



Страсбург, 18 жовтня 2021 року

CDL-AD(2021)038

**Висновок
№1046/2021**

Оригінал англійською мовою

**ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)**

УКРАЇНА

ВИСНОВОК

**ЩОДО ПРОЄКТУ ЗАКОНУ «ПРО ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ
ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ»**

*

**Ухвалено Венеційською Комісією
на 128-му пленарному засіданні
(Венеція та у режимі онлайн, 15-16 жовтня 2021 р.)**

на основі коментарів

**пані Вероніки БІЛКОВОЇ (членкині Комісії, Чеська Республіка)
пана Мартіна КАЙЄРА (заступника члена Комісії, Нідерланди)
пані Ангеліки НУССБЕРГЕР (членкині Комісії, Німеччина)**

Opinion co-funded
by the European Union



* Unofficial translation supported by the Council of Europe Project "Internal Displacement in Ukraine: Building Solutions. Phase II".

Неофіційний переклад, здійснений за підтримки Проекту Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень. Фаза II»

This document will not be distributed at the meeting. Please bring this copy.

www.venice.coe.int

Зміст

I.	Вступ	3
II.	Загальні коментарі.....	3
A.	Міжнародні аспекти.....	3
B.	Проект Закону	4
III.	Відповідні стандарти і правова база.....	6
IV.	Аналіз проекту Закону	9
A.	Розділ I. Загальні положення (статті 1-8).....	9
B.	Розділ II. Окремі елементи перехідної юстиції (статті 9-14).....	13
C.	Розділ III. Вибори, референдуми та формування органів місцевого самоврядування на деокупованих територіях (статті 15-17).....	18
D.	Розділи IV-VI. Окремі заходи, що здійснюються протягом усього перехідного періоду, конфліктного періоду та постконфліктного періоду (статті 18-38).....	19
E.	Розділ VII. Прикінцеві та перехідні положення	22
V.	Підсумки.....	23

I. Вступ

1. У листі від 4 червня 2021 року пан Олексій Резніков, віце-прем'єр-міністр України – міністр з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, звернувся до Венеційської комісії з проханням про надання висновку щодо проекту Закону «Про засади державної політики перехідного періоду» (CDL-REF(2021)055).
2. Доповідачами висновку виступили пані Вероніка Білкова, пан Мартін Кайер та пані Ангеліка Нуссбергер.
3. 20-21 вересня 2021 року делегація Венеційської комісії у складі пані Білкової і пані Нуссбергер у супроводі пана Дюрра і пана Янсена від Секретаріату відвідали Київ і мали зустрічі з Віце-прем'єр-міністром – Міністром з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, Постійним представником Президента України в Автономній Республіці Крим, Головою і членами Комітету Верховної Ради з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнародних відносин, Головою Комітету Верховної Ради з питань правової політики, народними депутатами – представниками міжфракційних груп «Кримська платформа» і «Національна платформа примирення та єдності», представниками Генеральної Прокуратури України, Верховного Суду та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, представниками громадських організацій (ГО) та міжнародної спільноти, представленої у Києві. Комісія вдячна Офісу Ради Європи в Україні та українській владі за відмінну організацію цього візиту.
4. Цей висновок було підготовлено на основі перекладу законопроекту англійською мовою, наданого Офісом Ради Європи в Україні на прохання уряду України. Переклад може не завжди точно передавати всі тонкощі оригіналу, тому певні підняті питання можуть бути пов'язані з проблемами перекладу.
5. Цей висновок було підготовлено на основі коментарів доповідачів та результатів зустрічей. Після обміну думками з паном Ігорем Яременком, заступником Міністра з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України з питань європейської інтеграції, його було ухвалено Венеційською комісією на 128-му пленарному засіданні (у Венеції та у режимі онлайн, 15-16 жовтня 2021 року).

II. Загальні коментарі

A. Міжнародні аспекти

6. Законопроект виходить з того, що Донецька і Луганська області, Автономна Республіка Крим і місто Севастополь є частиною України, але є незаконно окупованими (а у випадку Криму і Севастополя – також незаконно анексованими) Російською Федерацією. Таке розуміння чітко виражено у проекті закону шляхом згадувань про збройну агресію Російської Федерації та тимчасову окупацію цих регіонів. Це твердження у проекті Закону заперечує Російська Федерація, яка вважає Автономну Республіку Крим і місто Севастополь частиною власної території, починаючи з березня 2014 року. Російська Федерація не визнала самопроголошені Донецьку та Луганську Народні Республіки.²
7. Венеційська комісія бере до уваги низку резолюцій, ухвалених Генеральною Асамблеєю ООН та Парламентською Асамблеєю Ради Європи, у яких анексію Російською Федерацією

² Ці два утворення визнали лише інше самопроголошене невизнане утворення – Південна Осетія.

Автономної Республіки Крим та міста Севастополя проголошено протиправною відповідно до міжнародного права.³ Парламентська Асамблея Ради Європи також заявила, що самопроголошені «народні республіки» Донецька і Луганська, «створені, підтримувані і фактично контрольовані Російською Федерацією є нелегітимними відповідно до законодавства України та міжнародного права». За твердженням Парламентської Асамблеї, «це стосується всіх їх «установ», зокрема «судів», створених *де-факто* владою».⁴

8. У своєму висновку щодо того, «чи відповідає конституційним засадам рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим в Україні про проведення референдуму щодо входження до складу Російської Федерації або відновлення дії Конституції Криму 1992 року»,⁵ Венеційська комісія дійшла висновку, що рішення Верховної Ради не відповідало Конституції України і що, крім того, «ситуація у Криму не дозволяла провести референдум відповідно до європейських демократичних стандартів».⁶

9. Втім, слід зазначити, що питання юридичного статусу відповідних територій не є предметом цього висновку.

10. У 2014 та 2015 роках, відповідно, за посередництва ОБСЄ було укладено так звані Мінські угоди. Перша угода (Протокол за результатами консультацій Тристоронньої контактної групи), підписана 5 вересня 2014 року представниками України, Російської Федерації, ОБСЄ та п. Захарченком і п. Плотницьким, мала на меті негайне припинення вогню на сході України. Оскільки угода не досягла своїх цілей, 11 лютого 2015 року Україна, Російська Федерація, Франція та Німеччина узгодили інший комплекс заходів під назвою Мінськ-II. Рада Безпеки ООН схвалила його своєю Резолюцією 2202 (2015) 17 лютого 2015 року. Окрім негайного припинення вогню, комплекс заходів передбачав відведення важкого озброєння, ефективний контроль за дотриманням режиму припинення вогню, забезпечення доступу гуманітарної допомоги, а також забезпечення помилування або амністії у зв'язку з подіями на сході України, здійснення в Україні конституційної реформи (децентралізації), відновлення повного контролю уряду України над державним кордоном та організацію місцевих виборів на тимчасово окупованих територіях відповідно до українського законодавства.⁷

В. Проект Закону

11. Проект Закону було підготовлено Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. Першу редакцію було розіслано для зауважень державним органам, а також міжнародним організаціям, громадським організаціям та науково-

³ Див., наприклад, Резолюції ПАРС [2198 \(2018\)](#), [2133 \(2016\)](#), [2112 \(2016\)](#), [2063 \(2015\)](#), [1990 \(2014\)](#) і [1988 \(2014\)](#). Резолюція ГА 68/262 від 27 березня 2014 р.

⁴ Див. Резолюцію ПАРС [2133 \(2016\)](#).

⁵ Венеційська комісія, CDL-AD(2014)002, п. 28.

⁶ Див. також: Венеційська комісія, Висновок «про відповідність міжнародному праву проекту Федерального конституційного закону № 462741-6 «Про внесення змін до Федерального конституційного закону Російської Федерації «Про порядок прийняття до Російської Федерації та утворення у її складі нового суб'єкта Російської Федерації», CDL-AD(2014)004, пар. 46: Венеційська комісія дійшла висновку, що цей законопроект не відповідає міжнародному праву. Як наслідок, процедуру включення Криму у якість нового суб'єкта не було завершено, а законопроект було відкликано.

⁷ Щодо останнього див.: Венеційська комісія, CDL-AD(2015)029rev, Меморандум Секретаріату щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади, надісланого Верховною Радою до Конституційного Суду України 16 липня 2015 р. (CDL-REF(2015)035rev), Висновку щодо змін до Конституції України стосовно адміністративно-територіального устрою, запропонованих робочою групою Конституційної Комісії у червні 2015 р. (CDL-AD(2015)028).

дослідницьким інститутам у грудні 2020 - січні 2021 років. За офіційною інформацією,⁸ Міністерство отримало близько 110 відгуків, на основі яких проєкт Закону було дорацьовано. Другу редакцію було подано на розгляд державним органам 28 травня 2021 року і після внесення чергових змін ухвалено Кабінетом Міністрів 4 серпня 2021 року. 8 серпня 2021 року проєкт Закону було подано до Верховної Ради⁹ (парламенту держави), де його було зареєстровано 9 серпня як урядовий законопроєкт № 5844.

12. Два альтернативні законопроєкти було зареєстровано у Парламенті 31 серпня 2021 року.¹⁰ Під час зустрічей у Києві доповідачам також повідомили, що у 2020 році робоча група з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій Комісії з питань правових реформ при Президенті України за ініціативою Президента розробила проєкт концепції.¹¹ Відповідно до запиту, у цьому висновку аналізується лише проєкт Закону № 5844, поданий Кабінетом Міністрів.

13. Ухвалюючи проєкт Закону, Кабінет Міністрів ставив за мету реалізацію Указу Президента України від 2 червня 2021 року про рішення Ради національної безпеки й оборони «Про деякі питання активізації процесу мирного врегулювання ситуації в Донецькій та Луганській областях»,¹² а також Плану законодавчої роботи Верховної Ради на 2021 рік та Плану пріоритетних дій Уряду на 2021 рік.

14. Проєкт Закону покликаний стати базовим документом. Його мають доповнювати інші спеціальні законодавчі акти. У статті 2 проєкту Закону прямо зазначено: «Законодавство України про перехідний період ґрунтується на Конституції України та складається із цього Закону, іншого законодавства України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та нормативно-правових актів, прийнятих на підставі та на виконання цього Закону, а також принципах і нормах міжнародного права». Таким чином, цей висновок не може бути повним, оскільки наслідки ухвалення цього Закону великою мірою залежатимуть від ухвалення нормативно-правових актів на його основі.

15. Стосовно питання, як проєкт Закону співвідноситься з іншими чинними актами законодавства, було б доцільним детальніше розкрити це питання у проєкті. Логічно припустити, що його положення слід вважати або а) такими, що доповнюють загальне законодавство за відсутності інших відповідних правових положень, або б) *lex specialis* (спеціальний закон), що замінює інші порівнювані положення вже існуючого законодавства.¹³ Співвідношення є не завжди очевидним і його варто роз'яснити.

16. Під час зустрічей у Києві декілька співрозмовників зазначили, що деякі положення проєкту Закону не узгоджуються з чинним законодавством, і що надання Президенту певних повноважень (наприклад, визначення меж тимчасово окупованих територій відповідно до

⁸ Кабінет Міністрів схвалив проєкт закону про перехідний період, 4 серпня 2021 року, доступно за адресою: <https://www.kmu.gov.ua/news/kabmin-shvaliv-proekt-zakonu-pro-perehidnij-period>

⁹ Проєкт Закону про засади державної політики перехідного періоду, доступно за адресою: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72625

¹⁰ Проєкт Закону № 5844-1 «Про засади реінтеграції тимчасово непідконтрольних територій України», підготовлений позафракційним народним депутатом, членом міжфракційного об'єднання «Національна платформа примирення та єдності», і проєкт Закону № 5844-2, підготовлений народними депутатами від партії «Європейська солідарність».

¹¹ Проєкт «Національної концепції перехідної юстиції» досі не затверджено і не оприлюднено.

¹² Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 червня 2021 р. «Про деякі питання активізації процесу мирного врегулювання ситуації в Донецькій та Луганській областях»».

¹³ Крім того, відповідно до прикінцевих і перехідних положень (Розділ VII проєкту Закону), низка чинних правових актів мають втратити свою силу, див. коментар у розділі IV.Е. нижче.

статті 4 та часових меж тимчасової окупації відповідно до статті 6 проєкту Закону) може суперечити відповідним положенням Конституції.¹⁴ На думку авторів проєкту Закону, зазначені положення законопроєкту відповідають конституційним повноваженням Президента у сфері безпеки й оборони. У рамках цього висновку неможливо детально проаналізувати ці питання, проте необхідно наголосити, що узгодженість нормативно-правової бази і дотримання Конституції мають вкрай велике значення.

17. Венеційська комісія зауважила, що проєкт Закону, очевидно, пропонує певне тлумачення минулого, виключаючи таким чином альтернативні тлумачення; відповідні положення містять конкретні меседжі українській громадськості. Такий підхід перетворює деякі частини законопроєкту з нормативного акту на політичну програму. Хоча такі програмні положення можуть бути частиною преамбули, основна частина закону має обмежуватися нормативними положеннями. Деякі важливі моменти було поліпшено в останній редакції порівняно з попередніми. Втім, комісія рекомендує уникати поглиблення ліній конфронтації. У багатьох положеннях проєкту йдеться про відповідь України «державі-агресору» чи «державі-окупанту». Може бути рекомендований підхід, що більше орієнтований на постраждалих осіб.

18. Венеційська комісія засвідчує, що процес підготовки проєкту Закону мав інклюзивний характер і включав, особливо на першому етапі, консультації з різними національними та міжнародними зацікавленими сторонами. Втім, вона також зазначає, що за інформацією, наданою доповідачам під час їхнього візиту, до законопроєкту було включено доволі обмежену кількість рекомендацій тих, з ким було проведено консультації. Крім того, деякі категорії осіб, яких проєкт Закону стосується безпосередньо, головним чином мешканці східних областей України та Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, могли мати доволі обмежені можливості взяти участь у цих консультаціях. Венеційська комісія рекомендує українській владі намагатися залучити ці категорії осіб до поточного процесу, якщо дозволить ситуація навколо конфлікту, а також з огляду на застосування проєкту Закону та підготовку будь-яких інших додаткових законодавчих актів. Мінські угоди закликають до продовження інклюзивного національного діалогу.¹⁵ Слід позитивно оцінити те, що до останньої редакції проєкту Закону було включено положення, згідно з яким до формування та реалізації державної політики перехідного періоду має бути залучено інститути громадянського суспільства і групи населення, які зазнали негативного впливу внаслідок збройної агресії (стаття 7(2)(13)).

III. Відповідні стандарти і правова база

19. На міжнародному рівні не існує юридично обов'язкового документа, що регулює питання, пов'язані з перехідним періодом та перехідною юстицією. Тим не менш, концепція перехідної юстиції є добре усталеною в світі. Найбільш активною у цій сфері є Організація Об'єднаних Націй (ООН).

20. У 2005 році Генеральна Асамблея ООН ухвалила «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права».¹⁶ Цим документом, що не має обов'язкової сили, було затверджено, що держава зобов'язана поважати, забезпечувати повагу і реалізацію

¹⁴ Див. статтю 106 Конституції, що містить перелік повноважень Президента; відповідно до пункту 31, Президент також «здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України».

¹⁵ Протокол за результатами консультацій тристоронньої контактної групи, підписаний 5 вересня 2014 р., п. 7.

¹⁶ UN Doc. A/RES/60/147, «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права», 16 грудня 2005 р.

міжнародного права прав людини і міжнародного гуманітарного права. Цей обов'язок передбачає здійснення заходів для попередження та проведення розслідувань грубих порушень міжнародного права прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права і надання жертвам таких порушень ефективних засобів правового захисту. Такі засоби правового захисту передбачають рівноправний та ефективний доступ до правосуддя, адекватне, дієве та швидке відшкодування завданої шкоди і доступ до відповідної інформації про порушення прав та механізми відшкодування.

21. Протягом низки років ООН видала декілька доповідей і досліджень, пов'язаних з різними аспектами перехідної юстиції. Особливо важливими серед них є такі доповіді і дослідження:

- Доповідь Генерального секретаря ООН «Верховенство права і перехідна юстиція у конфліктних та постконфліктних суспільствах» 2004 року;¹⁷
- Доповідь Управління Верховного комісара ООН з прав людини «Дослідження щодо права на правду» 2006 року;¹⁸
- «Аналітичне дослідження стосовно прав людини і перехідної юстиції» 2009 року;¹⁹
- Директивна записка Генерального секретаря «Підхід ООН до перехідної юстиції» 2010 року.²⁰

22. У 2011 році Рада ООН з прав людини своєю Резолюцією 18/7 запровадила мандат Спеціального доповідача зі встановлення істини, здійснення правосуддя, відшкодування шкоди та гарантій неповторення порушень. Починаючи з 2011 року, Спеціальний доповідач оприлюднив декілька доповідей, присвячених різним аспектам перехідної юстиції, наприклад, доповіді «Розкаяння за грубі порушення прав людини та серйозні порушення міжнародного гуманітарного права» (2019) або «Процеси увічнення пам'яті» (2020).

23. ООН визначає перехідну юстицію як «повний спектр процесів і механізмів, пов'язаних з намаганням суспільства дійти згоди щодо низки масштабних порушень у минулому, щоб забезпечити притягнення до відповідальності, здійснення правосуддя та досягнення примирення».²¹ Попри розмаїття заходів, що можуть вживатися у різних країнах у перехідний період, прийнято розрізняти декілька основних складових перехідної юстиції, серед яких:

- a) ініціативи у сфері судового переслідування, спрямовані на забезпечення того, щоб осіб, що вчинили злочини, зокрема, грубі порушення міжнародного права прав людини та серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, було притягнуто до відповідальності;
- b) ініціативи зі сприяння суспільству перехідного періоду у встановленні істини щодо подій минулого, зокрема, щодо грубих порушень міжнародного права прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права;
- c) ініціативи, пов'язані з відшкодуванням жертвам порушень завданої їм шкоди і забезпечення їх засобами правового захисту відповідно до «Основних принципів» 2005 року;
- d) інституційні реформи, метою яких є трансформація державних інститутів у спосіб, що сприятиме забезпеченню сталого миру, захисту прав людини і формуванню культури поваги до верховенства права;

¹⁷ UN Doc. S/2004/616, «Верховенство права і перехідна юстиція у конфліктних та постконфліктних суспільствах». Доповідь Генерального Секретаря, 23 серпня 2004 р.

¹⁸ UN Doc. E/CN.4/2006/91, «Дослідження щодо права на правду», Доповідь Управління Верховного комісара ООН з прав людини, 8 лютого 2006 р.

¹⁹ UN Doc. A/HRC/12/18, «Аналітичне дослідження стосовно прав людини і перехідної юстиції», 6 серпня 2009 р.

²⁰ Директивна записка Генерального секретаря «Підхід ООН до перехідної юстиції», ООН, 2010 р.

²¹ Директивна записка Генерального секретаря «Підхід ООН до перехідної юстиції», ООН, 2010 р, С. 2.

е) внутрішньодержавні консультації із залученням усіх прошарків населення до обговорення майбутнього країни.

24. Рада Європи приділяє увагу застосуванню певних інструментів перехідної юстиції, особливо люстрації. Люстрація (або перевірки) полягає у відстороненні від державної служби та виконання функцій держави осіб чи груп осіб, надто тісно пов'язаних з колишнім недемократичним режимом, щоб вважатися вартими довіри. За класифікацією ООН люстрація посідає місце між ініціативами у сфері кримінального переслідування та інституційними реформами.

25. Критерії правомірності люстрації було визначено у Резолюції Парламентської Асамблеї 1096 (1996) про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем.²² Критерії такі: провину, а саме особисту, а не колективну, має бути доведено у кожному окремому випадку; має бути гарантовано право на захист, презумпцію невинуватості і право на оскарження в суді; має бути враховано відмінність між цілями і завданнями люстрації, а саме захистом молодих демократичних держав, та кримінального права, тобто покаранням осіб, визнаних винними; також люстрація має бути чітко обмеженою в часі з точки зору як терміну застосування, так і терміну перевірки. Детальніше роз'яснення критеріїв надається у доповіді, доданій до Резолюції 1096 (1996),²³ що містить вказівки, покликані забезпечити відповідність люстраційного законодавства і подібних адміністративних заходів вимогам до держави, що ґрунтується на засадах верховенства права.

26. Критерії правомірності люстрації були предметом широкого обговорення у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).²⁴

27. Венеційська комісія розглядала питання перехідного періоду і перехідної юстиції у трьох основних групах висновків. Перша група стосується правового режиму, що застосовується по відношенню до окупованих територій Грузії.²⁵ Друга група стосується процесів люстрації (перевірок), що здійснювались у декількох країнах Центральної і Східної Європи у рамках

²² Резолюція Парламентської Асамблеї 1096 (1996) про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем, 28 червня 1996 р.

²³ Doc. 7568 «Про заходи з ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем», 3 червня 1996 р.

²⁴ Див. ЄСПЛ, «Сідабрас і Джяутас проти Литви» (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*), заяви №№ 55480/00 і 59330/00, 27 липня 2004 р.; «Райніс і Гаспаравічюс проти Литви» (*Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*), заяви №№ 70665/01 і 74345/01, 7 квітня 2005 р.; «Турек проти Словаччини» (*Turek v. Slovakia*), заява № 57986/00, 14 лютого 2006 р.; «Жданок проти Латвії» (*Ždanoka v. Latvia*), заява № 58278/00, 16 березня 2006 р.; «Матієк проти Польщі» (*Matyjek v. Poland*), заява № 38184/03, 30 травня 2006 р.; «Бобек проти Польщі» (*Bobek v. Poland*), заява № 68761/01, 17 липня 2007 р.; «Любох проти Польщі» (*Luboch v. Poland*), заява № 37469/05, 15 січня 2008 р.; «Адамсонс проти Латвії» (*Adamsons v. Latvia*), заява № 3669/03, 24 червня 2008 р.; «Жічкус проти Литви» (*Žičkus v. Lithuania*), заява № 26652/02, 7 квітня 2009 р.; «Шульц проти Польщі» (*Schulz v. Poland*), заява № 43932/08, 13 листопада 2012 р.; «Найдін проти Румунії» (*Naidin v. Romania*), заява № 38162/07, 21 жовтня 2014 р.

²⁵ Див.: Венеційська комісія, Висновок щодо Закону про окуповані території Грузії, CDL-AD(2009)015; Заключний висновок щодо проекту змін до Закону про окуповані території Грузії, CDL-AD(2009)051; Висновок щодо проекту змін до Закону про окуповані території Грузії 2013 р., CDL-AD(2013)036.

процесу демократизації (Албанія, Україна).²⁶ Третя група стосується заходів з реституції майна, що здійснювались у тому ж контексті.²⁷

28. Починаючи з 2014 року, Україна ухвалила низку законодавчих актів з приводу питань, пов'язаних з конфліктом. Серед інших, це Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (№ 1207 від 15 квітня 2014 р.), Закон України «Про Автономну Республіку Крим» (№ 95 від 17 березня 1995 р.), Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» (№ 1669 від 2 вересня 2014 р.) і Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» (№ 2268 від 18 січня 2018 р.). Даний проект Закону у сукупності зі спеціальними актами, спрямованими на його застосування, має замінити собою більшість із цих законодавчих актів (Розділ VII).

IV. Аналіз проекту Закону

29. Метою проекту Закону, згідно із запитом, є «встановити загальні правила щодо амністії, запровадити елементи перехідної юстиції, створити умови для конвалідації, створити резерв державних службовців і поліцейських для роботи у майбутньому на деокупованих територіях і вирішити інші проблеми, пов'язані з деокупацією та реінтеграцією тимчасово окупованих (деокупованих) територій, подолати наслідки збройної агресії Російської Федерації проти України».

30. Такий підхід до перехідної юстиції не є типовим. Проект Закону становить собою законодавчий акт, спрямований на вирішення кількох різних проблем, пов'язаних з поточною ситуацією, з розрахунком на майбутній (непевний) розвиток подій. Можна зрозуміти прагнення розв'язати цілий комплекс проблем за допомогою одного закону. Втім, віднайдене рішення поєднує в собі відповіді на дуже різні питання – питання, на які Україна може дати відповідь у теперішній ситуації, і питання, що будуть актуальними лише у випадку, якщо повністю зміняться нинішні обставини. Це ускладнює забезпечення послідовного підходу до таких проблем, як фінансування і планування передбачених заходів.

31. Проект Закону складається із семи розділів. Розділ I містить визначення основних термінів, що використовуються у тексті, а також закладає основні принципи проекту Закону. У розділі II надається інформація про деякі з основних елементів перехідної юстиції у тому вигляді, як її визначено у проекті Закону. Розділ III присвячений виборам, референдумам і формуванню органів місцевої влади на окупованих та деокупованих територіях. У розділі IV наведено перелік заходів, що мають здійснюватися протягом усього перехідного періоду. Розділи V і VI визначають заходи, що мають бути вжиті протягом відповідно конфліктного та постконфліктного періодів. Розділ VII містить заключні і перехідні положення.

A. Розділ I. Загальні положення (статті 1-8)

32. Розділ I проекту Закону містить визначення основних термінів, що використовуються у тексті Закону. Серед них – терміни «перехідний період» і «перехідна юстиція», що є принципово важливими для визначення сфери застосування Закону і його основних цілей.

²⁶ Див., наприклад: Венеційська комісія, Висновок щодо Закону України «Про очищення влади» (закону «Про люстрацію») з урахуванням змін, поданих до Верховної Ради 21 квітня 2015 р., CDL-AD(2015)012; Висновок щодо проекту змін до Конституції, що передбачають можливість перевірки політичних діячів (Албанія), CDL-AD(2018)034.

²⁷ Див., наприклад: Венеційська комісія, Експертний висновок (*Amicus Curiae Brief*) для Конституційного Суду щодо реституції майна (Албанія), CDL-AD(2016)023.

33. Слід вітати, що автори Закону таким чином намагаються зробити його чіткішим та ефективнішим у застосуванні, але проблемою є те, що визначення не завжди відповідають аналогічним термінам, які використовуються у міжнародному публічному праві. Це особливо стосується ключових термінів «перехідний період» і «перехідна юстиція».

34. Перехідний період визначено як «проміжок часу, протягом якого реалізується державна політика, спрямована на протидію збройній агресії Російської Федерації проти України, відновлення територіальної цілісності України в межах міжнародно визнаного державного кордону та забезпечення державного суверенітету України, відновлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях, подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації проти України, реінтеграцію тимчасово окупованих (деокупованих) територій та їх мешканців, розбудову сталого миру і неповторення окупації» (стаття 1(1)(1)). Перехідний період включає дві стадії – конфліктний період, протягом якого «здійснюються заходи з протидії збройній агресії Російської Федерації проти України, відновлення територіальної цілісності України та забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях, розбудови сталого миру та неповторення окупації» (стаття 1(1)(2)), і постконфліктний період, протягом якого здійснюються заходи з подолання наслідків цих подій (стаття 1(1)(3)).

35. Перехідну юстицію визначено як «комплекс заходів, визначених цим та іншими законами, спрямованих на подолання наслідків порушень законності, прав і свобод людини і громадянина, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, включаючи їх відновлення та компенсацію завданої шкоди, забезпечення справедливості та примирення, а також неповторення окупації» (стаття 1(1)(4)).

36. Як зазначили деякі із національних та міжнародних зацікавлених сторін під час консультацій щодо першої редакції проекту Закону, такі визначення є доволі вузькими і демонструють односторонній підхід до перехідного періоду. По-перше, вони зводять спрямованість конфлікту в Україні до його міждержавного виміру, тобто до участі у ньому Російської Федерації. По-друге, заходи перехідної юстиції спрямовані на подолання наслідків порушень прав людини, «спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» (стаття 1(1)(4)). Існує ризик, що це положення тлумачитиметься як таке, що стосується виключно порушень прав людини, вчинених певними учасниками збройного конфлікту.

37. Як було зазначено вище, відповідно до стандартів ООН, перехідна юстиція – це комплексна концепція, що має охоплювати злочини, скоєні всіма учасниками конфлікту, і метою якої є примирення. Хоча у даному випадку, як пояснили представники української влади, потреба у перехідній юстиції пов'язана із зовнішньою збройною агресією, Венеційська комісія зазначає, що розбудова сталого миру вимагає застосування якомога більш комплексного підходу. Тому Венеційська комісія рекомендує розширити поняття «перехідного періоду» і «перехідної юстиції» у рамках проекту Закону відповідно до міжнародних стандартів. Що стосується визначення «постконфліктного періоду», його важливу складову – «розбудову сталого миру» – слід посилити, включивши завдання примирення.

38. Комісія також зазначає, що у проекті Закону вживається багато інших термінів, чітко не визначених у Законі, але які мають конкретне значення у міжнародному праві – такі як «акт збройної агресії», «окупація» та «ефективний контроль». На цьому тлі положення статті 1(2) викликає занепокоєння. Відповідно до цього положення, «інші терміни в цьому Законі вживаються у значенні, наведеному в інших законах України». У випадку, якщо визначення, наведені в інших національних законах, відрізняються від визначень тих самих термінів у міжнародному праві, це знизить точність Закону. Слід пояснити, що такі терміни необхідно розуміти у тому значенні, яке ці поняття мають у міжнародному публічному праві.

39. Деякі положення Розділу I згадують і безпосередньо регулюють поняття, відомі у міжнародному публічному праві, такі як відповідальність держав за порушення принципів і норм міжнародного права (стаття 3) чи окуповані території (стаття 4-6). Хоча мати власну позицію щодо тлумачення таких понять і можливості їхнього застосування до конкретних подій для держави є правомірним, декларування такої позиції в акті національного законодавства є доволі незвичним. Венеційська комісія нагадує, що міжнародне право є автономним правовим порядком і що окремі держави не мають права в односторонньому порядку змінювати значення вживаних у ньому понять.

40. Відповідно, вони не можуть в односторонньому порядку визначати, за яких обставин виникає їхня міжнародна відповідальність або відповідальність іншої держави, і якими мають бути межі такої відповідальності. Ці питання регулюються звичаєвим міжнародним правом, кодифікованим у Проекті статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 року²⁸ та спеціальних договорах, таких як Європейська конвенція з прав людини. Таким чином, статті проекту Закону про міжнародну відповідальність Російської Федерації (наприклад, стаття 3(2)) можуть відображати лише тлумачення Україною міжнародного права. Аналогічно, щоразу, коли у тексті вживається слово «незаконний» (наприклад, у статтях 5(1) і (2)), його можна розуміти лише як незаконний з точки зору українського права.²⁹ Це не означає, що таке тлумачення суперечить міжнародному публічному праву, проте у проекті Закону має бути або чітко зазначено, що він містить українське розуміння цих понять, або регулювання понять, які визначаються міжнародним правом, слід вилучити.

41. Які території слід вважати окупованими, де діє окупаційний режим, визначають IV Гаазька конвенція 1907 року, IV Женевська конвенція 1949 року і I Додатковий протокол 1977 року до Женевських конвенцій. На цьому тлі положення статей 4 і 6 проекту Закону, які спрямовані на визначення тимчасово окупованих територій і часових меж окупації, є проблематичними і їх слід або вилучити, або відредагувати із посиланням на норми міжнародного права, що підлягають застосуванню.

42. У цьому зв'язку Венеційська комісія нагадує, що відповідно до статті 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, держава «не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання [нею] договору». Аналогічно, держава не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання недотримання нею звичаєвого міжнародного права. Норми міжнародного публічного права застосовуються через засоби міжнародного публічного права і у спосіб та у межах, ним визначених. Тому, наприклад, немає потреби заявляти, що «діяльність [...] яка суперечить нормам міжнародного права, є незаконною» (стаття 5(2)). Такі непотрібні положення можуть бути вилучені з проекту Закону.

43. У статті 5(6) сказано, що «Україна не несе відповідальності за дії Російської Федерації чи її окупаційних сил та окупаційних адміністрацій або за прийняті ними рішення». Це положення не суперечить позиції Європейського суду з прав людини, що визнав «юрисдикцію» Росії на підставі її фактичного контролю над Кримом.³⁰ Втім, формулювання цього положення не враховує той факт, що влада України несе залишкову відповідальність,³¹ що визнано і відображено у декількох інших положеннях проекту Закону,

²⁸ https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

²⁹ Див. також: Венеційська комісія, Висновок щодо Закону про окуповані території Грузії, CDL-AD(2009)015, пар. 37.

³⁰ ЄСПЛ, «Україна проти Росії» (*Ukraine v. Russia*), [Велика Палата], рішення щодо прийнятності справи, заяви №№ 20958/14 і 38334/18, 14 січня 2021 р.

³¹ Порівн. з рішеннями ЄСПЛ щодо Молдови, наприклад, у справі «Ілашку та інші проти Молдови і Росії» (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*) [Велика Палата], заява № 48787/99, 8 липня 2004 р., пар. 333: «...коли обмеження фактичної ситуації перешкоджають Державі-учасниці у здійсненні

передусім у статті 3(2): «Україна вживатиме всіх можливих заходів для захисту та відновлення прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованих територіях».

44. Декілька положень статті 5 стосуються питання дійсності правових актів, вчинених протягом конфліктного періоду невизнаними Україною органами влади, таких як ухвалення нормативно-правових актів, набуття громадянства, видача документів, що посвідчують особу, конфіскація майна тощо. Проект Закон проголошує всі такі правові акти нікчемними. Стаття 13 передбачає, що законом може бути встановлено певні винятки з цього правила щодо державної реєстрації актів цивільного стану чи документів про освіту, проте не передбачено аналогічних винятків для інших правових актів і не визначено процедури, наприклад, отримання громадянами нових документів, що посвідчують особу, замість виданих невизнаними Україною органами влади (стаття 5(5)). На думку Венеційської комісії, запропонований законопроект є дуже далекосяжним, особливо враховуючи, що відповідні території знаходяться поза контролем української влади з 2014 року, тож вважати, що можна почати все з «чистого аркуша», ніби за ці роки нічого не відбулося, є ілюзією. З метою захисту прав мешканців цих територій рекомендується застосовувати більш диференційований підхід.³²

45. Стаття 5(10) проекту Закону передбачає, що «об'єкти права власності окупаційних сил та окупаційних адміністрацій Російської Федерації, в тому числі Чорноморського флоту Російської Федерації, розташовані на деокупованих територіях (у тому числі створені після початку тимчасової окупації), переходять у власність держави Україна». Є ризик, що на практиці це положення створить значні проблеми, як демонструє досвід реституції майна в Албанії³³ та в Грузії³⁴.

46. У статті 7 наведено спрямування та основні засади державної політики перехідного періоду. Ці спрямування та засади здебільшого пов'язані з відновленням територіальної цілісності України і захистом прав її населення. Було б логічніше розмістити таку загальну норму на самому початку проекту Закону.

47. У статті 7(1) йдеться про «людину і громадянина». З тексту не зовсім зрозуміло, чи буде забезпечено рівне ставлення до всіх громадян України та інших осіб. Більшість прав, згаданих у цьому контексті (особливо право на життя, здоров'я, людську гідність, безпечні умови життєдіяльності) не дозволяють привілейованого ставлення до громадян. Слід уточнити, що цей підхід є інклюзивним, тобто поширюється на всіх осіб, що проживають на тимчасово окупованих територіях, а не лише на громадян України, що підтвердили автори проекту Закону. Водночас, можуть виникнути тертя стосовно прав внутрішньо переміщених осіб, що матимуть бажання повернутися до регіону. Варто знайти формулу для вирішення ймовірних конфліктів.

48. У цьому контексті привертає до себе увагу стаття 31(2)(6), відповідно до якої протягом шести місяців після деокупації має бути здійснено перевірку законності перебування

своєї влади над всією своєю територією, ... така Держава повинна всіма доступними дипломатичними та правовими засобами із залученням іноземних держав та міжнародних організацій продовжувати гарантувати права та свободи, визначені Конвенцією».

³² Див. також: Венеційська комісія, Висновок щодо Закону про окуповані території Грузії, CDL-AD(2009)015, пар. 43, де зазначено, що свобода визнавати чи не визнавати державні акти, видані іншими державами або органами *де-факто* влади, завершується там, де це може призвести до порушення основних прав людини.

³³ Порівн. з: Венеційська комісія, Експертний висновок (*Amicus Curiae Brief*) для Конституційного Суду щодо реституції майна, CDL-AD(2016)023.

³⁴ Порівн. з: Венеційська комісія, Висновок щодо проекту Закону Грузії про реституцію і компенсацію майна на території Грузії постраждалим внаслідок конфлікту у колишній Південно-осетинській області, CDL-AD(2006)010.

«громадян держави-агресора, а також інших іноземців, осіб без громадянства» та «прийняття за її результатами рішень», передбачених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Це положення викликає сумніви з точки зору статті 8 ЄКПЛ («Право на повагу до приватного життя») та пов'язаної практики Європейського суду з прав людини³⁵ і тому її має бути переглянуто. Крім того, необхідно подбати про дотримання статті 4 Протоколу № 4 до ЄКПЛ («Заборона колективного вислання іноземців»). Автори проєкту Закону зазначили, що подібне колективне вислання або інші репресивні дії не малися на увазі.

49. Відповідно до статті 7(2)(10)-(12), особливий захист має бути надано внутрішньо переміщеним особам, корінним народам та національним меншинам. Попередня редакція проєкту Закону включала окреме положення про права корінних народів (стаття 8). Це положення було вилучено, що слід вітати, оскільки воно створювало враження існування певної ієрархії між цією та іншими вразливими категоріями осіб.

В. Розділ II. Окремі елементи перехідної юстиції (статті 9-14)

50. У Розділі II розглядаються декілька інструментів перехідної юстиції. Якщо конкретніше, він передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення, люстрацію, встановлення гендерної справедливості, забезпечення права на правду, визнання недійсними або конвалідацію правочинів і документів та здійснення державної політики з розбудови сталого миру. Якщо порівняти це з вищезгаданим визначенням перехідної юстиції, наданим ООН, діапазон інструментів видається порівняно обмеженим.

51. Особливо несподіваним є те, що права постраждалих на засоби захисту і відшкодування шкоди жодним чином детально не розглядаються ані у Розділі II, ані у розділах IV-VI. Хоча внесення деяких загальних положень до статей 3 і 7 уже є кроком вперед порівняно з попередніми редакціями проєкту Закону, а конкретні регулятивні положення з цього питання може бути запроваджено окремим законодавчим актом, принаймні деякі основні принципи мало б бути включено до самого проєкту Закону. Відповідно до вимог, визначених вищезгаданими стандартами ООН,³⁶ має бути чітко зафіксовано, що жертвам порушень міжнародного права прав людини і міжнародного гуманітарного права гарантовано рівний та ефективний доступ до правосуддя, адекватне, дієве та швидке відшкодування завданої шкоди і доступ до відповідної інформації про порушення прав і відшкодування. Відшкодування має бути гарантовано у випадку будь-якої шкоди, завданої внаслідок конфлікту (а не лише спричиненої Російською Федерацією), і в проєкті Закону має бути детальніше прописано розмір компенсації та способи його визначення.

52. Стаття 9 визначає засади відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені у зв'язку з тимчасовою окупацією. У ній розрізняються декілька категорій осіб, до яких застосовуються різні норми щодо кримінальної відповідальності.

53. До першої категорії віднесено «осіб, які не вчиняли правопорушень на тимчасово окупованих територіях» (пункт 1). Переслідування та покарання таких осіб не допускається.

³⁵ Див., наприклад: ЄСПЛ, «Куріч та інші проти Словенії» (*Kurić and Others v. Slovenia*), заява № 26828/06, Велика Палата, 26 червня 2012 р. Суд нагадує, що «обмеження права на проживання в країні у певних випадках може становити порушення статті 8 Конвенції, якщо призводить до надто серйозних наслідків для приватного та/або сімейного життя осіб, щодо яких застосовуються обмеження» (пар. 355), і заявляє, що «іноземець, що законно проживає в країні, може забажати надалі проживати у цій країні без отримання її громадянства» (пар. 357).

³⁶ Зокрема, UN Doc. A/RES/60/147, «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права», 16 грудня 2005 р.

До другої категорії віднесено осіб у складі окупаційних сил чи окупаційних адміністрацій Російської Федерації згідно з визначенням, наведеним у статтях 1(1)(7) і (8) проєкту Закону. Таких осіб не може бути звільнено від кримінальної відповідальності і до них не може бути застосовано амністію,³⁷ якщо вони вчинили одне з кримінальних правопорушень, перелічених у статті 9(2). До третьої категорії віднесено іноземців та осіб без громадянства, що перебували у складі окупаційних сил чи окупаційних адміністрацій Російської Федерації. До них застосовується та сама норма, що й до попередньої категорії. До останньої категорії, що не згадується прямим текстом, входять особи, що вчинили кримінальні правопорушення на тимчасово окупованих територіях, проте не відносяться до другої чи третьої категорії. Слід розуміти, що таких осіб в принципі має бути притягнуто до відповідальності, але може бути звільнено від кримінальної відповідальності або амністовано згідно з законом, підготовку якого передбачає стаття 9(4).

54. Стаття 9 викликає питання. По-перше, відсутність законодавчого акта, передбаченого статтею 9(4), не дозволяє оцінити відповідність усієї системи кримінального переслідування міжнародним правовим стандартам. По-друге, залишається незрозумілим, чому кримінальні правопорушення, вчинені за межами тимчасово окупованих територій, не підлягають кримінальному переслідуванню, і чи застосовуватиметься ця норма до всіх кримінальних правопорушень, зокрема, до звичайних злочинів. Також залишається незрозумілим, чому неможливість звільнення від кримінальної відповідальності або амністії стосується лише певних категорій осіб, що вчинили злочини, передбачені статтею 9(2). Венеційська комісія нагадує, що у випадках злочинів за міжнародним правом або за міжнародними договорами (тобто злочинів, передбачених міжнародними договорами, згідно з якими Україна взяла на себе зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування осіб, що вчинили такі злочини) держава має зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування відповідно до міжнародного права, яке не може бути призупинено в одностороннього порядку актом національного законодавства (таким, як закон про амністію). По-третє, диференційований підхід до різних категорій правопорушників є не до кінця зрозумілим, проблематичним з огляду на принципи рівності перед законом та недискримінації і не сприятиме розбудові миру і примиренню. Мінські домовленості також не передбачають подібної диференціації.³⁸ По-четверте, у декількох пунктах статті 9 згадуються кримінальні правопорушення, вчинені «у зв'язку з тимчасовою окупацією». Це формулювання не роз'яснюється і йому бракує правової визначеності. Нарешті, незрозумілим є зв'язок між статтею 9 та положеннями Закону України «Про застосування амністії» і Кримінального кодексу України. Рекомендуємо доопрацювати статтю 9 з метою усунути вищезазначені проблеми.

55. Стаття 10 передбачає обмеження права бути обраним на місцевих виборах та на зайняття посад (люстрацію). Такі обмеження застосовуються до осіб, «які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підриг основ національної безпеки і оборони України або порушення прав і свобод людини». Стаття містить перелік осіб, що підпадають під це визначення (пункт 3), та перелік осіб, що під нього не підпадають (пункт 5). Особи, що підпадають під дію обмежень, поділяються на декілька груп залежно від характеру підстав для застосування обмежень (пункт 4). Ці норми проєкту Закону потребують ряду коментарів.

56. Перш за все, цим положенням бракує обов'язкових точності й ясності. Зокрема, у пункті 1 загальне посилання на «бездіяльність» осіб, що може стати підставою для застосування обмежень, є надто широким і потребує додаткового уточнення. Крім того, незрозуміло, чому

³⁷ Підстави для звільнення від кримінальної відповідальності встановлені Розділом IX Кримінального кодексу і включають: дієве каяття, примирення винного з потерпілим, передача особи на поруки, зміна ситуації та закінчення строків давності (статті 45-49). Амністія регулюється статтею 86 Кримінального кодексу.

³⁸ Див. Протокол за результатами консультацій тристоронньої контактної групи, підписаний 5 вересня 2014 р., п. 6.

у пункті 3 розрізняються окремі категорії осіб, що підпадають під дію тих самих норм, наприклад, особи, що завдали шкоди життю чи здоров'ю громадян, та особи, що такої шкоди не завдали. Крім того, визначення осіб, що у складі окупаційних адміністрацій «забезпечували життєдіяльність» тимчасово окупованих територій і тому не підлягають обмеженням (пункт 5), є нечітким і потребує уточнення.

57. По-друге, в світлі міжнародних стандартів у сфері люстрації положення цього проекту Закону зіштовхуються з декількома принциповими проблемами. У 2014 році Венеційська комісія надала висновок щодо Закону України «Про очищення влади» (закону про люстрацію),³⁹ у якому нагадувала про головні принципи здійснення люстрації з посиланням на Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи 1096 (1996) про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем та широку практику Європейського суду з прав людини. Зокрема, відповідно до Резолюції ПАРЕ, провину – особисту, а не колективну, – має бути доведено у кожному окремому випадку. Стаття 10(4) проекту Закону передбачає, що особисті обставини буде взято до уваги, проте незрозуміло, що саме мається на увазі. Чи муситиме орган, уповноважений проводити процедури перевірки, встановлювати факти участі особи у діях, зазначених у пункті 1, чи сама особа має доводити, що не брала участі у таких діях?

58. Крім того, у Рекомендаціях до Резолюції ПАРЕ 1096 (1996)⁴⁰ чітко зазначено, що «люстрація повинна обмежуватися посадами, щодо яких є всі підстави вважати, що суб'єкти, які їх обіймають, становитимуть значну небезпеку для прав людини і демократії» (пункт d)). Втім, у проекті Закону не уточнюється, які посади не матимуть права займати люстровані особи.

59. Рекомендації також передбачають, що «люстрація не застосовується до виборних посад» (пункт e)), оскільки виборці мають право обирати, кого забажають. Натомість, проект Закону передбачає, що люстрація стосуватиметься місцевих виборів.⁴¹

60. Також зазначається, що люстрація є тимчасовим заходом і «повинна проводитися спеціально створеною незалежною комісією, до складу якої мають увійти видатні громадяни, яких пропонує глава держави і затверджує парламент» (Рекомендації, пункт a)). Проект Закону не визначає жодних часових обмежень і не містить жодної інформації про спосіб, у який відбуватиметься процес люстрації.

61. Венеційська комісія зауважує, що, відповідно до статті 10(2) проекту Закону, підстави та порядок застосування обмежень визначаються законом. Мається на увазі законодавство, що має бути ухвалено у майбутньому. Відсутність таких регулятивних положень заважає оцінити проект Закону. Тим не менш, ми рекомендуємо усунути вищезгадані недоліки і включити більш деталізовані положення до самого проекту Закону, щоб забезпечити дотримання вищезазначених головних принципів здійснення люстрації.

³⁹ Венеційська комісія, Остаточний висновок щодо Закону України «Про очищення влади» (Закону «Про люстрацію») з урахуванням змін, внесених до Верховної Ради 21 квітня 2015 р., CDL-AD(2015)012.

⁴⁰ «Керівні вказівки щодо забезпечення відповідності законів про люстрацію й подібних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на верховенстві права».

⁴¹ У цьому зв'язку див. також Кодекс належної практики у виборчих справах Венеційської комісії, CDL-AD(2002)023rev2-сog, керівний принцип I. 1.1.d, відповідно до якого позбавлення права бути обраним можливе лише за сукупності умов; зокрема, підставою для такого позбавлення має бути визнання особи недієздатною через психічне захворювання або засудження за тяжкі злочини, що має бути ясно проголошене в рішенні суду. Проект Закону не містить гарантій дотримання цих умов.

62. Стаття 11 присвячена гендерному виміру перехідної юстиції. Хоча підняття цієї теми й акцент на «значущій участі жінок у всіх заходах перехідної юстиції» можуть в принципі вважатися позитивним моментом, додаткова цінність цих доволі нечітких положень залишається незрозумілою. Стаття 7(2)(6) уже містить загальні принципи, такі як рівність перед законом, гендерна рівність, недискримінація та запровадження позитивних дій. Втім, незрозуміло, яким чином ці принципи буде реалізовано. Якщо стаття 11 має головним чином символічне значення, можливо, було б краще перемістити її до преамбули. У цьому контексті слід також зауважити, що незрозумілим є зв'язок між статтями 11 і 9, оскільки не зазначено, чи допускається звільнення від відповідальності та застосування амністії у випадках кримінальних правопорушень, вчинених за ознакою статі чи гендерної ідентичності.⁴²

63. Стаття 12, присвячена забезпеченню права на правду, передбачає, що «держава оперативно надає суспільству достовірну, точну та повну інформацію про причини, перебіг та наслідки збройної агресії Російської Федерації проти України, крім випадків, передбачених Законом України «Про доступ до публічної інформації».

64. Попри те, що право на правду прямо не закріплено у жодному документі у сфері прав людини, зараз воно є загальноновизнаною складовою міжнародного звичаєвого права або ж загальним принципом права.⁴³ Згідно з комплексним дослідженням Управління Верховного Комісара ООН з прав людини, опублікованим у 2006 році, це право поширюється на «всі грубі порушення прав людини та серйозні порушення міжнародного гуманітарного права».⁴⁴ Вжите слово «всі» чітко дає зрозуміти, що при забезпеченні реалізації права на правду необхідно приділити увагу встановленню істини щодо всіх порушень, а не лише вчинених певними дійовими особами, тоді як стаття 12 проекту Закону обмежується лише наслідками «збройної агресії Російської Федерації проти України».

65. Право на правду спрямоване на захист постраждалих осіб, тож першочергову увагу необхідно приділити наданню постраждалим інформації про «причини, що призвели до заподіяння їм шкоди; причини та умови, що викликали грубі порушення міжнародних норм в галузі прав людини та серйозні порушення міжнародного гуманітарного права; прогрес у розслідуванні та його результати; обставини та причини вчинення злочинів за міжнародним правом та грубих порушень прав людини; обставини, за яких відбулися порушення; у випадку смерті, зникнення безвісти або викрадення – про долю і місцезнаходження постраждалих; особи правопорушників».⁴⁵ Стаття 12 не відповідає цим вимогам, оскільки зосереджується виключно на збройній агресії Російської Федерації проти України, а не на окремих постраждалих особах.

66. Право на правду має також суспільний вимір. «Суспільство має право знати правду про події минулого, пов'язані з вчиненням тяжких злочинів, а також про обставини і причини вчинення таких тяжких злочинів, щоб подібні випадки не повторювалися у майбутньому».⁴⁶ Право на правду не передбачає єдиного тлумачення подій конфліктного періоду. У цьому відношенні стаття 12 є проблематичною, оскільки пропонує офіційну версію подій. На думку Венеційської комісії, статтю 12 вкрай необхідно доопрацювати у світлі зазначеного у попередніх абзацах.

⁴² І чи підлягають вони кримінальному переслідуванню взагалі: видається, що Кримінальний кодекс не містить окремих положень про правопорушення за ознакою статі.

⁴³ Див. Yasmin Naqvi, The right to the truth in international law: fact or fiction? [Ясмін Накві, «Право на правду у міжнародному праві: факт чи вигадка?»], *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 862, 2006, стор. 245-273.

⁴⁴ UN Doc. E/CN.4/2006/91, *Дослідження щодо права на правду*, 8 лютого 2006 р., пар. 34.

⁴⁵ Там саме, пар. 38.

⁴⁶ Там саме, пар. 58.

67. Стаття 13 передбачає можливість підтвердження певних правочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях (пункт 1), державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на цих територіях (пункт 2) та атестації визнання результатів та періодів навчання (пункт 3). Ці процедури мають бути детально прописані у законах, які, втім, досі відсутні. Загалом, запровадження єдиного порядку для всіх тимчасово окупованих територій можна вважати позитивним кроком. У минулому закони, що регулювали ці питання окремо для Автономної Республіки Крим та частин Донецької і Луганської областей, могли потенційно призвести до дискримінації. Тим не менш, положення статті 13 проєкту Закону викликають такі критичні зауваження.

68. Що стосується пункту 1, незрозуміло, які саме правочини відповідно до проєкту Закону визнаються нікчемними і які, водночас, може бути конвалідовано⁴⁷ (можливо, ті, що зазначено у статті 5(2)?), оскільки ця норма містить пряме посилання лише на правочини, що відповідно до цього Закону визнаються нікчемними і які *не* підлягають конвалідації (а саме правочини, передбачені статтею 5(12)). Це потребує уточнення у проєкті Закону.

69. Що стосується пункту 2, то у проєкті Закону необхідно уточнити, як саме і чи взагалі це положення співвідноситься зі статтею 5(2) стосовно незаконної діяльності окупаційних сил. У цьому зв'язку слід зазначити, що хоч відповідно до міжнародного права офіційні акти незаконної влади вважаються незаконними і недійсними, «невизнання дійсності не поширюється на такі акти, як, наприклад, реєстрація свідоцтва про народження, смерть або шлюб, оскільки їх невизнання може завдати лише шкоду мешканцям» (так званий «Намібійський виняток»)⁴⁸. Крім того, виникають питання щодо порядку державної реєстрації відповідно до українського законодавства. Зокрема, у Доповіді Управління Верховного Комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні від березня 2021 року зазначено, що уряд України «не запровадив адміністративну процедуру реєстрації народження дітей, що народились на території, яка контролюється озброєними групами, і що такі свідоцтва можна отримати лише в судовому порядку» (пункт 44). Це створює проблеми логістичного характеру і додаткове фінансове навантаження для цивільних осіб, що прагнуть отримати свідоцтва про народження або смерть. Реєстрація народження – це право, що впливає зі статті 7 Конвенції про права дитини та статті 24(2) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

70. Нарешті, положення пункту 3 статті 13 також мають бути сформульовані точніше. Складається враження, що є два типи ситуацій: (I) документи про освіту, видані на тимчасово окупованих територіях, не визнаються, проте можуть бути отримані в Україні з урахуванням здобутих кваліфікацій, результатів навчання та періодів навчання на тимчасово окупованих територіях (після атестації); (II) наукові ступені та вчені звання не визнаються та не можуть бути предметом атестації. Необхідно детальніше пояснити відмінність між цими двома ситуаціями. Крім того, беручи до уваги «Намібійські винятки» та право прав людини, повне невизнання наукових ступенів завдає не виправданої шкоди мешканцям цих територій. Загалом, складно зрозуміти, чому не можна буде прийняти документи про освіту, наукові ступені та вчені звання, що по суті відповідають критеріям надання відповідних відзнак в Україні. Тому ми вважаємо за доцільне переглянути такий жорсткий підхід, передбачений пунктом 3.

⁴⁷ Відповідно до статті 1(1)(5), конвалідація визначається як «процедура визнання дійсним нікчемного правочину, недійсність якого встановлена цим Законом».

⁴⁸ Міжнародний Суд ООН, *Юридичні наслідки для держав щодо продовження присутності Південної Африки у Намібії (Південно-Західній Африці) всупереч Резолюції Ради Безпеки 276 (1970)*, Консультативний висновок, [1971] ICJ Reports 16, пар. 125. Визнання таких документів про державну реєстрацію цивільного стану жодним чином не означає визнання статусу території або її посадових осіб.

71. Стаття 14 визначає основи державної політики з розбудови сталого миру, спрямованої на «створення основ для сталого миру і розвитку, зміцнення соціальної згуртованості, національної єдності і стійкості суспільства» (пункт 1). Вона передбачає створення Українського національного центру розбудови миру (пункт 2), до повноважень якого належать «збирання, фіксація, ведення обліку, збереження та оброблення інформації, у тому числі з обмеженим доступом, про дотримання прав і свобод людини і громадянина, принципів і норм міжнародного гуманітарного права на тимчасово окупованих територіях, пов'язаної з тимчасовою окупацією, а також інформації про завдану шкоду» (пункт 3). Венеційська комісія схвально оцінює те, що інформація, яку збиратиме і зберігатиме цей орган, не обмежуватиметься порушеннями прав людини або міжнародного гуманітарного права, вчиненими якими б не було конкретними дійовими особами. Тим не менш, необхідно подбати і забезпечити, щоб повноваження новоствореного Центру не входили у конфлікт з повноваженнями інших органів, зокрема, органів досудового розслідування.

С. Розділ III. Вибори, референдуми та формування органів місцевого самоврядування на деокупованих територіях (статті 15-17)

72. Відповідно до статті 15, на тимчасово окупованих територіях вибори та референдуми не проводяться, проте громадянам України, які проживають на тимчасово окупованих територіях, створюються умови для вільного волевиявлення під час виборів/референдумів (за винятком місцевих виборів/референдумів). Відповідно до статей 16 і 17, проведення виборів та референдумів і формування органів місцевого самоврядування на деокупованих територіях є можливими лише за умови дотримання вимог українського законодавства та міжнародних стандартів щодо виборів.

73. У 2019 році у доповіді з приводу включення невизнаних територій до складу загальнонаціональних виборчих округів Венеційська комісія нагадала, що «право на участь у всезагальних, вільних і чесних виборах є також одним із найважливіших політичних прав людини, закріпленим в усіх основних документах у сфері прав людини».⁴⁹ У тій самій доповіді Венеційська комісія нагадала, що «незаперечним є те, що особи, що проживають на анексованій території, мають право продовжувати брати участь у виборах у державі, якій за законом належать ці території, і громадянами якої вони залишаються з точки зору міжнародного права».⁵⁰

74. Водночас Венеційська комісія зазначила, що виборче право не є абсолютним правом, і що певні обставини можуть тимчасово перешкоджати проведенню виборів (або участі в них частини населення). Тимчасова втрата державою контролю над частинами своєї території може вважатися такою обставиною. Втім, як уже було зазначено вище з приводу статті 5(6) проекту Закону, у практиці Європейського суду з прав людини навіть така тимчасова втрата не звільняє повністю державу територіальної юрисдикції від виконання своїх зобов'язань відповідно до права прав людини.⁵¹ Держава має вживати всіх доступних їй заходів з метою захисту прав мешканців відповідної території, і після відновлення контролю над територією це дозволить місцевим мешканцям користуватися всіма своїми правами, щойно це стане реально можливим.

75. Статті 15-17 відповідають цим зобов'язанням, оскільки передбачають, що вибори не проводитимуться лише тимчасово і можуть бути проведені на деокупованій території. Водночас, відповідно до цих положень, проведення виборів та референдумів і формування

⁴⁹ Венеційська комісія, Доповідь щодо відповідності включення невизнаних на міжнародному рівні територій до складу загальнонаціонального виборчого округу у рамках парламентських виборів стандартам Ради Європи та іншим міжнародним стандартам, CDL-AD(2019)030, п. 18.

⁵⁰ Там саме, пар. 34.

⁵¹ ЄСПЛ, «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» (*Ilascu and Others v. Moldova and Russia*) [Велика Палата], заява № 48787/99, 8 липня 2004 р., пар. 322-352.

органів місцевого самоврядування ставляться у залежність від виконання певних умов, а саме дотримання певних стандартів виборів (стаття 16(5)). Хоча Венеційська комісія вітає той факт, що було зроблено акцент на дотриманні цих стандартів (зокрема, з посиланням на відповідні стандарти Ради Європи та ОБСЄ у пункті 4), вона все ж наголошує на тому, що це положення не можна тлумачити у спосіб, що дозволяє невинувато відкласти відновлення виборчого права на будь-яких територіях. Можливо, авторам проєкту Закону варто розглянути можливість чітко прописати відповідальність української влади за здійснення позитивних заходів з метою створення сприятливих умов для забезпечення дотримання стандартів, передбачених пунктом 5. Крім того, умови для проведення або неможливості проведення місцевих виборів має бути врегульовано у більш точний спосіб.

76. Мінські угоди передбачають, що дострокові місцеві вибори мають бути проведені до здійснення повної деокупації.⁵² Втім, як пояснили доповідачам автори проєкту Закону, на їхню думку, вони не можуть забезпечити проведення виборів згідно зі стандартами ОБСЄ (як цього вимагає «Мінськ-II»⁵³), допоки не матимуть ефективного контролю над відповідними територіями. Венеційська комісія зауважує, що відповідно до Мінських угод питання місцевих виборів мають обговорюватися та узгоджуватися у рамках Тристоронньої контактної групи.

77. Що стосується формування органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевої влади на деокупованих територіях, доповідачі зауважили, що стаття 17(3) передбачає фінансування діяльності місцевих рад та виконавчих органів місцевих рад за рахунок відповідного обласного та державного бюджетів протягом року. У проєкті Закону не надається обґрунтування цього кроку і саме таких часових обмежень. Водночас, питання бюджетів місцевих органів влади є вкрай важливим, оскільки безпосередньо впливає на виконання цими місцевими органами влади публічних функцій. У цьому зв'язку слід звернути увагу на міжнародні стандарти, зокрема, принцип фінансової автономії місцевих органів влади та право на адекватні фінансові ресурси.⁵⁴ Вважаємо за доцільне переглянути річне обмеження, передбачене статтею 17(3), і роз'яснити, як передбачений проєктом Закону крок узгоджується із загальним режимом фінансування місцевих органів влади.

D. Розділи IV-VI. Окремі заходи, що здійснюються протягом усього перехідного періоду, конфліктного періоду та постконфліктного періоду (статті 18-38)

78. Розділ IV (статті 18-26) передбачає окремі заходи, що мають здійснюватися протягом усього перехідного періоду. Деякі з цих положень так само стосуються інструментів перехідної юстиції, тоді як в інших розглядаються повноваження державних органів протягом перехідного періоду.

79. У статті 18 зазначено дев'ять заходів, що має бути здійснено протягом перехідного періоду. Ці заходи визначають цілі державної політики у різних сферах: оборонної політики (підвищення рівня боєздатності Збройних Сил України та інших складових сил оборони), гуманітарної політики (відновлення та збереження національної пам'яті Українського народу), освітньої політики (формування стратегії громадянської освіти на деокупованих територіях, державної підтримки вивчення української мови та історії України), заходів національно-патріотичного виховання (формування громадянської свідомості та готовності до захисту України), інформаційної політики, зовнішньоекономічної політики (диверсифікація

⁵² Див. Протокол за результатами консультацій тристоронньої контактної групи, підписаний 5 вересня 2014 р., пункти 9/10.

⁵³ Див. Комплекс заходів з виконання Мінських угод від 12 лютого 2015 р., п. 12.

⁵⁴ Див., наприклад, ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування, ETS 122. Див. також доповідь Ради ООН з прав людини A/HRC/30/49, пар. 22/32.

та уникнення залежностей), енергетичної політики (забезпечення енергетичної незалежності), безпекової і зовнішньої політики (набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору). Венеційська комісія зауважує, що, на її думку, деякі з цих цілей не мають відношення до відповідних сфер: наприклад, відновлення та збереження національної пам'яті, як правило, не вважається елементом гуманітарної політики.

80. Стаття 19 містить перелік додаткових заходів, що має бути здійснено протягом перехідного періоду, зокрема, наприклад, роззброєння та забезпечення реалізації соціальних прав. Деякі з цих заходів є відносно конкретними (розшук зниклих безвісти осіб), тоді як інші сформульовані доволі розпливчато (забезпечення захисту культурних цінностей, національний діалог тощо). Видається, що статті 18 і 19 частково дублюють одна одну, наприклад, в обох зазначено інформаційну безпеку та освіту, і невідомо, чи існує яка-небудь відмінність. Здійснення всіх заходів потребує відповідних законодавчих актів, проте це прямо передбачено лише пунктами 1(1)-(2). Венеційська комісія робить припущення, що прямі посилання стосуються чинних законів, і що у рамках інших заходів законодавчі акти також буде ухвалено. Втім, це має бути зазначено у тексті положення. За відсутності таких законодавчих актів, спрямованих на реалізацію заходів, складно оцінити відповідність конкретних заходів міжнародним стандартам.

81. Венеційська комісія вітає включення, поміж інших заходів, розбудови сталого миру, «що передбачає зокрема національний діалог та інші діалогові процеси» (стаття 19(1)(12)). Ми наголошуємо, що національний діалог є важливою складовою перехідного процесу і може сприяти національному примиренню. Ми також нагадуємо, що національний діалог, або національні консультації, «не є однобічним інформаційним чи комунікаційним заходом, а, натомість, формою глибокого і сповненого поваги діалогу, у рамках якого учасники консультацій мають можливість вільно висловити свою думку з приводу формування або вдосконалення програм перехідної юстиції».⁵⁵ Тож у такому національному діалозі повинні брати участь і мати рівне право голосу всі прошарки населення, зокрема вразливі групи. Більше того, саме в рамках такого національного діалогу і мають визначатися цілі державної політики у різних сферах.

82. Венеційська комісія зауважує, що держава має законне право ставити цілі забезпечення інформаційної безпеки та боротьби з пропагандою, захисту культурних цілей та патріотичного виховання. Ми розуміємо, що такі заходи можуть бути особливо важливими протягом перехідного періоду. Водночас, ми наголошуємо, що при цьому також необхідно враховувати і поважати права людини, зокрема право на свободу думки, право на свободу вираження поглядів та право на освіту, і що ці заходи мають здійснюватися у спосіб, що сприятиме національному примиренню.

83. Стаття 19(1)(5) присвячена заходам із вшанування пам'яті жертв збройної агресії Російської Федерації проти України, що більш детально розглядаються у статті 22. Це положення передбачає, зокрема, утворення Музею подолання агресії Російської Федерації проти України та встановлення Національного дня пам'яті, демонтаж пам'ятників, меморіальних дошок і знаків, встановлених на тимчасово окупованих територіях, і встановлення на цих територіях нових пам'ятників, меморіальних дошок і знаків. Венеційська комісія підкреслює, що всі ці заходи мають бути пов'язані з національним діалогом і здійснюватися у спосіб, що сприяє національному примиренню. Необхідно подбати і забезпечити, щоб цей процес фактично відбувався за участі зацікавленого населення, а не із застосуванням командно-адміністративного підходу.

⁵⁵ УВКПЛ, *Інструменти верховенства права для постконфліктних держав. Національні консультації з перехідної юстиції*, ООН: Нью-Йорк та Женева, 2009, р. 29.

84. Венеційська комісія вітає той факт, що проєкт Закону містить положення, спрямовані на забезпечення реалізації соціальних прав (стаття 21), що мають вкрай важливе значення для населення. Втім, ці положення сформульовані доволі розпливчато і потребують уточнення. Зокрема, незрозуміло, яким чином здійснюватиметься виплата пенсій та інших соціальних виплат особам, що проживають на тимчасово окупованих територіях, що мається на увазі під «іншими виплатами» (пункт 2), що вважати «уповноваженими органами іноземних держав» (пункт 2) і яким чином буде реалізовано «реструктуризацію» боргів (пункт 3).

85. Стаття 23 забороняє виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки і нагород окупаційних сил та окупаційних адміністрацій і встановлює винятки з цієї заборони (у документальних, освітніх, наукових та інших подібних цілях). Слід зазначити, що використання символіки входить до сфери застосування права на свободу вираження поглядів, гарантованого, зокрема, статтю 10 ЄКПЛ.⁵⁶ З практики Європейського суду з прав людини випливає, що «необхідно максимально обережно підходити до запровадження будь-яких обмежень» щодо символів, особливо якщо конкретний символ може мати «різні значення».⁵⁷

86. Раніше Венеційська комісія мала можливість проаналізувати законодавство України про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів і заборону пропаганди їхньої символіки.⁵⁸ Тоді вона наголосила, що держава має право забороняти чи навіть криміналізувати використання певної символіки. Втім, при цьому вона має діяти в межах, визначених ЄКПЛ та іншими документами в сфері прав людини і дотримуватися принципів законності (положення має бути встановлено законом), легітимності (положення має переслідувати легітимну мету) та необхідності (положення відповідає нагальній суспільній потребі та є пропорційним легітимній меті). Висновок також містив нагадування, що відповідне законодавство має чітко і вичерпно визначати перелік заборонених символів, а покарання, якщо таке передбачене за порушення заборони, має відображати серйозність порушення. Ці принципи має бути реалізовано або у самій статті 23, або у законодавстві, що її доповнює.

87. Статті 24-26 визначають окремі повноваження, що надаються Кабінету Міністрів України та Верховній Раді України у зв'язку із здійсненням державної політики перехідного періоду, та певні особливості монетарної політики протягом цього періоду. Формулювання деяких з цих положень, особливо статті 24(2) («Окремі повноваження Кабінету Міністрів України»),⁵⁹ є дуже загальними, і тому необхідно запобігти їхньому застосуванню у надто широкий чи навіть довільний спосіб, з порушенням принципів верховенства права.

⁵⁶ Див., наприклад, ЄСПЛ, «Доналдсон проти Сполученого Королівства» (*Donaldson v. UK*), заява № 56975/09, 25 січня 2011 р.; ЄСПЛ, «Вайнай проти Угорщини» (*Vajnai v. Hungary*), заява № 33629/06, 8 липня 2008 р. В останній Суд визнав порушення статті 10 ЄКПЛ з огляду на невибірковий і дуже широкий характер заборони на використання символіки тоталітарних режимів, особливо в світлі відсутності будь-якої реальної і наявної небезпеки відновлення комуністичного режиму чи заворушень внаслідок публічної демонстрації червоної зірки.

⁵⁷ ЄСПЛ, «Фабер проти Угорщини» (*Fáber v. Hungary*), заява № 40721/08, 24 липня 2012 р.

⁵⁸ Венеційська комісія, Спільний проміжний висновок щодо Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та заборону пропаганди їхньої символіки», CDL-AD(2015)041.

⁵⁹ Відповідно до цього положення, «Кабінет Міністрів України вживає всіх передбачених законодавством України заходів для захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема встановлює порядок моніторингу стану дотримання прав і свобод людини і громадянина, документування фактів порушення таких прав і свобод та міжнародного гуманітарного права на тимчасово окупованих територіях, оприлюднення та надання відповідної інформації міжнародним організаціям у сфері захисту прав і свобод людини та вживає необхідних заходів для координації ведення юридичного протистояння з Російською Федерацією».

88. Розділи V і VI містять певні норми, що мають застосовуватися протягом, відповідно, конфліктного та постконфліктного періодів. Багато з цих положень більше схожі на керівні вказівки з політичних питань, ніж на правові норми, і сформульовані відносно нечітко.

89. Протягом конфліктного періоду має бути здійснено заходи із забезпечення національної безпеки, захисту прав людини, утворення військово-цивільних адміністрацій, формування кадрового резерву для роботи на деокупованих територіях, а також запроваджено політико-дипломатичні та санкційні заходи.

90. Заходи, що має бути здійснено протягом постконфліктного періоду, включають, зокрема, утворення перехідних адміністрацій, розв'язання першочергових гуманітарних проблем, визначення завданої шкоди та об'єктів, які потребують відновлення, відновлення здійснення правосуддя, відновлення обігу національної валюти, вирішення питання звільнення осіб з місць несвободи, відновлення функціонування української мови як державної та охорона державного кордону України.

91. Комісія схвально оцінює позитивні зміни до цих розділів порівняно з попередньою редакцією, що містила декілька проблемних положень. Слід вітати те, що передбачено утворення у постконфліктний період міжнародних перехідних адміністрацій.

92. Втім, поточне формулювання статті 36 проєкту Закону про звільнення осіб з місць несвободи викликає занепокоєння. Є ризик, що це положення можна буде розцінювати як фактичне помилування звичайних злочинців. Україні слід спробувати знайти спосіб змусити таких злочинців нести відповідальність за свої незаконні дії попри невизнання рішень, винесених органами на тимчасово окупованих територіях. Представники влади України запевнили доповідачів, що питання про безумовну амністію і звільнення всіх осіб, що знаходяться у місцях несвободи на тимчасово окупованих територіях, не стоїть.

93. З приводу відновлення функціонування української мови як державної на тимчасово окупованих територіях (стаття 37) Венеційська комісія звертає увагу на статтю 10 Конституції України, що гарантує «вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин». У своєму попередньому висновку 2019 року⁶⁰ Комісія зазначила, що повністю розуміє необхідність для українського законодавця вживати заходи щодо сприяння використанню української мови як державної, і наголосила на необхідності належним чином враховувати мовні права меншин в Україні. У цьому зв'язку слід позитивно оцінити те, що, відповідно до статті 37 проєкту Закону, відновлення функціонування української мови як державної «здійснюється з урахуванням гарантій вільного розвитку, використання і захисту мов корінних народів та національних меншин України».

94. Нарешті, часові рамки для здійснення заходів протягом постконфліктного періоду (у більшості випадків – шість місяців) здаються занадто стислими, і їх слід переглянути.

Е. Розділ VII. Прикінцеві та перехідні положення

95. Відповідно до пункту 1 цього Розділу, деякі положення проєкту Закону набирають чинності пізніше, одночасно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України “Про засади державної політики перехідного періоду”». Як було зазначено вище, необхідність ухвалення у майбутньому законодавчих актів, спрямованих на реалізацію положень проєкту Закону, призводить до неможливості повною мірою оцінити наслідки його ухвалення. Було б доцільним визначити часові рамки для підготовки такого законодавства, що його доповнює.

⁶⁰ Венеційська комісія, Висновок щодо Закону про забезпечення функціонування української мови як державної, CDL-AD(2019)032.

96. Відповідно до пунктів 2 і 3, низка чинних законодавчих актів втрачають силу після набрання чинності проектом Закону (пункт 2) або законодавчими актами, спрямованими на його реалізацію (пункт 3). Венеційська комісія не в змозі дати оцінку цим положенням, проте хоче наголосити на важливості уникнення дублювання між різними нормативними актами, а також можливих прогалин у законодавстві, з метою забезпечення правової визначеності та узгодженості. Під час зустрічей з доповідачами у Києві декілька співрозмовників зазначили, що поточна редакція законопроекту ризикує створити значний правовий вакуум, і що це викликає особливе занепокоєння у зв'язку з ситуацією з Автономною Республікою Крим, оскільки практично всі чинні законодавчі акти щодо неї має бути скасовано. Необхідно уникнути такого правового вакууму. Доповідачі із задоволенням відзначили, що автори проекту Закону заявили про свою готовність вносити зміни до поточної редакції тексту з тим, щоб необхідні норми втратили свою дію тільки після того, як наберуть чинності нові положення.

97. У цьому контексті необхідно також зауважити, що відповідно до Конституції України Автономна Республіка Крим і місто Севастополь мають особливий конституційний статус,⁶¹ що також відображено у чинному законодавстві, але не у проекті Закону.

V. Підсумки

98. Проект Закону «Про засади державної політики перехідного періоду», підготовлений Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, покликаний створити загальну правову базу для заходів, що мають бути здійснені протягом перехідного періоду. Передбачається, що його мають доповнювати спеціальні законодавчі акти, деякі з яких прямо згадуються у проекті Закону. Як наслідок, цей рамковий документ містить багато доволі загальних і нечітких положень. У деяких випадках положення більше схожі на керівні вказівки з політичних питань, ніж на нормативно-правовий акт. Те, що законодавчі акти, спрямовані на його реалізацію, ще не ухвалено, заважає оцінити проект Закону. Загалом, Венеційська комісія підкреслює, наскільки важливо забезпечити відповідність проекту Закону і будь-яких майбутніх законодавчих актів, спрямованих на його реалізацію, чинній правовій базі, Конституції та міжнародному праву. Крім того, необхідно запобігти виникненню правового вакууму через скасування чинних правових актів (зокрема тих, що стосуються Автономної Республіки Крим та міста Севастополя).

99. Разом з цим, Венеційська комісія розуміє прагнення української влади створити єдину комплексну правову базу, застосовну для перехідного періоду. Відзначаємо, що ця база здебільшого ґрунтується на усталених принципах міжнародного права, включно з верховенством права і повагою до прав людини та принципом недискримінації, і враховує потреби вразливих соціальних груп.

100. Венеційська комісія також відзначає, що процес підготовки проекту Закону мав інклюзивний характер і включав, особливо на першому етапі, консультації з різними національними та міжнародними зацікавленими сторонами. Втім, за інформацією, наданою доповідачам під час їхнього візиту, до законопроекту було включено доволі обмежену кількість рекомендацій тих, з ким було проведено консультації. Крім того, деякі категорії осіб, яких проект Закону стосується безпосередньо, головним чином мешканці східних областей України та Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, могли мати доволі обмежені можливості взяти участь у цих консультаціях. Вкрай важливо, щоб ці категорії осіб було залучено до подальших дискусій щодо впровадження проекту Закону та ухвалення будь-яких інших законодавчих актів на доповнення до цього проекту Закону. Процес консультацій уже призвів до позитивних змін порівняно з попередніми редакціями.

⁶¹ Див., зокрема, статтю 133 і наступні статті Конституції.

101. Венеційська комісія із занепокоєнням відзначає, що у проєкті Закону вочевидь робиться спроба запропонувати певне тлумачення історії і подій минулого, ігноруючи при цьому інші тлумачення. Відповідні положення містять конкретні меседжі українській громадськості. Венеційська комісія наголошує на важливості примирення з метою не допустити поглиблення ліній конфронтації.

102. Оцінювання проєкту Закону ускладнюється тією обставиною, що він спрямований на вирішення кількох різних проблем, пов'язаних з поточною ситуацією, з розрахунком на майбутній (непевний) розвиток подій. Його метою є забезпечити загальне регулювання майбутніх амністій, запровадити елементи перехідної юстиції, створити умови для конвалідації, формування кадрового резерву для роботи на деокупованих територіях і вирішення інших проблем, пов'язаних з деокупацією та реінтеграцією тимчасово окупованих (деокупованих) територій.

103. Проєкт Закону містить визначення термінів, що не завжди узгоджуються з відповідними термінами, які використовуються у міжнародному публічному праві. Це особливо стосується ключових термінів «перехідний період» і «перехідна юстиція». Надані визначення є доволі вузькими і демонструють односторонній підхід до перехідного періоду. По-перше, вони зводять спрямованість конфлікту в Україні до його міждержавного виміру, тобто до участі у ньому Російської Федерації. По-друге, заходи перехідної юстиції спрямовані на подолання наслідків порушень прав людини, «спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України». Ці визначення має бути розширено. Відповідно до міжнародних стандартів, перехідна юстиція – це комплексний підхід, що охоплює злочини, скоєні всіма учасниками конфлікту, і метою якого є примирення. Хоча у даному випадку, як пояснили представники української влади, потреба у перехідній юстиції пов'язана із зовнішньою збройною агресією, Венеційська комісія зазначає, що розбудова сталого миру вимагає застосування якомога більш комплексного підходу. Крім того, має бути додатково деталізовано положення про права постраждалих на правовий захист і відшкодування шкоди.

104. Деякі інші положення безпосередньо регулюють поняття, відомі у міжнародному публічному праві, такі як відповідальність держави (у даному випадку – Російської Федерації) за порушення принципів і норм міжнародного права та окуповані території. Хоча мати власну позицію щодо тлумачення таких понять для держави є цілком правомірним, необхідно наголосити, що міжнародне право є автономним правовим порядком і що окремі держави не мають права в односторонньому порядку змінювати значення вживаних у ньому понять. Визначення цих понять має бути вилучено, або ж у проєкті Закону має бути чітко зазначено, що вони відображають українське розуміння міжнародного права.

105. Цей висновок містить низку конкретних рекомендацій для подальшого вдосконалення положень проєкту Закону, багато з яких спрямовані на роз'яснення та уточнення цих положень з метою забезпечити відповідність міжнародним стандартам і зобов'язанням України, що впливають з відповідних міжнародних документів у сфері прав людини. Серед цих рекомендацій Венеційська комісія підкреслює такі:

- доопрацювати положення статті 9 щодо відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені у зв'язку з тимчасовою окупацією, відповідно до міжнародного права та переглянути диференційований підхід до різних категорій правопорушників;
- внести зміни до положень статті 10 щодо люстрації / обмеження прав обіймати певні посади відповідно до міжнародних стандартів, зокрема з метою, щоб люстрація обмежувалася найважливішими посадами у державі, не поширювалася на обрані посади, належним чином здійснювалася незалежним органом з дотриманням процесуальних гарантій, таких як гарантії індивідуалізованої відповідальності, захисту персональних даних і доступності належного оскарження до суду;

- доопрацювати положення статті 12 щодо забезпечення права на правду з тим, щоб вони були спрямовані на встановлення істини про всі порушення, а не лише вчинені певними конкретними дійовими особами, чітко відповідали інтересам постраждалих осіб і не допускали єдиного безальтернативного тлумачення подій конфліктного періоду;
- сформулювати положення статті 13 щодо конвалідації у більш чіткий спосіб та відповідно до міжнародних стандартів, особливо щоб забезпечити належний адміністративний порядок державної реєстрації актів цивільного стану, вчинених на тимчасово окупованих територіях, і переглянути обмежувальний підхід до визнання виданих документів про освіту і присвоєних наукових ступенів та вчених звань на цих територіях;
- відобразити особливий конституційний статус Автономної Республіки Крим і міста Севастополя у проекті Закону.

106. Венеційська комісія залишається готовою у разі потреби надати українській владі будь-яку додаткову допомогу, особливо у зв'язку з подальшими законодавчими актами, спрямованими на реалізацію проекту Закону. Згодом може також виявитися необхідним внести зміни до закону відповідно до змінюваних обставин на відповідних територіях.