати розголосу питання порушення (особливо ті, хто вирішив самостійно звернутися до суду). Однак ситуацію щодо кожної жертви слід ретельно оцінювати, включаючи перевірку розуміння жертвами ризиків.

Якщо жертви готові, суд може дослідити шляхи, щоб їх гідність та репутація були відновлені публічно у їх громадах.

Одним із цікавих прикладів заходів сатисфакції, розглянутих МаСПЛ, є публікація судового рішення про визнання відповідальності держави за порушення прав людини. У справі, що стосувалась насильницького зникнення лідера корінного народу, окрім опублікування рішення у газетах, Суд постановив, що резолютивна частина рішення транслюватиметься по радіо рідною мовою корінного народу. У своєму рішенні Суд прямо вказав, що вважає за доцільне, щоб держава проінформувала через радіостанцію з широким висвітленням у Департаменті Чімальтенанго офіційне резюме рішення, винесеного Судом. Викладене вище робиться іспанською мовою та мовою корінного народу, і для цього держава робить відповідний переклад. Трансляція здійснюватиметься кожної першої неділі місяця щонайменше 4 рази. Для цього держава має термін один рік після повідомлення про це рішення²⁴.

Досить часто МаСПЛ доходить висновку про необхідність проведення громадських церемоній, під час яких вищі органи влади визнають відповідальність держави за порушення прав людини та приносять вибачення жертвам. В справі щодо розправи над громадою

²² International Law Commission, Commentaries to Article 37, para 3.

²³ Basic Principles on the Right to Remedy and Reparations, para 22.

²⁴ Chitay Nech et al. v. Guatemala, preliminary objections, merits, reparations, and costs. Judgment of May 25, 2010, para 245.

корінного населення майя з боку офіційних представників Гватемали, за яку представники держави вже визнали відповідальність під час судового провадження, Суд зобов'язав державу провести публічний захід, на якому визнати свою відповідальність за події, що сталися, і таким чином здійснити сатисфакцію жертвам. Захід має бути проведений в селищі План де Санчес, де сталася різанина, в присутності високопоставлених представників державних органів влади, зокрема, у присутності членів громади Плану де Санчеса та інших жертв, в цьому випадку мешканці сіл Чипуерта, Джоя де Рамос, Раксьют, Волканілло, Коксоджабай, Лас-Тунас, Лас-Мінас, Лас-Вентанас, Іксхель, Чакак, Консул та Чічупак; керівники цих постраждалих громад також мають бути запрошені для участі у заході. Держава повинна забезпечити сприяння для присутності цих осіб у зазначеному заході. Також Гватемала повинна провести цей захід як іспанською, так і мовою корінного народу майя, та висвітлювати її у ЗМІ. Держава повинна організувати цей захід протягом року з моменту повідомлення про це рішення. Беручи до уваги особливості справи стосовно тих, хто був страчений під час різанини План де Санчеса, здійсненої представниками держави 18 липня 1982 року, Суд вважає, що під час цього заходу держава повинна публічно вшанувати пам'ять страчених, більшість з яких - представники корінного народу майя, що належать до лінгвістичної спільноти Ачі, які були мешканцями села План де Санчес, а також сіл Чипуерта, Джоя де Рамос, Раксьют, Волканілло, Коксоджабай, Лас-Тунас, Лас-Мінас, Лас-Вентанас, Іксхель, Чакак, Консул та Чічупак. Держава повинна враховувати під час проведення цього заходу традиції та звичаї членів постраждалих громад²⁵.

Інші форми компенсації у вигляді сатисфакції інтересів громади в цілому, яка була призначена Судом, крім специфічної реабілітації та компенсації жертвам, включали заходи щодо зміцнення конкретної ідентичності та культури громади корінного населення та забезпечення інфраструктури, яка може гарантувати кращі умови життя для всієї громади. Суд вирішив, що держава повинна реалізувати в цих громадах такі програми (крім громадських робіт, що фінансуються за рахунок державного бюджету, що виділяється на цей регіон чи муніципалітет): а) вивчення та розповсюдження культури майя-ачі в постраждалих громадах через Гватемальську академію мов майя або аналогічну організацію; б) обслуговування та вдосконалення транспортної інфраструктури між зазначеними громадами та муніципальною столицею Рабіналь; в) будівництво каналізації та організація постачання питної воли в громади; г) забезпечення двомовними педагогічними кадрами для початкової, середньої та загальноосвітньої шкіл в цих громадах, і д) створення в селі Плану де Санчес оздоровчого центру, забезпеченого належними кадрами та умовами, а також проведення навчання для персоналу муніципального оздоровчого центру, щоб вони могли надавати медичну та психологічну допомогу тим, хто постраждав та потребує подібного лікування. Держава повинна впровадити ці програми протягом п'яти років з моменту повідомлення про це рішення та щороку представляти Суду докладний звіт про виконання. Крім того, МаСПЛ призначив два різні репараційні заходи, також колективного характеру, з урахуванням прийняття рішень громадою для посилення організаційних структур та самостійності громад: сума 25 000,00 доларів США (двадцять п'ять тисяч доларів США) або еквівалент у національній валюті, за обслуговування та покращення інфраструктури каплиці, в якій жертви віддають шану тим хто був страчений під час різанини Плану де Санчеса. Протягом одного року з моменту повідомлення про це рішення ця сума повинна бути передана членам громади План де Санчес або їх обраним представникам, які будуть відповідати за виконання цього

²⁵ Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, reparations, Judgment of November 19, 2004, para. 100 and 101.

рішення. Це допоможе підвищити поінформованість громадськості, щоб уникнути повторення подій, таких, що відбулися у цій справі, та зберегти пам'ять про загиблих²⁶.

Оскільки мешканці Плану де Санчеса втратили свої будинки внаслідок фактів цієї справи (вище, пункт 49 (49)), Суд вирішив, що держава повинна реалізувати житлову програму для забезпечення належного житла для тих, хто вижив у тому селі (пункти 66 (а) та 68 (а)), які вимагають цього. Держава повинна реалізувати цю програму протягом п'яти років з моменту повідомлення про це рішення.

Внутрішні суди, особливо в Колумбії, також призначали спеціальні церемонії, під час яких представники держави, відповідальні за порушення прав людини, мали визнати свою відповідальність і вибачитись перед жертвами. У справі, що стосувалась примусового вербування 309 дітей, суд закликав Канцелярію віце-президента організувати публічну церемонію з трансляцією державними телевізійними каналами, під час якої примусове вербування дітей буде названо злочином та буде визнано відповідальність держави за неефективну боротьбу з таким явищем; для оприлюднення певних свідчень, наданих жертвами; а також для того, щоб засуджений мав можливість визнати свою відповідальність і вибачитись перед потерпілими, утримуючись від надання будь-яких пояснень чи обґрунтування своїх дій²⁷.

В іншій справі проти двох командирів парамілітарних формувань, яка стосувалась розправи, яку вони влаштували, той самий колумбійський суд зобов'язав створити документальний фільм, заснований на фактах, встановлених рішенням суду, і включити кадри допитів жертв, а винним, у тому числі двом засудженим, запропонував просити вибачення у жертв²⁸.

Ще в одній справі, що стосувалась відповідальності держави та армії за вчинену розправу над місцевими мешканцями Вищий адміністративний суд Колумбії зобов'язав керівництво батальйону, що був розміщений в районі порушення, який не забезпечив захисту жителів громади Ная, визнати свою відповідальність під час публічного заходу, на якому мали бути присутні члени громади, та вибачитися перед ними. Крім того, суд зобов'язав виплатити компенсацію потерпілим²⁹.

Особливості, що ґрунтуються на гендерній чи спеціальній вразливості жертви

Під час оцінки наслідків порушень прав жертв та визначення відповідних заходів відшкодування, які могли б допомогти жертвам ефективно подолати ці наслідки, суди встановили, що потрібно враховувати деякі характеристики жертв. Особливо це актуально у випадках, коли жертвою (або жертвами) є жінка, дитина чи представник корінного населення, на таких жертв по-різному впливають порушення чи обмеження прав, а це ускладнює відновлення.

Рішення у двох справах про жінок, які були представницями корінного населення і які були зґвалтовані мексиканськими солдатами, ілюструють, як МаСПЛ реагував на ці виклики. В одній з цих справ Суд заявив, що пані Розендо Канту є представницею корінного населення, дівчиною на момент порушення її прав, тому питання щодо особливої вразливості буде

²⁶ Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala, reparations, Judgment of November 19, 2004, para. 100, 101, 110, 111.

²⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz vs. Fredy Rendón Herrera, supra, resolution twentysixth.

²⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz vs. Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquéz M., June 29, 2010, para 359 and resolution seventh

²⁹ Seventh Administrative Court of Popayán, September 4, 2013

враховане під час присудження компенсаційних заходів. Крім того, Суд вирішив, що зобов'язання відшкодувати шкоду щодо жертв, які належать до корінного населення, може вимагати заходів, що стосуватимуться всієї громади, а не тільки конкретних потерпілих.

В деяких ситуаціях порушення, вчинені проти особи чи групи осіб, викликають не тільки фізичну чи психологічну травму, а й призводять до соціальної стигматизації, обурення членами своєї громади та інших форм соціального відторгнення. Це може спричинити тяжкі страждання жертв, які можуть бути особливо гострими, якщо жертва має міцні зв'язки зі своєю громадою, що часто трапляється для представників корінних народів або спільнот, пов'язаних міцними зв'язками ідентичності, членства та взаємозалежності. Найбільш гострі випадки, коли виникає стигма чи відторгнення, - це коли порушення впливають на соціальні цінності та цінності громади, як це відбувається у випадку сексуального насильства та примусового вербування.

Парадокс у цих ситуаціях полягає в тому, що жертви можуть вважатись винними у порушенні, вчиненому щодо них, що додає негативні наслідки для жертв (та їхніх дітей, якщо такі є) в частині спричинення ізоляції та порушеного почуття ідентичності. У таких випадках індивідуальні компенсації, які не враховують важливості відновлення зв'язків всередині громади, можуть мати лише обмежений ефект. Це може бути навіть контрпродуктивним, оскільки відторгнення жертв може збільшитися, якщо громада вважає, що жертви несправедливо отримують користь від заходів репарації, якщо громада не визнає шкоди та страждання, які також вплинули на решту громади. Це, звичайно, може підірвати цінність понять прав людини та особистої гідності, яким намагається слугувати репараційна політика. Однак просто відкидання цих поглядів як неправильних з точки зору прав людини недостатньо. Відповідальна політика чи рішення суду повинні розглядати таке ставлення як умову, що впливає на здатність репарації повністю виправити ситуацію жертв та відшкодувати шкоду через тип репараційних заходів, які вона вважає необхідними. Що стосується примусового вербування 309 дітей у Колумбії, то Вищий районний суд Боготи заслухав Ніну Вінклер, психолога та експерта з цього питання, із досвідом роботи в Демократичній Республіці Конго та Південному Судані. Вона підтвердила, що, крім інших наслідків, примусове вербування впливає як на процес того, як діти та молодь розвивають свою соціальну ідентичність, так і на громади, до яких вони належать. За її словами, це вимагає співпраці з сім'ями загиблих та їх громадами. Суд також розглянув дослідження Граґа Машел, всесвітньо відомого експерта з Мозамбіку, щодо впливу збройного конфлікту на дітей. Частково спираючись на ці дані, суд дійшов висновку, що примусове вербування завжди спричиняє колективні наслідки. В результаті, крім компенсації, реабілітації та виховних заходів для 309 жертв, суд зобов'язав уряд створити програму зміцнення організації громади у постраждалому регіоні, щоб створити захисне середовище для дітей. Суд вказав Уряду на необхідність побудувати громадський центр там, де була розміщена воєнізована база, який слугуватиме школою чи культурним простором, в рамках якого проводитимуться заходи, що мають бути узгоджені з громадою та жертвами, а також там же має бути розміщений пам'ятний знак на згадку того, що проти дітей, які там проживали, було вчинено злочин, підтверджуючи таким чином відповідальність парамілітарного угруповання та держави за те, що вони не запобігли цьому злочину.

Інший приклад, який можна навести при вирішенні питання про те, як громади можуть бути включені у розробку репараційних заходів для жертв, які могли б сприяти прийняттю їх громадами, походить від політики реінтеграції, розробленої для демобілізованої молоді у Сьєрра-Леоне. З 1998 по 2002 р. Програма інвестиційних програм громади за підтримки

ЮНІСЕФ у партнерстві з урядом Сьєрра-Леоне прагнула захищати дітей, які постраждали від війни, до навчання в школах, покриваючи оплату за навчання та інші витрати. Окрім надання шкільних наборів для всіх дітей у програмі, в рамках програми пропонувались шкільні приладдя для 200 учнів та 20 вчителів та рекреаційний пакет для всієї школи³⁰.

Ця програма показує, що якщо громади поділять переваги та наслідки насильства, якого вони зазнали, проблеми певною мірою вирішуються, членам громади може бути простіше прийняти тих, хто повертається додому. Особливо це важливо у випадках, коли громади зазнали примусового вербування чи зґвалтування деяких членів громади.

Репарації громадам за рішеннями МаСПЛ.

МаСПЛ досить часто доходив до висновку про необхідність надання вказівки державам здійснити компенсації не лише для окремих жертв, які зазнали безпосередніх страждань від порушень, але й для громад, які зазнали колективних збитків внаслідок цих порушень. Це включає порушення, вчинені проти членів спільноти з сильною спільною ідентичністю та згуртованістю або проти лідерів таких спільнот - або у випадках порушень, які торкнулися кількох членів громади або спричинили переміщення всієї громади.

В одному з вказаних вище рішень в справі щодо зґвалтування жінки, представниці корінного населення, МаСПЛ встановив, що жертва в цій справі є жінкою, яка перебуває в особливо вразливій ситуації, і це буде враховано в заходах репарації, присуджених у цій справі. Крім того, Суд вирішив, що зобов'язання здійснити компенсацію жертві, яка належить до корінного населення, може вимагати заходів, які охоплюють всю громаду. Суд призначив заходи, які могли б принести користь не тільки прямій жертві, але й іншим членам її громади. У рішенні були розглянуті особливості жертви, зокрема, три особливості: вона була молодою, належала до корінного населення, та жінкою. Це дало підстави дійти до висновку про те, що вона належала до особливо вразливої групи. Суд дійшов думки про необхідність створення громадського жіночого центру, в якому проводитимуться заходи із освітньої діяльності з прав людини та прав жінок, під відповідальність та управління жінками громади, включаючи пані Феррандес Ортегу, якщо вона так бажає.

Згідно з цим рішенням держава повинна допомогти державним інституціям та інститутам громадянського суспільства, що працюють у сфері захисту прав людини та гендерної рівності, в навчанні громадській діяльності, яка повинна бути адаптована до світогляду корінного населення.

Крім того, суд розглянув стан доріг у громаді та той факт, що дівчатам в цій громаді доводилось долати відстань протягом трьох годин, щоб відвідувати середню школу, така подорож передбачала ризики нападу. В ході судового розгляду було продемонстровано, що для багатьох дівчат основною перешкодою в продовженні освіти була саме проблема із транспортом і дорогами.

Як результат, суд зобов'язав державу вжити заходів щодо дівчат громади Барранки Текоані, які в даний час навчаються в середній школі в місті Аютла-де-Лос-Лібрес, для забезпечення їх житлом та належним харчуванням, щоб вони мали можливість продовжити отримувати освіту в установах, які відвідують. Незалежно від вищезазначеного, цей захід може бути виконаний державою, якщо держава вирішить організувати середню школу у згаданій громаді.

³⁰ UNICEF, *The Disarmament, Demobilization and Reintegration of Children Associated with Fighting Forces: Lessons Learned in Sierra Leone 1998–2002* (Dakar, 2005), 38

У справі, що стосується розправи, примусового переміщення та інших порушень індивідуального та колективного характеру, вчинених проти громади корінного населення, МаСПЛ розглядав несприятливі наслідки, яких зазнавала в зв'язку із тривалою безкарністю постраждала громада, включаючи фінансові наслідки їх постійних зусиль отримати справедливість, та інші страждання та шкоду психологічного та фізичного характеру та їхнього життєвого проекту, а також інші можливі зміни у їхніх соціальних стосунках та в житті їхніх сімей та громад.

Негативний приклад реституції в Непалі³¹

Протягом десятиліття з моменту закінчення конфлікту в Непалі Міжнародний центр перехідного правосуддя продовжує підтримувати жертв у їхніх вимогах до справедливості, визнання, компенсації та реформ. Хоча уряд Непалу створив дві комісії для просування цих прав - Комісію правди та примирення (TRC) та Комісію розслідування примусових зниклих осіб (CIEDP) - на сьогоднішній день жодна комісія не є близькою до виконання свого мандату, хоча обидві працювали близько трьох років.

Багаторічні потреби жертв у правді, справедливості та компенсаціях залишаються невиконаними. Вартість неефективності комісій, яка вимірюється постійними стражданнями жертв та їх зменшеною довірою до влади, величезна.

Жертви сексуального та гендерного насильства та родичі зниклих жінок продовжують страждати від тяжких фізичних та психічних травм, які вони зазнали під час війни; багато хто страждає через злочини, яких вони зазнали. Багато людей, яких відторгають громади та сім'я, особливо вразливі до дефіциту їжі та скорочення тривалості життя.

Їхні сім'ї, особливо діти, також стикаються із щоденними труднощами та дискримінацією, включаючи соціальну стигму, зменшення освітніх можливостей та обмежену можливість заробітку. Хоча деякі жертви отримали певну тимчасову допомогу від Міністерства миру та реконструкції, ця допомога була обмеженою та тимчасовою; багато жертв не були визнані взагалі, зокрема, жертви сексуального насильства та тортур не змогли взяти участь у цій програмі.

Незважаючи на нагальні потреби жертв, процес розгляду в комісіях продовжується дуже повільно. За останні три роки до двох комісій надійшло близько 64 000 скарг від жертв порушень прав людини, вчинених під час конфлікту. Але поки що жодна комісія не досягла значного прогресу в розслідуванні та реагуванні на скарги.

"Вони запитували, в який конкретно день нас катували, але не сиділи з нами, щоб почути наші історії".

Одна з основних проблем в отриманні інформації від жертв – низький рівень професійних знань інтерв'юерів.

Більшість жертв описували процес прийняття заяви як функціональний. Інтерв'юери задають кілька запитань, роблять записки та заповнюють форму. Хоча одна особа повідомила, що бачила форму з приблизно 24 запитаннями, вона сказав, що насправді жертвам пропонують відповісти на три-чотири запитання, які стосуються декількох деталей того, що сталося з жертвами під час конфлікту – наприклад, опис порушення, інформація про винних, а також документація чи докази, що свідчать про те, що порушення сталося, - і нічого більше.

Один учасник повідомив, що спостерігав за інтерв'ю, де жертвам було задано три питання: 1) Вашого сина затримали представники армії чи маоїсти? 2) Це було вдень чи вночі?

³¹ Pursuing Truth, Justice, and Redress in Nepal: An Update on the Transitional Justice Process, Elena Naughton February 2018

3) Чи був ваш син маоїстом і чи він носив зброю від імені маоїстів? В іншому випадку, коли маоїсти викрали майно у жертви, інтерв'юери задали потерпілому лише два питання: 1) Ви повернули своє майно? та 2) Чи отримували ви компенсацію?

Більшість жертв повідомляли, що їх не запитували про їх потреби та поточну ситуацію (наприклад, скільки у них дітей та чи мають вони фінансову можливість для існування). Однак декількох запитували, як вони почуваються та яких репарацій хочуть.

Якщо жертва була не здатна зрозуміти запитання, інтерв'юери або пропускали питання, або заповнювали відповіді самостійно. У деяких випадках інтерв'юери просто копіювали відповіді інших жертв. Особливо тривожними були повідомлення про те, що деякі інтерв'юери приймають заяви від групи по 4-5 жертв, а не окремо, як це має бути. Була одна доповідь, що потерпілих просили підписати чистий аркуш паперу з обіцянкою в подальшому все заповнити.

В результаті жертви порушень прав людини продовжують страждати, зокрема, від нижче перелічених факторів.

Стигма та сором залишаються викликом, який заважає багатьом жертвам вийти і розповісти про свій досвід. Особливо це стосується жертв сексуального насильства; особливу увагу слід приділяти забезпеченню безпечного місця для надання свідчень та озвучення своєї думки та вимог.

Нездатність уряду забезпечити перевірку статусу жертви та необхідності отримання ними пільг перешкоджає жертвам отримувати необхідну допомогу. Це актуально для всіх жертв, але це було особливо помітним моментом у жінок. На сьогодні, за відсутності програми репарацій або інших заходів, що забезпечують відновлення жертв, жертви мають самостійно шукати можливість лікування фізичних та психологічних станів, викликаних конфліктом і порушеннями прав людини, без визнання того, що їх статус потерпілих повинен надавати їм право на спеціальні медичні або інші сервіси.

Багато жінок, особливо дружини зниклих, стикаються з практичними проблемами, коли намагаються *встановити право власності на майно* або, наприклад, звернутися за допомогою до соціальних служб. Жертви підкреслювали, що вони можуть користуватись землею, але не розпоряджатись нею; або вони можуть мати законне право на землю, але їм право власності на майно на практиці не надається.

Жертви стикаються з такими *побутовими труднощами*, як відсутність достатніх коштів для поїздки до державних установ, щоб подати необхідні документи; цьому перешкоджають також недостатня обізнаність щодо сервісів та програм для жертв та складнощі із реалізацією необхідних "рекомендацій" на місцевому рівні.

Дії держави. Деякі жертви повідомили, що представники держави скористалися їх необізнаністю і попросили оплатити послуги, які повинні були бути безкоштовними. Інші повідомили, що відсутність комунікацій та загального обліку/реєстру свідчень між різними урядовими органами ускладнює процес отримання пільг чи не дозволяє взагалі отримати пільги.³²

Рекомендації, надані щодо відшкодування та відновлення в Кот-д'Івуарі

Кот-д'Івуар взяв на себе зобов'язання надавати компенсації жертвам як політичного насильства, що сколихнуло країну після президентських виборів 2010 року та інших, так і в зв'язку із іншими епізодами політичного насильства та збройних конфліктів з 1990 р. З точки

³² За матеріалами «Результати конференції щодо перехідного правосуддя та відновлення істини в Непалі»

зору міжнародної спільноти, виконання цього зобов'язання покаже, що держава готова розпочати нову демократичну епоху, в якій права всіх громадян Івуарії поважаються та гарантуються.

Після консультаційного процесу, який передбачав активну участь жертв, Національна комісія з примирення та компенсації жертвам (CONARIV) зробила низку рекомендацій щодо репарацій та надала первинний перелік жертв уряду. Потім уряд повинен був визначити політику, яка мала б бути прозорою та справедливою, виходячи з цих рекомендацій та кількості жертв.

В результаті Крістіан Корреа – представник програми репаративної справедливості Міжнародного центру з перехідного правосуддя та експерт із визначення та реалізації репараційних програм за масові порушення прав людини, раніше - юридичний радник комісії Президентства Чилі, відповідальної за визначення політики в галузі прав людини, та юридичний секретар Комісії з питань політичних в'язнів і катувань Чилі, - надав Уряду такі рекомендації³³:

1. Визначення пріоритетів і найсуворіших порушень

Зрозуміло, що в ідеалі вся шкода, заподіяна порушеннями прав людини та гуманітарного права, повинна відшкодуватись однаково і всі жертви мають право на компенсацію. Однак політика репарацій, яка реагує на значні порушення, включаючи грубі порушення прав людини, повинна мати пріоритети. Для цього політика повинна визначити, які порушення є найбільш важливими для усунення.

Найчастіше програми репарацій надають пріоритет жертвам, які продовжують бути вразливими та відчувають серйозні наслідки навіть після того, як криза вщухла. Під час збройного конфлікту страждає більша частина суспільства, багато людей втрачають майно та можливості. Деякі зазнають знищення майна; інші повинні покинути свої будинки через переміщення чи вигнання. Ці наслідки є серйозними та мають серйозний вплив на жертв; звичайно, їх потрібно визнати несправедливими. Однак, хоча ці страждання важкі і можуть мати тривалий вплив на людину, його навряд чи можна порівняти з тим, як страждає сім'я після втрати коханої людини, або з наслідками серйозної фізичної шкоди, що призвела до інвалідності, або стражданнями, спричиненими статевим насильством.

Таким чином, процес репарації вимагає визначити пріоритетність жертв, які найбільше постраждали і зазнали серйозних наслідків, зокрема пов'язаних із порушенням права на життя (вбивства та насильницькі зникнення) та порушенням права на фізичну недоторканність (жертви сексуального насильства або катувань, або жертви, які отримали інвалідність внаслідок серйозної травми).

Після того, як будуть вирішені пріоритетні проблеми, може бути надано компенсацію інших порушень, таких, як матеріальні втрати та порушення права на освіту, охорону здоров'я тощо. Однак таке відшкодування повинно бути визначено таким чином, щоб не впливати на спроможність держави вирішувати права та потреби вдів, сиріт, тих, хто зазнав сексуального насильства та інших, які зазнали серйозної шкоди. Крім того, держава зобов'язана забезпечити умови для безпечного повернення або переселення переміщених осіб.

2. Обмеження репарацій для фізичних осіб

Держава має зосередити увагу на фізичних особах. Дійсно, права людини створені для захисту фізичних та юридичних осіб. Але саме фізичні особи можуть зазнати страждань,

³³ Recommendations for Victim Reparations in Côte d'Ivoire Responding to the Rights and Needs of Victims of the Most Serious Violations, Cristián Correa and Didier Gbery August 2016

принижень, може бути порушено їх право на освіту, вони можуть мати проблеми зі здоров'ям або страждати від втрати близьких.

Крім того, громади, які постраждали від руйнування інфраструктури чи місць богослужіння, також заслуговують на реконструкцію та символічні форми репарацій, оскільки фізичні особи, організовані в колектив, також можуть мати право на відшкодування

3. Відшкодування повинно включати більше, ніж виплата компенсації

Третя рекомендація, яку варто врахувати, - що має становити належну компенсацію за грубі порушення прав людини або за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. Характер цих злочинів, їх наслідки та їх масовий характер вимагають виходу за рамки нашого типового розуміння репарацій по окремих справах, як, наприклад, тих, які присуджені у залі суду.

Репарація може мати не просто форму компенсації (грошові виплати); вона повинна відповідати розмірам завданої шкоди. Крім компенсації, міжнародне право визнає й інші форми репарації: реституцію, сатисфакцію та гарантії неповторення. До них належать: послуги охорони здоров'я; психосоціальна підтримка; доступ до освіти для тих, хто не зміг продовжити навчання; визнання скоєних злочинів; кримінальне переслідування; зусилля з розшуку зниклих та організація обрядів поховання для людей, похованих у масових могилах; публічне вибачення від імені держави; реформування поліції та сил безпеки, щоб зменшити ймовірність того, що їхні члени в майбутньому вчинять злочини проти цивільного населення чи застосовуватимуть насильство для вирішення політичних чи етнічних суперечок. Таким чином, репарація повинна бути спрямована не лише на вирішення наслідків злочинів, вчинених у минулому, але й на вирішення поточних соціальних питань.

4. Бути впевненим, що надані обіцянки будуть виконані

Будь-яка політика щодо репарацій повинна бути достатньо конкретною, щоб забезпечити впевненість у її здійсненості. Особливо це стосується репарацій, які стосуються порушень прав людини та гуманітарного права, де гарантія виконання обіцянок є необхідною умовою відновлення довіри.

При реалізації репараційних програм в інших країнах, таких як Перу та Колумбія, було зрозуміло, що чим більше відповідних планів прийнято, тим менше ймовірність їх виконання, навіть через кілька років після прийняття законів про репарацію. В цих державах нечітко визначені напрямки політики були виконані лише частково; надання медичних послуг було обіцяно всім жертвам, без визначення, як саме вона буде надана чи ким. Те саме стосується амбітних виплат громадам, які були запропоновані в Колумбії. На відміну від них, визначені більш конкретні способи репарації, такі як компенсація та реалізація проектів, визначених громадою, як у Перу, були швидко реалізовані.

Конкретні заходи, визначені після консультацій з жертвами та громадами, що постраждали, мають перевагу в тому, що дозволяють оцінити витрати, визначити пріоритети та встановити чіткий план реалізації. Громадяни будуть знати, чого очікувати, і вважати уряд відповідальним за свої обіцянки, слідкуючи та контролюючи його.

Таким чином, репарація не є звичайною формою для полегшення щоденного спілкування між державою та її громадянами. Це документальне відображення того, що часто є разовим, надзвичайним та, як правило, дуже конкретним та особистісним сподіванням жертв нарешті отримати справедливість.

1.1. Рекомендації щодо репарації в Україні

- Чітко визначити пріоритети для репарації в Україні.
- Окреслити коло жертв: особи, що втратили членів сімей, члени сімей зниклих безвісті, особи, що отримали ушкодження внаслідок конфлікту, особи, що стали жертвами сексуального насильства, особи, що втратили майно внаслідок конфлікту, особи, що були змушені змінити місце проживання, особи, які втратили заробіток та потенційний заробіток, в тому числі бізнес, особи, що втратили право на освіту, тощо.
- Визнати, що держава також буде нести відповідальність за частину порушень прав людини під час конфлікту. При цьому політика держави щодо репарації має бути максимально реалістичною з огляду на важливість відновлення довіри.
- Розробити чіткий запитальник для жертв із зрозумілими запитаннями, в якому, крім біографічних даних, будуть і запитання стосовно обставин, після настання яких особа стала жертвою конфлікту, крім того, такий запитальник має бути придатний для цифрового аналізу після заповнення.
- Підготувати інтерв'юерів, здатних не тільки пояснити суть запитання, але й вислухати людину.
- Створити реєстр осіб, що постраждали внаслідок конфлікту, в якому інформація буде наочно відображена згідно з пріоритетами, а також розподілена за можливостями репарації – можливість отримання відшкодування як потерпілого в рамках кримінального провадження, дії держави для повної реституції, дії громади для уникнення стигматизації та відновлення порушених прав тощо.
- Розробити державні програми сатисфакції, відшкодування та відновлення порушених прав, включаючи питання доступу до освіти, доступу до медичних та соціальних послуг, поновлення доступу до пенсійного забезпечення, а також до психологічної допомоги. При цьому необхідно також розробити програми відновлення інфраструктури, в тому числі транспортної, а також програми меморіалізації.
- Розробити програми відновлення громад, а також програми підтримки тих, хто був змушений змінити місце проживання і повернувся, для уникнення стигматизації або відторгнення.
- Збільшити кількість суддів, які працюватимуть в регіоні конфлікту, з метою ефективного доступу жертв порушень прав людини до правосуддя.
- Підготувати та додатково провести тренінги з питань репарації для суддів з метою ефективного судового захисту жертв порушень прав людини.
- Вести зміни до процесуального законодавства, якими посилять ефективність захисту жертв порушення прав людини, а також надати суддям можливість при визначенні порушень прав потерпілого встановлювати, крім звичного для української системи відшкодування матеріальної і моральної шкоди, і інші заходи репарації – відновлення, сатисфакції та гарантій неповторення.

- Підготувати та провести додаткові тренінги для працівників правоохоронних органів для раннього виявлення проблем після закінчення конфлікту та для отримання інформації про тих жертв конфлікту, які з психологічних, освітніх або інших проблем не заявили про себе, але потребують відновлення їх прав.
- Створити реєстр зниклих безвісті та членів їх сімей, встановити законодавчу процедуру збору даних ДНК із відповідними гарантіями дотримання права на приватність, розробити систему пошуку захоронень, в тому числі масових захоронень, удосконалити процедуру ідентифікації, а також процедуру поховання виявлених осіб з урахуванням інтересів громади.

Розділ 2.

Питання конвалідації угод та цивільних статусів мешканців окупованих територій

2.1. Щодо питання конвалідації угод, укладених на окупованій території, та цивільних станів, що підтверджуються документами, виданими окупаційними адміністраціями

Здебільшого у постконфліктний період як осіб, які зазнали негативних наслідків збройного конфлікту, так і світову спільноту більш за все турбує питання захисту прав власності внутрішньо переміщених осіб та мешканців окупованих територій – реституція, компенсація. Водночас, під час тривалих конфліктів, як це відбувається в Україні, люди та юридичні особи продають та купують майно, дарують його близьким, отримують спадок тощо. Надання цим угодам відповідної форми, встановленої законодавством України, не завжди є доступним для мешканців окупованих територій через брак ресурсів, стан здоров'я, що не дозволяє приїхати на контрольовану територію для виконання формальної процедури, відмову другої сторони. Крім того, не можна не брати до уваги, що окупаційні адміністрації вимагають від мешканців окупованих територій дотримання процедур, запроваджених саме цими адміністраціями.

Відтак, після завершення конфлікту Україна стане перед необхідністю вирішення ще одного питання: відсутністю достовірної інформації про власників, зокрема, нерухомого майна, транспортних засобів. Неповнота або недостовірність інформації у реєстрах власників призведе до неможливості держави забезпечити захист прав власників, а також прав третіх осіб щодо виконання власниками майна своїх зобов'язань, наприклад, відшкодування шкоди.

Чи може бути належним вирішенням оголошення всіх угод, укладених за час окупації, недійсними? Чи можемо ми зараз розраховувати, що всі сторони дотримуються зобов'язання повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування?

Необхідно нагадати про позитивні зобов'язання нашої держави щодо захисту права власності як сторони Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме, «зобов'язання захищати права людини», що передбачає обов'язок держави захистити носіїв прав людини від протиправного втручання третіх осіб у реалізацію їх прав та покарати правопорушників; «зобов'язання забезпечувати здійснення прав людини», що вимагає від держави вживати активних дій (заходів) - законодавчих, судових, адміністративних, освітніх - для забезпечення особам можливості задовольняти основні потреби, гарантовані стандартами в галузі прав людини, що не можуть бути задоволені особистими зусиллями, іншими словами, сприяти повній реалізації та дієвості прав людини. Тобто, держава не може залишитись осторонь питання, зазначеного вище. Особливо враховуючи, що відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, затверджений Постановою Верховної Ради України від 21.05.2015, не охоплює право на захист права власності.

Доцільно нагадати практику Європейського суду з прав людини у «придністровських» справах – *“Ilascu and Others v. Moldova and Russia”*, *“Catan and Others v. Moldova and Russia”*, *“Ivantoc and Others v. Moldova and Russia”*, – у яких Суд постановив, що навіть наявність ефективного контролю з боку Російської Федерації над Придністровською Молдавською Республікою (ПМР), який був однозначно визнаний Європейським судом з прав людини через триваючу військову, економічну та політичну підтримку ПМР, Молдова не

звільняється від виконання своїх позитивних зобов'язань за Європейською Конвенцією та Протоколами до неї³⁴.

Для вирішення аналогічних проблемних питань Хорватія у жовтні 1997 прийняла окремий Закон про конвалідацію, який став за оцінкою експертів важливою складовою заходів, спрямованих на зміцнення довіри в Хорватії.

Більшості сербських хорватів, які проживали під владою самопроголошеної "Республіки Сербської країни" (РСК), були видані офіційні документи "РСК" в той чи інший час. До найважливіших серед них належать свідоцтва про народження, шлюб, розлучення та смерть, право власності на майно, заповіти та документи про спадщину, посвідчення про відвідування школи та випускний сертифікат, а також відповідні записи у трудових книжках, що мали бути підставою для призначення та проведення пенсійних виплат. Суди "РСК" також виносили рішення в цивільних та кримінальних справах. До ухвалення закону про конвалідацію хорватські власті відмовлялись визнавати такі документи та рішення дійсними, оскільки Хорватія не визнала ні "РСК", ні її владу навіть для історичних цілей. Новий закон створив механізм визнання цих документів та рішень (індивідуальних нормативних актів) за умови їх узгодження з хорватським законодавством до видання, де це доцільно, офіційних хорватських документів для їх заміни.

Цей закон не відразу почав працювати. Після скарг міжнародної спільноти на невиконання рядом державних органів та органів місцевої влади положень закону уряд Хорватії у квітні 1998 видав три укази, що охоплювали відповідно судові справи, адміністративні питання та питання, пов'язані із працевлаштуванням, пенсіями та соціальним забезпеченням. Укази покликані були забезпечити основу для виконання закону. Знов таки за наявною інформацією, указ, що стосується зайнятості, пенсій та соціального забезпечення, також встановив граничні терміни для подання заяв, пов'язаних з виплатою допомоги по безробіттю, та подань, пов'язаних з визнанням робочого стажу для призначення пенсії, але він не став ефективним, зокрема через відсутність інформаційної кампанії, яка б роз'яснила умови закону та процеси валідації документів, в реальності відбувалась плутанина між потенційними заявниками щодо процедур та державними органами.

У вересні 1998, після подальшої критики з боку міжнародної спільноти, уряд Хорватії видав детальні інструкції щодо впровадження пенсій, зайнятості та з інших питань, на які поширюється третій указ. Інструкції були надзвичайно складні та суперечливі. Наприклад, в інструкції зазначалось, що робочий стаж протягом періоду «РСК» може вважатися пенсійним лише тоді, якщо заявник працював на час прийняття Закону про конвалідацію. Це навіть суперечило самому закону, який дозволяв вважати робочим стаж між 1992 і 1996 роками пенсійним і не згадував про необхідність працевлаштування під час прийняття закону.

Не зважаючи на ці додаткові заходи, Закон про конвалідацію, як зазначено в доповіді Генерального секретаря ООН у вересні 1998, "не виконується всебічно". У звіті Генерального секретаря додається, що не зважаючи на квітневі укази та вказівки щодо виконання, "загалом, досі не існує послідовної адміністративної процедури щодо виконання закону"³⁵. Проте, необхідно підкреслити, що у переважній більшості джерела говорять про невиконання Закону про конвалідацію в частині пенсійного та соціального захисту³⁶. Негативні відгуки про дію його інших положень, пов'язаних із визнанням судових рішень або цивільних статусів, відсутні у доступних джерелах.

В той же час, необхідно зазначити, що Європейським судом з прав людини у справі "*Чекіч та інші проти Хорватії*" визнано належним застосування Закону про конвалідацію у випадках заявників та не констатовано порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції (ухвала щодо неприйнятності від 09.10.2003, заява № 15085/02)

³⁴ Про позитивні зобов'язання держави стосовно прав людини в умовах збройного конфлікту та його наслідків, Г. Христова керівник Проекту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб»1, канд. юрид. наук, доцент <https://rm.coe.int/native/168072b3cf>

³⁵ <https://www.hrw.org/legacy/reports/1999/croatia/Crosrb99-04.htm>

³⁶ https://postconflict.unep.ch/humanitarianaction/documents/02_03-04_03-08.pdf

Якщо звернутись до досвіду інших держав, вбачається, що одним з основних питань правосуддя перехідного періоду було повернення попереднім власникам земель, садиб, будинків, формальне та фактичне, яких вони були позбавлені проти їхньої волі.

І в ході розв'язання цих питань виникало багато ситуацій щодо неможливості для реальних власників надати належні документи, що підтверджували б їхнє право власності, тобто ситуацій, коли державі необхідно облікувати власність для захисту самих власників, за відсутності належних пакетів документів для внесення інформації у відповідні реєстри.

За відсутності документів багато країн питання достатності доказів наявності права власності передають спеціально створеним колегіальним органам. Наприклад, Тимор, Бурунді, Колумбія³⁷.

Так, Колумбійським Законом про жертв та реституцію землі № 1448 (положення якого передбачають заходи, що вживатимуться державою щодо відновлення земель переміщених осіб або для їх компенсації, а також передбачають детальні положення про ідентифікацію, реєстрацію, підтвердження втрати земель та правовий порядок посвідчення права власності) встановлено, що у разі відсутності документів, що підтверджують право власності на земельну ділянку, обґрунтованість претензій щодо реституції перевіряється адміністративним органом – Національною комісією з питань відшкодування шкоди та примирення протягом максимально 90 днів³⁸.

Враховуючи зазначене вище, підхід, заснований на презумпції правомірності правочину, є найбільш доцільним для обліку органами державної влади України певних правочинів, що підтверджуються документами, виданими окупаційною владою.

Так, статтею 204 Цивільного кодексу України проголошується презумпція правомірності правочину. Усі інші треті особи, у тому числі державні органи, не можуть нехтувати правами і обов'язками, що виникли в учасників такого правочину, а відтак не повинні порушувати ці права та не перешкоджати їх здійсненню. Однак така презумпція може бути спростована у двох випадках.

По-перше, неправомірними мають вважатися такі правочини, які за своїм змістом, формою чи іншими елементами в імперативній формі визнаються законом недійсними з моменту їх вчинення (нікчемні правочини). Нікчемними, зокрема, є правочини щодо забезпечення зобов'язань, вчинені без додержання письмової форми (ст. 547 ЦК), правочини, вчинені з порушенням вимог закону щодо нотаріального посвідчення (ст. 220 ЦК).

По-друге, вважатимуться неправомірними також ті правочини, недійсність яких встановлюється судом на вимогу заінтересованої особи у встановлених законом випадках. Такими, зокрема, є правочини, вчинені малолітніми та неповнолітніми особами за межами їхньої цивільної дієздатності (ст.ст. 221-222 ЦК), недієздатними особами (ст. 227 ЦК), під впливом помилки, обману чи насильства (ст.ст. 229-231 ЦК).

На цих принципах і має бути заснований підхід до визнання права власності, що виникло за часів окупації. Якщо жодна з сторін угоди, укладеної на окупованій території, не ставить її правомірність під питання та за умови дотримання інших вимог законодавства України, що були доступні сторонам угоди, органи державної влади також не повинні висувати заперечення щодо правомірності цієї угоди. З метою захисту прав осіб, які стали стороною угоди, наприклад, під впливом помилки, обману чи насильства, у законодавстві має бути передбачений строк позовної давності, що дорівнюватиме строку існування конфлікту плюс ще 6-8 місяців для звернення до суду для визнання правочину неправомірним. І як показує досвід Хорватії, законодавчі зміни має супроводжувати потужна інформаційно-роз'яснювальна компанія як для населення, так і для державних службовців, працівників органів місцевого самоврядування, з метою забезпечення належної правозастосовної практики.

Крім того, доцільно вже зараз запровадити механізми прийняття добровільних повідомлень від мешканців окупованих територій про укладені ними на окупованій території

³⁷ https://postconflict.unep.ch/humanitarianaction/documents/02_03-04_03-08.pdf

³⁸ [Colombia - Law 1448 on Victims and Land Restitution, 2011 \[sp\].pdf](#)

угоди. По-перше, це вже надасть органам влади можливість бути більш поінформованими щодо подій на окупованій території та забезпечити і захистити права власників і третіх осіб; по-друге, допоможе після завершення конфлікту у менші строки оновити інформацію у державних реєстрах щонайменше власників нерухомого майна та транспортних засобів.

2.2. Щодо питання визнання цивільних статусів осіб, що підтверджуються документами, виданими окупаційними адміністраціями

Реєстрація народження є основним правом, визнаним статтею 7 Конвенції про права дитини та статтею 24 (2) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Кожна дитина має право бути зареєстрованою при народженні без будь-якої дискримінації. Виконання цього права є важливим для реалізації всіх інших прав, оскільки реєстрація встановлює юридичне визнання урядом існування дитини.

Реєстрація народження також має важливе значення для впровадження гарантій для дітей, які в іншому випадку були особами без громадянства, включаючи гарантії, що містяться в Конвенції 1961 р. про скорочення безгромадянства.

Загальний коментар № 7 Комітету з прав дитини, параграф 25: "Комітет рекомендує щоб держави-учасниці вживали усіх необхідних заходів для забезпечення реєстрації всіх дітей при народженні. Це може бути досягнуто за допомогою універсальної, добре керованої системи реєстрації, яка доступна всім та є безкоштовною. Ця система повинна бути гнучкою та реагувати на обставини сімей, наприклад, забезпечуючи мобільні реєстраційні одиниці, де це доречно".

Одним з найосновніших інституційних обов'язків держави є документування особи; це є головним для належного урядування, і наразі це закріплено у Цілях сталого розвитку: 16.9 "забезпечити наявність у всіх людей законних посвідчень особистості, включаючи свідоцтва про народження"³⁹.

Реєстрація народження дитини не тільки надає їй соціальний захист, а державі можливість належним чином розподіляти свої ресурси на забезпечення соціальних, освітніх прав своїх громадян, прав в сфері охорони здоров'я, але і є запобіжником для дитини, особливо в часи нестабільних суспільних відносин, у періоди конфліктів, не стати жертвою торгівлі людьми.

Необхідно зазначити, що вирішення саме цього питання вже декілька років обговорюється на різних дискусійних майданчиках представниками органів влади, інститутів громадянського суспільства та міжнародних організацій. Тобто це питання має вже тривалу національну історію. У 2015 було великим досягненням внесення цього питання до Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23.11.2015 № 1393-р. Так, п. 129 Плану передбачає розроблення у другому кварталі 2016 Закону України "Про державну реєстрацію актів цивільного стану", у якому має передбачатись запровадження адміністративної процедури реєстрації актів цивільного стану, якщо такі акти відбулися на окупованій території, та протягом трьох місяців з дня прийняття цього Закону – приведення відомчих нормативно-правових актів у відповідність з ним.

У 2017 законодавець робить великий крок, передбачивши у статті 2 Закону "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях", що діяльність збройних формувань Російської Федерації та окупаційної адміністрації Російської Федерації

39

https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/briefing_note_birth_registration_en.pdf

у Донецькій та Луганській областях, що суперечить нормам міжнародного права, є незаконною, а будь-який виданий у зв'язку з такою діяльністю акт є недійсним і не створює жодних правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, які додаються відповідно до заяви про державну реєстрацію народження особи та заяви про державну реєстрацію смерті особи.

Водночас, необхідно звернути увагу, що в Законі, на відміну від намірів, закріплених у Плані дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини, вже мова йде тільки про факти народження та смерті. Проте, і ця норма не може бути реалізована на практиці, оскільки КМУ так і не приведені власні нормативно-правові акти у відповідність до вказаного Закону.

Хочеться наголосити на відсутності необхідності розглядати інші альтернативні варіанти вирішення питання визнання юридичних фактів, що мали місце на окупованій території, оскільки підхід, закріплений в Законі України "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях" відповідає міжнародній практиці та практиці Європейського суду з прав людини.

Так, у справі "*Мозер проти Республіки Молдова та Росії*" (ВП, рішення від 23.02.2016, заява № 11138/10) Європейський суд зазначив:

"136. (...) Суд взяв до уваги особливий характер Конвенції як інструменту європейського громадського порядку для захисту окремих осіб і його місії, як це передбачено у статті 19 Конвенції, щоб «забезпечити дотримання зобов'язань, прийнятих на себе Високими Договірними Сторонами». Він наголосив на необхідності уникнути прогалин в системі захисту прав людини і, таким чином, забезпечити захист передбачених Конвенцією прав на території всіх Договірних Сторін, навіть на територіях, які фактично контролюються іншою Договірною Стороною, наприклад, через підпорядковану місцеву адміністрацію (див. справу «*Кіпр проти Туреччини*» (*Cyprus v. Turkey*), що згадується вище, п. 78).

137. У справі «*Кіпр проти Туреччини*» (*Cyprus v. Turkey*) (згадується вище, пп. 91–94) Суд (...) скористався, крім іншого, підходом МС, про який ідеться в його Консультативному висновку щодо «правових наслідків для держав постійної присутності Південної Африки в Намібії (Південно-Західна Африка), незважаючи на резолюції Ради Безпеки 276 (1970)» (Доповіді Міжнародного суду 16, с. 56, п. 125). У цьому Консультативному висновку МС зазначив, що в той час як офіційні дії, які здійснював Уряд Південної Африки від імені або стосовно Намібії після припинення дії мандата, були незаконними і недійсними, ця недійсність не могла поширюватися на такі дії, як, наприклад, реєстрація народжень, смертей або шлюбів, наслідки яких могли бути проігноровані тільки на шкоду жителів цієї території. Суд дійшов висновку, що слід використовувати засоби правового захисту, які доступні в «ТРПК», за умови, що можна було б довести, що вони існують на користь людей і дають їм реальні шанси на успіх. На більш загальному рівні він відзначив, що відсутність судів у «ТРПК» буде шкодити членам греко-кіпріотської громади. Потім Суд дійшов таких висновків (справа «*Кіпр проти Туреччини*» (*Cyprus v. Turkey*), що згадується вище, п. 96): «...Зобов'язання ігнорувати дії існуючих *de facto* органів та інститутів далеке від абсолютного. Для людей, які проживають на цій території, життя триває. І це життя потрібно зробити більш стерпним і захищеним владою *de facto*, у тому числі й судами; і саме в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади щодо цього не можуть ігнорувати треті країни, міжнародні організації, особливо суди, зокрема і цей. Думати інакше означало б зовсім позбавити людей, які проживають на цій території, всіх їхніх прав щоразу, як вони обговорюються в міжнародному контексті, це також означало б позбавити їх навіть мінімального рівня прав, які вони мають».".

Однак, органи виконавчої влади надають все ж таки преференцію встановленню факту народження та смерті та окупованій території в судовому порядку. З метою зміщення акценту уваги з відсутності адміністративної процедури реєстрації актів цивільного стану на підставі інформації, що міститься в документах окупаційних адміністрацій, було ініційовано внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо спрощеного порядку цієї

процедури. Так, стаття 317 Цивільного процесуального кодексу України встановлює особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, а саме:

1. Заява про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана батьками, родичами, їхніми представниками або іншими законними представниками дитини до будь-якого суду за межами такої території України незалежно від місця проживання заявника.

Заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана родичами померлого або їхніми представниками до суду за межами такої території України.

2. Справи про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, розглядаються невідкладно з моменту надходження відповідної заяви до суду.

(...)

5. Копія судового рішення видається учасникам справи, негайно після проголошення такого рішення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для державної реєстрації народження або смерті особи.

З огляду на дуже широке коло можливих заявників у такому провадженні, передбачений законодавцем скорочений строк розгляду та і взагалі максимальне спрощення самої процедури, зведення ролі судді у більшості випадків до мінімальної, виникає питання доцільності додаткового навантаження на суди.

До ухвалення Європейським судом рішення у справі “*Мозер проти Республіки Молдова та Росії*”, коли ще не було сталої практики національних судів, судова процедура виправдовувалась тим, що при неможливості використовувати документи, видані окупаційними адміністраціями, інформацію, що в них міститься, та за відсутності доступу до реального перебігу подій на окупованій території, суди ухвалювали свої рішення на підставі інших доказів, зокрема, показаннях свідків. Правдивість свідчень презюмувалась обов’язком свідка надавати правдиві свідчення.

Станом на сьогодні, при існуванні законодавчих положень про можливість взяття до уваги інформації, що міститься в документах, виданих окупаційними адміністраціями, та зведенні до формалізму судові процедури остання зовсім не є виправданою. Особливо враховуючи брак суддів на місцях, недоукомплектованість судових органів.

У період впровадження перехідного правосуддя перед національними судами постає низка складних задач, пов’язаних і з притягненням осіб до відповідальності за скоєнні злочини у період конфлікту, крім того, вже зараз можна передбачити збільшення кількості цивільних та господарських справ по завершенні конфлікту. Відтак, там, де судову процедуру як обов’язкову можна замінити на адміністративну (із залишенням, звичайно, можливості в подальшому оскаржити результати адміністративної процедури в суді), це доцільно зробити, оскільки судова процедура завжди потребує більше ресурсів, ніж адміністративна, як держави, так і особи.

Також необхідно звернути увагу на те, що Законом “Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях” і статтею 317 Цивільного процесуального кодексу України передбачається відповідна процедура виключно стосовно фактів народження та смерті, в той час як Намібійські винятки охоплюють також шлюб та розлучення.

Необхідно зазначити, що класичні процедури укладення та розірвання шлюбу можуть бути недоступні для мешканців окупованих територій через причини, що називались вище по відношенню до оформлення правочинів щодо власності – брак коштів для поїздки на контрольовану територію, стан здоров’я, небажання другого з подружжя.

Незастосування до цих цивільних станів процедур визнання в свою чергу може мати наслідком порушення прав не тільки подружжя, колишніх членів подружжя, але й третіх осіб – дітей, партнерів у наступному шлюбі.

2.3. Законодавчі пропозиції щодо конвалідації угод та цивільних статусів мешканців окупованих територій

- Розробка окремого закону (оскільки цей закон за належного ходу подій буде потрібен максимум на декілька років) щодо конвалідації правочинів щодо речових прав, вчинених на окупованій території. У Законі доцільно передбачити колегіальний орган, що матиме повноваження вирішувати питання достатності наданих доказів для реєстрації права власності, коло осіб, які можуть звертатись за внесенням інформації до державних реєстрів, строк, протягом якого необхідно подати інформацію, і можливість його подовження, строк позовної давності для звернення до суду щодо визнання правочину, укладеного на окупованій території, неправомірним, обов'язок сторони, яка бажає зареєструвати здійснення правочину на окупованій території, поінформувати іншу сторону/сторони про такий намір, з метою надання можливості іншій стороні заперечити або звернутись до суду. Також пропонується вже сьогодні запровадити створення реєстру, правочинів на окупованій території, який наповнюватиметься на підставі відомостей, наданих мешканцями окупованої території або внутрішньо переміщеними особами та носитиме виключно інформаційний характер для органів державної влади України.
- Внесення відповідних змін до Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”.
- Внесення відповідних змін до постанови Кабінету Міністрів України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” від 25.12.2015 №1127.
- Статтю 2 Закону України “Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях” доповнити положеннями щодо правових наслідків документів, виданих окупаційними адміністраціями, що підтверджують укладення та розірвання шлюбу.
- Привести відомчі нормативно-правові акти у відповідність до вищевказаного Закону.