УДК 341.4:343.2:340.12
DOI: 10.33663/1563-3349-2026-100-358
ISSN 1563-3349

С. В. ОВЕРЧУК

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА РЕСТИТУЦІЯ ПРАВОПОРЯДКУ В УМОВАХ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: АНТИНОМІЯ ЛЕГІТИМНИХ ОЧІКУВАНЬ ТА ІМПЕРАТИВУ *ANTI-IMPUNITY*

Обґрунтовано концепцію кримінально-правової реституції як інструмента подолання антиномії між принципом правової визначеності та імперативом anti-impunity. *Доведено, що втрата територіального контролю утверджує парадигму* Sovereignty of Law *та вимагає виконання залишкових позитивних зобов'язань держави за стандартом due diligence. Аргументовано деконструкцію очікувань на безкарність, заснованих на актах «законного неправа»* (Gesetzliches Unrecht), *через пріоритет універсальних імперативів jus cogens. Обґрунтовано телеологічну редукцію інститутів виконання наказу та сімейного привілею задля усунення матеріально-правових бар'єрів юридичної відповідальності. Визначено, що перехід до трансформативної справедливості забезпечує реалізацію права на істину* (Right to Truth) *та онтологічну реституцію правопорядку. Констатовано, що захист моральної автономії особи* (forum internum) *є необхідною гарантією неповторення інституціоналізованого насильства та легітимації оновленого правопорядку.*

Ключові слова: *перехідне правосуддя, кримінально-правова реституція, практика ЄСПЛ, імператив anti-impunity, злочини jus cogens, право на істину.*

Overchuk Serhii. Criminal law restitution of the legal order in transitional justice: antinomy of legitimate expectations and the _anti-impunity_ imperative

The concept of criminal law restitution as a tool for overcoming the antinomy between the principle of legal certainty and the anti-impunity imperative is substantiated. It is proven that the loss of territorial control reinforces the Sovereignty of Law *paradigm and requires the fulfillment of the state's residual positive obligations under the* due diligence *standard. The deconstruction of expectations of impunity based on acts of "statutory*

© *ОВЕРЧУК Сергій Володимирович* – кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України; ORCID: 0009-0008-5315-6072; e-mail: oversergii@gmail.com

lawlessness" (Gesetzliches Unrecht) *is argued through the priority of universal jus cogens imperatives. The teleological reduction of the "superior orders" defense and "family privilege" is justified to remove substantive legal barriers to criminal liability. It is determined that the transition to transformative justice ensures the realization of the Right to Truth and the ontological restitution of the legal order. It is established that the protection of an individual's moral autonomy* (forum internum) *serves as a necessary guarantee of non-repetition of institutionalized violence and the legitimation of the renewed legal order.*

Key words: *transitional justice, criminal law restitution, ECtHR case law, anti-impunity imp erative, jus cogens crimes, right to truth.*

Постановка проблеми. У сучасній архітектурі глобального правопорядку та міжнародної кримінальної юстиції постає фундаментальна епістемологічна антиномія між принципом правової визначеності, що ґрунтується на передбачуваності закону та правомірних сподіваннях особи (ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; далі – ЄКПЛ), та імперативним обов'язком держави щодо переслідування *(duty to prosecute)* за найтяжчі злочини *jus cogens*. Ця догматична проблема набуває особливої актуальності в умовах перехідного правосуддя, коли постконфліктні суспільства стикаються з наслідками інституціоналізованого насильства, що зумовлює глибоку кризу традиційного територіального формалізму. Окупація чи антиконституційна узурпація влади створює нормативний вакуум та формує видимість легальності, де неправові режими конструюють власні квазіправові системи. Такі утворення позбавлені внутрішньої претензії на правильність і за своєю природою становлять форму втручання, що кваліфікується як екстериторіальний імперіалізм. У системі конвенційної асиметрії обов'язків втрата державою ефективного контролю над територією де-факто не розриває тривалого нормативного зв'язку суверена зі своїми громадянами де-юре. Зіткнення номінальної легальності актів окупаційного режиму із засадничою концепцією *Sovereignty of Law* вимагає подолання суто формалістського легалізму. Це зумовлює необхідність переосмислення інструментарію кримінальної юстиції як цілісного акту, спрямованого на онтологічну реституцію правопорядку, за якої норми системного неправа визнаються первісно нікчемними.

Стан опрацювання проблематики. Теоретико-методологічне підґрунтя дослідження становлять праці зарубіжних та вітчизня-

них вчених. Філософсько-правовий вимір «законного неправа» та претензію права на правильність крізь призму відомої формули аналізували Г. Радбрух та Р. Алексі. Концептуальні засади Sovereignty of Law та юрисдикційні виклики в умовах окупації вивчали Ф. Дж. Джейкобс, М. Мілановіч та Е. Кріддл. Питання аксіології перехідного правосуддя та трансформативного потенціалу кримінальної юстиції висвітлювали Р. Тейтель, П. Греді та С. Робінс. В українському науковому дискурсі проблеми кримінальної відповідальності в умовах збройного конфлікту ґрунтовно аналізували М. Хавронюк, В. Навроцький та Ю. Баулін. Водночас, попри ці напрацювання, питання реституції правопорядку як інструмента подолання «законного неправа» у світлі останньої практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) залишається теоретично нерозв'язаним. Зокрема, у вітчизняній догматиці бракує цілісного підходу до подолання колізій, що призводять або до *de facto* амністії за міжнародні злочини, або до необґрунтованої репресії осіб за переконання *(civil death)*.

Мета статті полягає в доктринальному обґрунтуванні концепції кримінально-правової реституції правопорядку в умовах перехідного правосуддя, що через механізми телеологічної редукції та пріоритезацію *Right to Truth* спрямована на розв'язання антиномії легітимних очікувань та реалізацію імперативу *anti-impunity.*

Виклад основного матеріалу. Територіальний формалізм та *Sovereignty of Law:* асиметрія юрисдикційних зобов'язань. Традиційна догматика просторової чинності кримінального закону (ст. 6 КК України) ґрунтується на вестфальській моделі територіального суверенітету, де юрисдикція детермінується монополією держави на інституційний примус. В умовах збройного конфлікту та окупації виникає колізія між визнаним міжнародним правом суверенітетом *de jure* та втратою ефективного контролю *de facto,* що спричиняє колапс формалізованої моделі правозастосування. У зонах «обмеженої державності» правовий позитивізм, заснований на жорсткій прив'язці закону до фізичної присутності, зазнає методологічної кризи. Подібна ситуація не означає зникнення держави: територія *de jure* належить їй, проте її внутрішній суверенітет там *de facto* стає крихким [1, с. 23]. Як зауважує Е. Кріддл, одностороннє поширення іноземної юрисдикції на

окуповану територію становить акт «екстериторіального імперіалізму», який підпорядковує населення нормам без його суверенної згоди [2, с. 608, 627].

Насадження окупаційних квазіправових систем та створення паралельних каральних органів прямо порушує імперативи міжнародного гуманітарного права. Зокрема, ст. 64 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року передбачає збереження чинності місцевого кримінального законодавства та безперервність функціонування легітимних трибуналів [3]. Демонтаж національної судової системи та примусове впровадження державою-агресором власного закону позбавляє такі новоутворення ознак законності. Аргументуючи онтологічну неспроможність подібних структур, гарвардський професор Лон Л. Фуллер зазначає: «Тотальний провал у дотриманні принципів законності не просто призводить до створення поганої системи права; він має наслідком утворення того, що взагалі не можна назвати правовою системою, хіба що в підлесливих вихваляннях підданих, які вже втратили здатність відрізняти правління права від свавільного диктату людської влади» [4, с. 39]. Утворені структури стають інструментами репресій, що лише формують видимість легітимності своїх актів.

Ця позиція знаходить доктринальну підтримку в сталій практиці Страсбурзького суду. Оцінюючи статус квазісудів невизнаних утворень, Суд констатує їх невідповідність конвенційному критерію «суду, встановленого законом» (ECtHR 23 February 2016, Grand Chamber, *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia,* No. 11138/10, § 148). Велика Палата ЄСПЛ також встановила, що системне запровадження законодавства та створення судів держави-агресора є порушенням Європейської конвенції, яка має тлумачитися у світлі норм міжнародного гуманітарного права (ECtHR 25 June 2024, Grand Chamber, *Ukraine v. Russia (re Crimea),* Nos. 20958/14 and 38334/18, §§ 946, 1019, 1022). Застосування квазісудами власного кримінального закону та його ретроспективне поширення на діяння, вчинені до моменту окупації, визнається грубим порушенням принципу *nullum crimen sine lege* (ст. 7 ЄКПЛ) *(Ukraine v. Russia (re Crimea),* § 1272). Будь-які акти таких утворень позбавлені юридичної сили. Юрисдикційна претензія, заснована на застосуванні збройної сили, визначається як абсолютна юридична нікчемність

[5, с. 127–128]. Це виключає виникнення стану *res judicata* та дію принципу *non bis in idem.*

На противагу територіальному формалізму, міжнародна догматика зміщується до парадигми нормативної неперервності. Втрата фізичного контролю не розриває правового зв'язку між легітимною державою та її населенням. Відмова від географічного детермінізму свідчить, що суверенна влада не є тотожною виключно інституційній присутності держави. Кримінальний закон зберігає чинність щодо правопорушень, вчинених поза межами фізичної досяжності легітимних органів. Доктринальною основою екстериторіального захисту виступає концепція *Sovereignty of Law.* У сучасному правопорядку авторитет держави ґрунтується не на здатності силоміць утримувати територію, а на сталості юридичних принципів. *Sovereignty of Law* передбачає, що засадничі правові цінності підлягають іманентному захисту незалежно від територіальних втрат [6, с. 4–5, 137–138]. Відтак кримінальна юрисдикція трансформується у функціональну модель, яка відображає стабільний нормативний зв'язок замість механічної прив'язки до географічних координат. Юрисдикцію слід розглядати як комплекс прав та обов'язків держави щодо осіб [7, с. 5–6]. Таке розуміння деконструює нелегітимну монополію окупанта на регулювання суспільних відносин.

У світлі конвенційної асиметрії обов'язків втрата ефективного контролю трансформує структуру відповідальності держави-суверена. Наявність титулу на територію зберігає юрисдикцію в розумінні ст. 1 ЄКПЛ, проте вимагає її адаптації до екстраординарних реалій [8, с. 106, 209–222]. Держава об'єктивно втрачає здатність виконувати класичні негативні зобов'язання, оскільки відсутність легітимного апарату примусу унеможливлює безпосереднє припинення порушень. Ця об'єктивна неможливість не скасовує відповідальності легітимної влади. Суверен звільняється від виконання нездійсненних негативних зобов'язань, проте за ним зберігаються залишкові позитивні зобов'язання щодо захисту прав осіб [9, с. 168, 207–209]. Така асиметрія дозволяє зберегти відповідальність держави без покладання на неї нереалістичних очікувань щодо негайного припинення окупаційних практик силовими методами. Обсяг цих позитивних зобов'язань визначається стандартом належної обачності *(due diligence)*, що вимагає використання всіх

доступних механізмів для мінімізації наслідків агресії. Держава несе відповідальність за порушення прав внаслідок бездіяльності лише за умови обізнаності про ризики та наявності практичної можливості вжити превентивних (захисних) заходів, проте ухиляється від їх реалізації [10, с. 23].

Підсумовуючи, слід констатувати: обов'язок держави щодо реституції правопорядку не зникає з втратою фізичного контролю над територіями. Зіткнення номінальної легальності окупанта із засадничою концепцією *Sovereignty of Law* підтверджує первісну юридичну нікчемність квазіправових систем. Будь-які очікування на стабільність окупаційного режиму чи гарантовану ним безкарність є юридично неспроможними перед обличчям суверенітету права. Перехід до доктрини залишкових позитивних зобов'язань озброює національну юстицію концептуальним механізмом для деконструкції очікувань на безкарність, утверджуючи пріоритет субстантивної справедливості.

***Gesetzliches Unrecht* та об'єктивізація передбачуваності: матеріально-правові межі лояльності.** Фундаментальний принцип *nullum crimen sine lege* (ст. 7 ЄКПЛ) традиційно виконує функцію базової гарантії від ретроактивного та свавільного переслідування. Проте в умовах перехідного правосуддя формалістське тлумачення цього принципу часто використовується представниками репресивних режимів для конструювання видимості правової визначеності та уникнення відповідальності за масові звірства. Цей доктринальний конфлікт вимагає переосмислення легалізму, оскільки абсолютизація позитивного закону, що санкціонує інституціоналізоване насильство, руйнує сутність правопорядку. Коли нормативні акти держави свідомо заперечують основоположні права людини та принцип рівності, вони втрачають онтологічну претензію на правильність і деградують до стану «законного неправа» *(Gesetzliches Unrecht)* [11, с. 107–108].

Констатація факту існування неправового середовища зумовлює перегляд критеріїв передбачуваності кримінального закону. В станах правової невизначеності, породжених функціонуванням авторитарних систем, межа передбачуваності зміщується з національних нормативних актів на універсальні імперативи міжнародного кримінального права. Європейський суд підтвердив цей вектор, встановивши, що державна практика, яка грубо пору-

шує право на життя, не може охоплюватися захистом ст. 7 ЄКПЛ (ECtHR 22 March 2001, Grand Chamber, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany,* Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 87). Особа не має легітимних очікувань щодо безкарності за діяння, які, попри їхню формальну відповідність позитивному законодавству, становлять злочини відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

Зазначений доктринальний зсув зумовлює ерозію парадигми безумовної покори, яка тривалий час слугувала інструментом захисту для виконавців злочинних наказів. Ст. 41 КК України визначає виконання наказу або розпорядження як обставину, що виключає кримінальну протиправність, акцентуючи увагу на суб'єктивному усвідомленні особою незаконності розпорядження. В умовах перехідного правосуддя така конструкція створює нормативну колізію, оскільки вимагає процесуального доведення складного інтелектуально-вольового стану особи в момент вчинення системних міжнародних злочинів. Орієнтація виключно на суб'єктивний фактор сприйняття формує передумови для уникнення відповідальності за імплементацію політики державного терору. В цьому контексті визначальною є позиція професорки Еліс ван Слідрегт: «Єдиними справді міжнародними теоріями кримінальної відповідальності, тобто такими, що не мають національного походження, є відповідальність командира та захист через виконання наказу начальника» [12, c. vii].

Подолання цієї колізії лежить у площині застосування об'єктивного стандарту «цивілізованої свідомості», що заміщує модель ієрархічної підпорядкованості деліберативним судженням. Згідно з цим стандартом обов'язок особи розпізнати явну злочинність наказу є об'єктивованим і не залежить від її індивідуальної правової експертизи. Радикальна антигуманність наказів про вчинення геноциду чи воєнних злочинів робить їхню протиправність самозрозумілою, що нормативно виключає можливість виконавця апелювати до службової субординації [13, c. 379, 384]. Вимога моральної автономії превалює над дисципліною, якщо зміст наказу спрямований на знищення фундаментальних правових благ. Страсбурзький суд обґрунтував, що жоден правопорядок не має права вимагати абсолютної, некритичної покори наказам, виконання яких грубо порушує міжнародно визнані права людини (ECtHR

22 March 2001, Grand Chamber, *K.-H.W. v. Germany,* No. 37201/97, §§ 75–76). Здатність до критичної етичної рефлексії є обов'язком комбатанта, а виконання явно злочинного розпорядження кваліфікується як усвідомлена співучасть у міжнародному злочині, де посилання на службову лояльність є юридично нікчемним.

Деконструкція абсолютизованої лояльності вимагає застосування методу телеологічної редукції також і до інституту «сімейного привілею». Відповідно до ч. 2 ст. 396 КК України близькі родичі не підлягають відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Проте трансформація пасивного конституційного права на мовчання у матеріально-правову преференцію на активне приховування злочинів *jus cogens* генерує нездоланну правову деформацію. У справах про міжнародні злочини така конструкція санкціонує деструкцію доказової бази під прикриттям приватної солідарності. Толерування державою активного перешкоджання правосуддю з боку родичів воєнних злочинців перетворює гарантії приватності на легітимізовану *de facto* амністію. В умовах дії позитивних зобов'язань за статтями 2 та 3 ЄКПЛ держава зобов'язана забезпечити ефективне розслідування масових звірств. Родинна солідарність не може виступати беззастережним дозволом на знищення доказів катувань чи позасудових страт.

Концепція «матеріально-правової межі лояльності» постулює, що приватні інтереси не є абсолютним благом і повинні бути обмежені там, де їхня реалізація паралізує переслідування за посягання на основи міжнародного правопорядку. Догматичне обґрунтування цього обмеження базується на ієрархічній перевазі імперативних норм міжнародного права. Оскільки норми *jus cogens,* що забороняють найтяжчі міжнародні злочини, займають найвищий щабель у нормативній ієрархії, вони наділені абсолютною юридичною силою і нівелюють дію субстантивних привілеїв чи імунітетів (зокрема імунітету *ratione materiae*), що стоять на заваді притягненню винних до відповідальності [14, с. 405–406]. У цій ціннісній парадигмі *Right to Truth,* яким наділені жертви інституціоналізованого насильства, має пріоритет над мотивами міжособистісної лояльності та приватними сімейними зв'язками [15, с. 698–699]. Відтак будь-яка внутрішньодержавна норма, що інституціоналізує імунітет за сприяння пособникам міжнародних злочинців, остаточно втрачає свою юридичну легітимність.

Узагальнення наведених догматичних трансформацій дозволяє стверджувати, що формула Радбруха функціонує як універсальний методологічний критерій у системі перехідного правосуддя. Вона нівелює будь-які легітимні очікування на безкарність, якщо вони ґрунтуються на нормативних актах чи наказах, котрі грубо заперечують фундаментальні права людини. Правовий порядок, який толерує масові звірства, втрачає свою сутнісну природу, а особи, які покладаються на його легальність, не можуть розраховувати на захист принципу правової визначеності перед універсальним правосуддям. Отже, кримінально-правова реституція правопорядку вимагає деконструкції формалістських бар'єрів. Будь-яка лояльність – чи то службова покора злочинним розпорядженням режиму, чи то родинна солідарність у приховуванні масових звірств – поступається імперативу *anti-impunity.* Обов'язок держави переслідувати винних *(duty to prosecute)* за злочини *jus cogens* превалює над локальними імунітетами, забезпечуючи повернення перехідного суспільства до стану субстантивного верховенства права та невідворотності покарання.

Трансформативна справедливість та *Right to Truth:* онтологічна реституція правопорядку. В сучасній теорії перехідного правосуддя зміщується аксіологічна парадигма кримінального права: монополія держави на покарання поступається правам жертв інституціоналізованого насильства. Традиційні підходи, орієнтовані на збереження політичного консенсусу чи стабільність неправових станів, деконструюються через пріоритет субстантивної справедливості *(substantive justice)*. Як обґрунтовує Р. Тейтель, у транзитивних суспільствах кримінальне правосуддя виконує конструктивістську функцію, де розслідування системних злочинів минулого стає невід'ємним елементом формування нової демократичної ідентичності та дистанціювання від попереднього репресивного режиму [16, с. 6–7, 49]. Захист прав особи набуває визначального значення для відновлення легітимності владних інститутів.

Відповідно до цього парадигмального зсуву обов'язок держави переслідувати винних *(duty to prosecute)* стає необхідним інструментом реалізації права на істину *(Right to Truth)*. Європейський суд констатує, що право жертв і суспільства знати об'єктивні обставини серйозних порушень основоположних прав людини (зокре-

ма, за ст. 2 та 3 ЄКПЛ) має пріоритет над політичними міркуваннями, строками давності чи актами амністії (ECtHR 17 September 2014, Grand Chamber*, Mocanu and Others v. Romania,* Nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, §§ 288, 326). Забезпечення цього права вимагає належної правової відповіді на дискримінаційне насильство, де застосування неспівмірно м'яких санкцій чи формальних процедур генерує відчуття безкарності та руйнує довіру до правосуддя (ECtHR 14 January 2021, *Sabalić v. Croatia,* No. 50231/13, §§ 97–98, 111). Це повністю узгоджується з позицією професорки Д. Ф. Орентліхер, яка застерігає від політико-правових компромісів: «Вимога міжнародного права щодо покарання за жахливі злочини забезпечує найпотужніший захист від безкарності. Однак, якщо ми дозволимо маніпулювати цим правом на національному рівні, ті, хто бореться за справедливість, втратять свій найважливіший інструмент» [17, с. 22].

Зазначений аксіологічний імператив вимагає переосмислення меж легітимного державного примусу у сфері прав людини. Реституція правопорядку передбачає інтеграцію захисту внутрішнього світу особи *(forum internum)* у площину кримінальної догматики. Ст. 9 ЄКПЛ гарантує недоторканність свободи думки та совісті, обмежуючи втручання в ідейні чи світоглядні переконання особи. У ситуації, коли юридичний обов'язок вступає у непереборний конфлікт із сумлінням, примус до його виконання становить форму морального насильства, неприпустимого в демократичному суспільстві (ECtHR 7 July 2011, Grand Chamber, *Bayatyan v. Armenia,* No. 23459/03, § 110). Відповідно до ч. 4 ст. 35 Конституції України військовий обов'язок, що суперечить релігійним переконанням громадянина, має бути замінений альтернативною (невійськовою) службою. Відсутність адміністративного механізму реалізації цього права в умовах збройного конфлікту створює регуляторну лакуну, проте не скасовує суб'єктивного права особи. Держава не має правових підстав використовувати кримінальну репресію як засіб компенсації власної неспроможності запровадити об'єктивний тест на щирість переконань *(sincerity test).*

Застосування кримінального покарання до осіб, які зберігають моральну автономію та відмовляються діяти всупереч імперативам власної совісті, формує феномен «громадянської смерті» *(civil death)*. Систематичне переслідування за відмову, зумовлену

незмінними переконаннями, набуває ознак поводження, що принижує людську гідність (ст. 3 ЄКПЛ). У транзитивному суспільстві, що прагне утвердити субстантивне верховенство права, репресія за дотримання особою мирних світоглядних установок є юридичною аномалією, яка суперечить суті правопорядку та руйнує етичну цілісність суб'єкта. Вирішення зазначених колізій потребує системного переходу від обмеженої ретрибутивної моделі до парадигми трансформативної справедливості *(Transformative Justice).* У класичній системі координат кримінальна юстиція фокусується переважно на індивідуальній відплаті та ізоляції особи. Проте у періоди радикальних суспільних зрушень чи подолання наслідків окупації суто каральний підхід виявляється інструментально обмеженим, оскільки не усуває структурних чинників конфлікту.

Концепція *Transformative Justice* зміщує акцент на зміну владних відносин, подолання інституціоналізованої нерівності та забезпечення суб'єктності постраждалих у процесі соціального відновлення [18, с. 339–340, 346]. У межах цієї парадигми покарання за посягання на імперативні норми *jus cogens* набуває якісно нового онтологічного виміру. Переслідування за найтяжчі міжнародні злочини перестає бути механічним актом примусу, еволюціонуючи в інструмент структурного очищення суспільства. Таке правосуддя відновлює систему соціальних координат, позбавляє легітимності інститути «законного неправа» та демонструє розрив із злочинними практиками окупаційних чи авторитарних адміністрацій. Це дозволяє не лише забезпечити відповідальність конкретних осіб, а й ініціювати перетворення, необхідні для запобігання рецидивам масового насильства у майбутньому.

Отже, кримінально-правова реституція в умовах перехідного правосуддя виступає актом відновлення концепції *Sovereignty of Law.* Транзитивні суспільства, імплементуючи стандарти міжнародного кримінального права у національну догматику, долають обмеженість позитивістського легалізму та відкидають ілюзорні очікування на безкарність, ґрунтовані на дефектних нормах минулого. Утвердження права на істину та забезпечення невідворотності відповідальності за злочини проти основ людського співіснування стає необхідною передумовою легітимації оновленого правопорядку. Відмова від релятивізму засвідчує спроможність держави утверджувати верховенство права навіть у складних умовах

соціально-політичної трансформації. У цьому функціональному вимірі покарання переростає межі простої відплати, виступаючи надійним механізмом забезпечення гарантій неповторення *(non-repetition)* інституціоналізованого насильства. Дезавуюючи неправові акти та визнаючи нікчемність квазізаконних наказів і політичних амністій за масові звірства, держава через кримінальне судочинство здійснює повернення до суверенного стану права. Стале утвердження універсальних стандартів стає платформою, на якій формується демократична ідентичність. Лише через комплексну реституцію справедливості транзитивне суспільство здатне деконструювати травми минулого і гарантувати стабільний розвиток, ґрунтований на повазі до невід'ємних прав людини.

Висновки. Епоха територіального та законодавчого формалізму, ґрунтована на вестфальській догматиці, вичерпала свій регулятивний потенціал. В умовах системного неправа юрисдикція легітимної держави трансформується з географічної монополії на примус у парадигму суверенітету права *(Sovereignty of Law).* Будь-які претензії агресора на правотворчість чи здійснення квазіправосуддя кваліфікуються як екстериторіальний імперіалізм, що зумовлює стан деривативної нелегітимності *(nullity)* відповідних владних інституцій. Втрата територіального контролю *de facto* не розриває нормативного зв'язку між державою та особою, а створює ситуацію конвенційної асиметрії обов'язків. За такої асиметрії суверен звільняється від виконання неможливих негативних зобов'язань, проте зберігає визначальний пріоритет залишкових позитивних зобов'язань щодо кримінального переслідування, реалізація яких вимірюється стандартом належної обачності *(due diligence)* та вимагає адаптації кримінальної юстиції до реалій збройного конфлікту.

Аргументація, вибудована на формалістському тлумаченні принципу правової визначеності як гарантії від переслідування за масові звірства, підлягає концептуальній деконструкції. Сподівання на безкарність, засновані на нормативних дефектах репресивних систем чи окупаційному законодавстві, яке набуває ознак «законного неправа» *(Gesetzliches Unrecht),* не підлягають захисту в межах автономного тлумачення ст. 7 ЄКПЛ. Нормативні акти та державна практика, що заперечують людську гідність та принцип рівності, позбавлені внутрішньої претензії на правильність. Унас-

лідок дії формули Радбруха межа передбачуваності *(foreseeability)* кримінального закону для виконавців системних злочинів *jus cogens* зміщується з локального неправа на універсальні імперативи міжнародного правосуддя. Суб'єктивне покладання особи на легальність актів відверто злочинних режимів перетворює її правомірні сподівання на юридичну фікцію, що нівелюється вимогами субстантивної справедливості.

Зазначений доктринальний зсув зумовлює встановлення критерію матеріально-правової межі лояльності, що демаркує межі допустимої службової субординації та родинної солідарності. Жоден внутрішньодержавний імунітет, розпорядження чи інститут захисту сімейних зв'язків не може функціонувати як інструмент уникнення відповідальності для осіб, причетних до планування, виконання чи сприяння у вчиненні міжнародних злочинів. Толерування державою приховування таких діянь під прикриттям права на мовчання або виправдання насильства некритичною покорою формує правову деформацію, що становить *de facto* амністію для воєнних злочинців. Відповідно національні інститути виконання наказу та сімейного привілею потребують нормативного обмеження через телеологічну редукцію обсягу відповідних норм. Ієрархічний пріоритет імперативних норм міжнародного права вимагає субординації внутрішніх привілеїв доктрині *anti-impunity,* що виключає можливість конструювання бар'єрів юридичної відповідальності.

В умовах перехідного періоду кримінальне правосуддя еволюціонує за межі обмеженої ретрибутивної парадигми, набуваючи природи трансформативної справедливості *(Transformative Justice).* Покарання стає актом структурного відновлення правопорядку та визначальним механізмом реалізації права на істину *(Right to Truth)* для жертв і суспільства, маючи пріоритет над політичними компромісами. Водночас застосування репресивних інструментів до осіб, які зберігають моральну автономію у сфері абсолютних прав, продукує деструктивний феномен «громадянської смерті» *(civil death),* несумісний із верховенством права. За таких умов онтологічна реституція через механізми кримінального судочинства постає дієвим засобом повернення транзитивного суспільства до стану субстантивного права. Дезавуюючи інститути «законного неправа», кримінально-правова реституція виступає гарантією

неповторення *(non-repetition)* інституціоналізованого зла та утверджує суверенітет універсальних людських цінностей.

Перспективи подальших досліджень полягають у розробленні прикладних механізмів імплементації парадигми *Transformative Justice* та забезпеченні нормативної конвергенції національних кримінально-правових інститутів із глобальним імперативом anti-impunity за злочини *jus cogens*.

1. Krieger H., Baade B., Mührel L. Introduction: International Humanitarian Law and Areas of Limited Statehood. *International Humanitarian Law in Areas of Limited Statehood* / ed. by B. Baade, L. Mührel, A. O. Petrov. Baden-Baden: Nomos, 2018. P. 21–39. DOI: https://doi.org/10.5771/9783845289557-21 **2.** Criddle E. J. Extraterritoriality's Empire: How Self-Determination Limits Extraterritorial Lawmaking. *American Journal of International Law.* 2024. Vol. 118, Issue 4. P. 607–658. DOI: https://doi.org/10.1017/ajil.2024.33 **3.** Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention) of 12 Aug. 1949. Refworld : website. URL: https://www.refworld.org/legal/agreements/icrc/1949/en/32227 **4.** Fuller L. L. The Morality of Law. Rev. ed. New Haven: Yale University Press, 1969. 262 p. **5.** Grant T. D. Aggression against Ukraine: Territory, Responsibility, and International Law. New York: Palgrave Macmillan, 2015. 298 p. **6.** Jacobs F. G. The Sovereignty of Law: The European Way. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 163 p. **7.** Ryngaert C. Jurisdiction in International Law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. 320 p. **8.** Milanovic M. Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy. Oxford: Oxford University Press, 2011. 306 p. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199696208.001.0001 **9.** Mallory C. Human Rights Imperialists: The Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights. Oxford: Hart Publishing, 2020. 238 p. DOI: https://doi.org/10.5040/9781509914760 **10.** Stoyanova V. Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Within and Beyond Boundaries. Oxford: Oxford University Press, 2023. 320 p. DOI: https://doi.org/10.1093/oso/9780192888044.001.0001 **11**. Radbruch G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung.* 1946. Jg. 1, Nr. 5. S. 105–108. URL: https://www.jstor.org/stable/20800812 **12.** Sliedregt E. van. Individual Criminal Responsibility in International Law. Oxford: Oxford University Press, 2012. 360 p. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199560363.001.0001 **13.** Ambos K. Treatise on International Criminal Law. Volume I: Foundations and General Part. Oxford: Oxford University Press, 2013. 468 p. **14.** Pedretti R. Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes. Leiden: Brill Nijhoff, 2015. 493 p. **15.** Sadat L. N. A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity.

Journal of International Criminal Justice. 2018. Vol. 16, Issue 4. P. 683–704. DOI: https://doi.org/10.1093/jicj/mqy039 **16.** Teitel R. G. Transitional Justice. Oxford : Oxford University Press, 2000. 304 p. **17.** Orentlicher D. F. 'Settling Accounts' Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency. *International Journal of Transitional Justice.* 2007. Vol. 1, Issue 1. P. 10–22. DOI: https://doi.org/10.1093/ijtj/ijm010 **18.** Gready P., Robins S. From Transitional to Transformative Justice: A New Agenda for Practice. *International Journal of Transitional Justice.* 2014. Vol. 8, Issue 3. P. 339–361. DOI: https://doi.org/10.1093/ijtj/iju013

Overchuk Serhii. **Criminal law restitution of the legal order in transitional justice: antinomy of legitimate expectations and the *anti-impunity* imperative**

The article substantiates the doctrine of criminal law restitution of the legal order as an intellectual toolkit for overcoming the epistemological antinomy between the principle of legal certainty and the anti-impunity imperative. It is proven that the crisis of territorial formalism in conditions of armed aggression and occupation necessitates a transition from the geographical model of sovereignty to the multi-dimensional paradigm of the *Sovereignty of Law.* Within this paradigm, any claims of the aggressor to exercise justice produce a state of derivative illegitimacy *(nullity)*, which precludes the emergence of *res judicata* and blocks the application of the non *bis in idem principle.* It is established that the loss of territorial control determines a conventional asymmetry of obligations: the sovereign is exempt from performing impossible negative obligations but retains the priority of residual positive obligations regarding criminal prosecution, the implementation of which is measured by the strict standard of *due diligence.*

The deconstruction of formalist expectations of impunity, based on legislative acts that acquire the features of "statutory lawlessness" *(Gesetzliches Unrecht)*, is argued. Through the implementation of the Radbruch Formula and the autonomous interpretation of Article 7 of the ECHR, it is substantiated that the threshold of *foreseeability* of criminal law for *jus cogens* crimes inevitably shifts from local normative acts to the universal imperatives of international justice. It is proven that an individual's subjective reliance on the legality of the acts of overtly criminal regimes transforms their legitimate expectations into a legal fiction, which is nullified by the requirements of substantive justice.

The concept of the "substantive legal limit of loyalty" is formulated, demarcating the absolute boundaries of permissible superior orders and family solidarity. The necessity of the teleological reduction of the "superior orders" defense and the "family privilege" is proven to remove substantive legal barriers to criminal liability. It is established that the hierarchical priority of imperative norms of international law requires the subordination of any intra-state privileges to the *anti-impunity* doctrine, which excludes the possibility of

constructing substantive or procedural obstacles to the punishment of the perpetrators.

It is determined that within the coordinate system of transitional justice, criminal justice evolves from a restrictive retributive model to the paradigm of *Transformative Justice.* In this dimension, punishment is transformed into a tool for the ontological restitution of the legal order and a mechanism for the direct realization of the Right to Truth for victims of violence and society as a whole. It is established that the application of repressive instruments to individuals who retain their moral autonomy in the sphere of absolute rights *(forum internum)* generates the destructive phenomenon of "civil death," which is incompatible with the rule of law. It is concluded that by disavowing the institutions of "statutory lawlessness," criminal law restitution serves as the ultimate guarantee of non-repetition of institutionalized violence and asserts the sovereignty of universal values on the basis of the substantive rule of law.

Key words: transitional justice, criminal law restitution, ECtHR case law, anti-impunity imperative, *jus cogens* crimes, right to truth.

Дата першого надходження рукопису до редакції: 10.04.2026 р.
Дата прийнятого до друку рукопису після рецензування: 18.04.2026 р.
Дата публікації: 28.04.2026 р.