



## АНАЛІЗ

### Проекту Закону України «Про державну політику перехідного періоду»

Проект Закону України «Про державну політику перехідного періоду» (далі - Проект), оприлюднений на сайті Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій 11 січня 2021 року, є першим цілісним публічно представленим документом, який присвячений формуванню та здійсненню державної політики в контексті збройного конфлікту і подальшої деокупації нині окупованих територій України.

Проект охоплює різні сфери здійснення державної політики: економічні відносини, доступу до правосуддя, люстрації, питання інформаційної безпеки, формування кадрового резерву тощо. Це є позитивним кроком, оскільки політика держави в перехідному періоді повинна здійснюватися у багатьох напрямках. Також це означає, що при написанні тексту цього Проекту його автори використали системний підхід до формування відповідної політики.

Детальний аналіз тексту Проекту створює необхідність зупинитися більш детально на деяких концептуальних моментах, неврахування яких при доопрацюванні тексту Проекту може призвести до негативних наслідків, зокрема, виникнення законодавчих колізій, невідповідності положенням Конституції України та міжнародним зобов'язанням, а також до суперечливого тлумачення і, відповідно, до різного правозастосування.

#### **1. Обраний підхід щодо необхідності напрацювання одного загального закону замість спеціальних законів є спірним.**

Відповідно до пояснювальної записки до Проекту, він має забезпечити єдність та системність підходів державної політики, кодифікувати чинні нормативно-правові акти та запровадити регулювання низки процедур, які пов'язані з постконфліктним періодом. Фактично при напрацюванні цього Проекту його авторами було прийняте рішення про необхідність формування єдиного загального Закону, який зможе дати відповіді на всі питання, які пов'язані

чи будуть пов'язані із подоланням негативних наслідків збройного конфлікту, деокупації тимчасово окупованих територій України.

Втім, це рішення очевидно має суттєві недоліки.

*По-перше*, цілий ряд питань не можуть (і не повинні) бути врегульовані цим Законом. Наприклад, питання кримінальної відповідальності, засад притягання до кримінальної відповідальності (зокрема, стаття 17, 23 Проекту). Внесення цих статей у Проект прямо суперечить статті 3 Кримінального кодексу України, відповідно до якої законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноєвропейських принципах і нормах міжнародного права. Відповідно до частини 3 статті 3 Кримінального кодексу України, кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим кодексом. При цьому зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Кримінального кодексу України та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Також питання змін до Податкового кодексу України можуть здійснюватися виключно шляхом внесення змін до цього кодексу (стаття 2 Податкового кодексу України). Втім, стаття 61 Проекту містить прямі вказівки на те, що частина статей Податкового кодексу не застосовується до платників податків із місцезнаходженням на тимчасово окупованих територіях.

Низка питань, які пропонує врегулювати Проект, мають бути визначені окремими законами, які не носять тимчасовий характер (на відміну від Проекту). Так, питання забезпечення прав корінних народів очевидно має бути визначене окремим Законом, без прив'язки до конфлікту та тимчасової окупації частини території України.

*По-друге*, через спробу охопити велику кількість значущих питань, Проект залишає серйозні «прогалини» в регулюванні конкретних напрямків (сфер). Так, наприклад, при всій важливості інституту люстрації для забезпечення неповторення збройного конфлікту в майбутньому, регулюванню його присвячена лише одна стаття Проекту (24 стаття). В цій статті автори загальними штрихами спробували описати мету, перелік осіб, які мають бути піддані люстрації, визначити категорії осіб, які не мають бути піддані люстрації, процедуру проведення люстрації, оскарження її результатів, а також визначити підстави ведення СБУ відкритого реєстру інформації про органи, організації, підприємства та установи окупаційних сил, окупаційних адміністрацій Російської Федерації, а також їхніх керівників і посадових осіб. Окрім того, що ця стаття створює більше запитань, ніж дає відповідей, варто зазначити, що вже існує Закон України «Про очищення влади», який має дуже конкретні мету та предмет регулювання і який не може у теперішньому вигляді забезпечити вирішення питання люстрації. Очевидно, має бути розроблений окремий Закон України, який визначить суттєві елементи та процедури проведення люстрації як умови забезпечення неповторення збройного конфлікту в майбутньому.

## **2. Частина положень Проєкту порушують принцип юридичної визначеності, який є одним із елементів конституційного принципу верховенства права.**

Відповідно до пункту 3.2. Рішення Конституційного суду України від 23 січня 2020 року №1-р/2020, юридичну визначеність слід розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну і передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачити застосування норм права (легітимні очікування). Таким чином, юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа в залежності від обставин повинна мати можливість орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується в певному випадку чи мати чітке розуміння щодо настання конкретних юридичних наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права.<sup>1</sup>

Втім, в Проєкті містяться норми, в яких принцип юридичної визначеності порушується. Так, наприклад, Проєкт передбачає ретроспективне визначення дат початку окупації (деокупації) населених пунктів у Донецькій та Луганській областях та самого переліку окупованих територій.

На відміну від ситуації з тимчасово окупованою територією Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, де сама територія та дата її окупації визначені дуже конкретно ще в 2014 році, визначення дати і переліку окупованих територій у Донецькій та Луганській областях є не простим питанням. По-перше, дата початку тимчасової окупації територій у Донецькій та Луганській областях не є наразі визначеною. Більше того, не може бути єдиної дати окупації населених пунктів на сході країни. Судячи з тексту Проєкту, дата окупації та деокупації населених пунктів буде визначена пізніше за окремою процедурою.

Не менш важливим є питання визначення територій тимчасово окупованими. Стаття 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» чітко визначає, якою є тимчасово окупована територія Криму. Щодо тимчасово окупованих територій в Донецькій та Луганській областях, то межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях, були визначені Указом Президента України<sup>2</sup> лише у лютому 2019 року. Фактично, до прийняття цього Указу, до невідконтрольної Уряду України території застосовувалися різні визначення: «населені пункти, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження», «територія проведення АТО», «територія проведення ООС» та інші. Паралельно із цим продовжувала існувати Постанова Верховної Ради України «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» від 17.03.2015 № 254-VIII (яка є чинною наразі). Таким чином, фактично в різні моменти починаючи з 2014 року території, які з 2019 року визначені тимчасово

<sup>1</sup> [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1\\_p\\_2020.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2020.pdf)

<sup>2</sup> Указ Президента України від 7 лютого 2019 року №32/2019 «Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях»

окупованими територіями у Донецькій та Луганській областях, мали різний статус, перелік цих територій був різний.

При цьому численні положення Проекту містять посилання на дату початку окупації населеного пункту як умову для дії тієї чи іншої норми (наприклад, визнання безнадійною заборгованості зі сплати податків, зборів та обов'язкових платежів, що виникла з дати тимчасової окупації відповідного населеного пункту до дати деокупації). Така ситуація робить непередбачуваною дію Проекту у разі його прийняття, що порушує принцип юридичної визначеності.

### **3. Існує ризик нівелювання позитивних зобов'язань України, зокрема, стосовно компенсації вартості зруйнованого чи пошкодженого майна.**

Одним із чотирьох основних елементів перехідного правосуддя є питання компенсації шкоди жертвам конфлікту. Втім, викликає занепокоєння той факт, що Проект передбачає норми, відповідно до яких зобов'язання України щодо створення механізму виплати компенсації шкоди, завданої конфліктом, можуть бути знівельовані.

Так, частиною 2 статті 9 Проекту передбачено, що *«державна політика перехідного періоду спрямована на захист людини і громадянина — їхніх життя, здоров'я і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності»*, разом з тим статтею 2 передбачено, що *«відповідальність за порушення гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованих територіях покладається на Російську Федерацію як на державу-окупанта відповідно до принципів і норм міжнародного права»*. Йдучи за таким формулюванням вся повнота відповідальності за будь-яку шкоду покладається на Російську Федерацію, при цьому відповідальність з держави Україна за компенсацію завданої шкоди знімається. Таке формулювання є ідентичним положенням частини четвертої статті 2 Закону України 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», яку у свою чергу автори Проекту пропонують виключити із тексту закону 2268-VIII.

Разом з тим, перенесення цієї норми до нового Закону, не є позитивною практикою, адже покладання однією державою обов'язку щодо виплати компенсації в національному законодавстві на іншу державу (в даному випадку, РФ) порушує принцип суверенної рівності держав та не матиме юридичних наслідків для держави-агресора.

Так, у своєму Висновку щодо Закону про окуповані території Грузії (CDL-AD(2009)015, 17 березня 2009), Венеційська Комісія зазначила наступне:

*«...37. Стаття 7 «Закону про окуповані території Грузії» явно покладає на Російську Федерацію відповідальність за порушення прав людини, моральну та матеріальну шкоду й руйнування культурної спадщини в Абхазії (Грузія) та Південної Осетії (Грузія). Як правило,*

питання про міжнародну відповідальність не може регулюватися на основі національного законодавства, а вирішуються на базі міжнародного права.

38. Що стосується порушення прав людини, відповідно до практики Європейського суду з прав людини, можливе екстериторіальне застосування ЄКПЛ, якщо держава здійснюватиме «ефективний загальний контроль» над певною територією. Така ж, здається, ситуація з Російською Федерацією в Абхазії (Грузія) і Південній Осетії (Грузія). Однак потрібно також усвідомлювати, що відповідальність окупаційної влади на основі екстратериторіального застосування конвенцій із прав людини не повністю звільняє іншу Державу від відповідальності. Наприклад, можна відзначити, що Закон указує на відповідальність Грузії за цю територію, і зважаючи на судову практику ЄСПЛ (справа «Ілашку та інші проти Російської Федерації та Республіки Молдова» (*Ilaşcu and others v. Russian Federation and the Republic of Moldova*)), намір Держави регулювати правові відносини на окупованій території може бути ознакою її відповідальності за таку територію.

39. Відшкодування «моральної та матеріальної шкоди, завданої на Окупованих територіях», що регулюється статтею 7 пункт 3, також потрібно надавати на основі міжнародного права. Грузинські суди були б некомпетентними розглядати позови проти Російської Федерації відповідно до принципів державного імунітету...».

Таким чином, покладання відповідальності за нанесену шкоду і, як наслідок, компенсації за цю шкоду виключно на державу-агресора не означає відсутність відповідальності держави Україна перед особами, що знаходяться під її юрисдикцією. У цьому контексті варто нагадати про концепцію «позитивних зобов'язань» держави, яка була розвинута у рішеннях Європейського суду з прав людини щодо застосування положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема, щодо статті 1 Протоколу 1 до Конвенції. Практика Суду містить чимало його рішень, за якими навіть якщо певна держава не контролює частину своєї території, то при цьому вона не звільняється від виконання своїх зобов'язань за Конвенцією і Протоколами до неї<sup>3</sup>. Право особи, яка постраждала від збройного конфлікту, наприклад, на компенсацію за зруйноване або пошкоджене майно впливає із захисту права власності особи. Окрім того, з практики Суду так само впливає, що у випадку наявності збройного конфлікту держава має обов'язок запровадити відповідні механізми компенсації вартості майна, житла, землі у випадку неспроможності забезпечення можливості повернення до нього або його знищення<sup>4</sup>. У цьому контексті варто нагадати про статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з якою при розгляді справ суди застосовують положення Конвенції та практику Суду як джерело права.

Окрім того, варто звернути увагу авторів Проекту, що у випадку якщо таке формулювання у статті 2 Проекту залишиться, то це знищить вже існуючий та діючий механізм виплати компенсації за житло, яке було зруйноване внаслідок збройної агресії РФ. Такий механізм був запроваджений Постановою Кабінету Міністрів України № 767 від 02.09.2020 року і відповідно

<sup>3</sup> Наприклад, рішення у справі «Ілашку та інші проти Молдови і Росії», «Катан та інші проти Молдови і Росії»

<sup>4</sup> Наприклад, рішення у справах «Саргсян проти Азербайджану», «Чирагов та інші проти Вірменії», «Доган та інші проти Туреччини».

до її положень виплати вже здійснюються. Тобто, ухвалюючи таку Постанову, держава Україна вже взяла на себе зобов'язання щодо компенсації за зруйноване житло. До того ж наявність у статті 2 Проекту такої норми нівелюватиме і позитивні зобов'язання держави перед тими особами, чії родичі загинули внаслідок збройного конфлікту чи зазнали суттєвих ушкоджень здоров'ю.

#### **4. Концепція загальної уніфікації підходів та державної політики до тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя та тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях потребує доопрацювання.**

Цілком поділяючи ідею синхронізації підходів до забезпечення прав та свобод мешканців тимчасово окупованих територій в Донецькій та Луганській областях та тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, варто зауважити, що підхід, відповідно до якого на всі питання, пов'язані з окупацією Криму та частини Донецької та Луганської областей, є спільні відповіді, має певні застереження.

У 2018 році Верховна Рада України прийняла Закон України 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях». Саме цей Закон заклав нормативні підстави для подібної синхронізації підходів до всіх тимчасово окупованих територій України. Зокрема, відповідно до абзацу 8 статті 2 цього Закону, визначений Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» порядок регулювання правочинів та реалізації прав фізичних осіб, а також держави Україна, територіальних громад сіл, селищ, міст, розташованих на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічного права, поширюється з урахуванням необхідних змін (*mutatis mutandis*) на тимчасово окуповані території України у Донецькій та Луганській областях, крім порядку в'їзду осіб на тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях та виїзду з них, що встановлюється відповідно до цього Закону, та порядку територіальної підсудності справ, підсудних розташованим на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях судам, що встановлюється відповідно до Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції». Тобто, починаючи з 2018 року підходи до **забезпечення порядку регулювання правочинів та реалізації прав** на всіх окупованих територіях України мали визначатися Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». На практиці це було реалізоване не в повній мірі. Втім, що стосується забезпечення прав та свобод людини здебільшого така синхронізація відбулася (за виключенням питань, пов'язаних, зокрема, із забезпеченням права на пенсію, переміщення речей через лінію розмежування/адміністративний кордон з тимчасово окупованою територією).

Проект пропонує йти далі і фактично стерти будь-які правові межі між тимчасово окупованими територіями. Втім, державна політика стосовно окупованих територій Криму та тимчасово окупованих територій в Донецькій та Луганській областях може мати і фактично має свої особливості, які в тому числі пов'язані з міжнародною оцінкою характеру збройного конфлікту. Як наслідок, регулювання питань доступу до пенсії, оцінка набуття громадянства РФ мешканцями тимчасово окупованих територій, можуть бути різними.

Так, на окупованій території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя з 1 квітня 2014 року всі громадяни України, які мали реєстрацію місця проживання в Криму, були «автоматично» визнані громадянами РФ. Держава-окупант створила всі соціальні та економічні умови (унеможливлення отримання пенсії, збереження права власності, отримання безкоштовної медичної допомоги без паспорту громадянина РФ тощо) для примусу кримчан до отримання російських паспортів, що видавалися нелегітимними окупаційними органами РФ на території Криму. Таке нав'язане громадянство Верховний комісар ООН з прав людини у своїй доповіді 2017 року<sup>5</sup> прирівняв до примусу до присяги на вірність окупаючій державі, що порушує Женевську конвенцію 4. Нав'язане громадянство у Криму було засуджено у Генеральною Асамблею ООН, зокрема, і Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 75/192 від 16 грудня 2020 р. «Стан в сфері прав людини в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, Україна».<sup>6</sup>

На відміну від ситуації на тимчасово окупованій території Криму, Російська Федерація іншим чином діє на сході України, створюючи умови для спрощеного набуття громадянства РФ мешканцями Донецької та Луганської областей. Паспорти громадян РФ з “гуманітарною метою” видаються на території Російської Федерації за заявою громадян України. Попри інформацію про те, що держава-окупант через окупаційні адміністрації примушує громадян України, що мешкають на тимчасово окупованих територіях в Донецькій та Луганській областях, до отримання громадянства РФ (особливо це стосується працівників так званих «бюджетних» установ), цей примус, і як наслідок, невизнання паспортів РФ, виданих мешканцям окупованих територій у Донецькій та Луганській областях, не встановлений національним законодавством України. Відтак, ані практики, ані законодавчої рамки визначення набуття громадянства РФ мешканцями окупованих територій Донецької та Луганської областей як автоматичного чи примусового, немає.

Спроба повної універсалізації підходів до всіх тимчасово окупованих територій України призводить до порушення принципу юридичної визначеності, а також до ретроспективного перегляду підходів національного законодавства, наприклад, в частині визначення дат початку окупації території, що визнається окупованою, тощо.

## **5. Визнання такими, що втратили чинність, низки Законів України, створює прогалини у нормативному регулюванні.**

<sup>5</sup> [https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Crimea2014\\_2017\\_RU.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Crimea2014_2017_RU.pdf)

<sup>6</sup> <https://undocs.org/en/A/RES/75/192>

У Проєкті пропонується визнати такими, що втратили чинність, цілу низку Законів України, зокрема:

1) Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (крім статті 15, яка втрачає чинність з 20 лютого 2024 року);

2) Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» (крім частин першої-третьої статті 2, які втрачають чинність з 01 січня 2022 року);

3) Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»;

4) Закон України «Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України».

Такий підхід міг би вважатися прийнятним за умови перенесення (врахування) законодавчих норм, які наразі дозволяють врегульовувати питання реалізації прав та свобод людини, а також питань економічних відносин відповідно до Проєкту. Проте цього не відбулося у повній мірі.

Так, наприклад, Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» визначає тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї під час її проведення. При цьому територія проведення антитерористичної операції визначається як територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014. Наразі перелік цих населених пунктів затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 р. № 1275-р і в ньому є як населені пункти, розташовані на тимчасово окупованих територіях України, так і на підконтрольній Уряду України територіях. Відтак норми Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» стосуються не тільки тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях.

Втім, у Проєкті збережена частина положень Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», які тепер стосуються лише тимчасово окупованих територій (наприклад, мораторій на нарахування пені та штрафів). Деякі положення в Проєкті не відображені (зокрема, мораторій на проведення перевірок, особливості державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців та інші).



**6. Проєкт має дуже перевантажену структуру, а також містить дублювання норм інших Законів України. Крім того, Проєкт містить норми різного рівня - і загальні положення, і дуже конкретні, що призводить до виникнення прогалин у регулюванні**

Проєкт має складну структуру і доволі великий об'єм. При цьому деякі норми дублюють положення інших законів України.

Так, наприклад, частина 2 статті 9 містить перелік засад політики перехідного періоду, які здебільшого повно розкриті в Конституції України. Проте, в Проєкті кожній з дванадцяти засад приділена окрема стаття. Йдеться про такі базові принципи, як верховенство права, законність, унітарність та територіальна цілісність України, рівність перед законом, повага до людської гідності тощо.

Водночас, частина 1 статті 25 Проєкту (гарантії здійснення свободи совісті та сповідання релігії) дублює статті 34, 35 Конституції України

Крім того, з огляду на означену авторами Проєкту мету, він має носити характер рамкового, такого, який визначає базові підходи до державної політики перехідного періоду. Натомість, Проєкт не є ані рамковим (через велику кількість дуже вузьких точкових норм), ані достатньо деталізованим. Як наслідок, через неповне врегулювання тих чи інших правовідносин можуть виникати прогалини.

Наприклад, у частині першій статті 28 Проєкту перераховуються шляхи забезпечення неповторення окупації української території. Зокрема, йдеться про загальні позиції щодо здійснення ефективної оборонної політики, здійснення ефективної гуманітарної, освітньої політики, посилення охорони державного кордону, здійснення заходів для набуття повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору. А вже у другій частині йдеться про дуже вузьке питання, а саме - заборону виготовлення, поширення, публічного використання символіки та нагород окупаційних сил, окупаційних адміністрацій Російської Федерації, а також державних нагород, відомчих та інших відзнак держави-агресора, яка пов'язана з тимчасовою окупацією; а в третій частині містяться виключення з загальної норми про заборони. Більше нічого про заходи з недопущення окупації в тексті Проєкту немає, хоча очевидно, що перша загальна частина статті потребує деталізації. Як наслідок - різномірне регулювання в одній нормі, яка мала б носити загальний рамковий характер.

**7. Частина термінологічних новацій не відповідає нормам міжнародного права та створює колізії із положеннями національного законодавства України.**

Проєкт у статті 1 містить цілу низку визначень, які є новелами для українського законодавства (зокрема, «перехідний період», «конфліктний період», «постконфліктний період», «перехідне правосуддя», «тимчасова окупація», «конвалідація», «деокупація» тощо).

Втім, частина цих новел визначені не дуже точно, іноді - некоректно, що призводить до суперечностей із нормами міжнародного права, а також із положеннями національного

законодавства. Крім того, об'єм деяких понять, які у визначеннях представлені доволі широко, в самому тексті Проекту суттєво звужені.

Так, виділення окремо понять «перехідний період», «конфліктний період», «постконфліктний період» не є доцільним. Аналізуючи визначення цих понять, варто звернути увагу на те, що терміни «конфліктний період» і «постконфліктний період» фактично є складовими терміну «перехідний період», яким є *«період часу, протягом якого реалізується державна політика, спрямована на відновлення територіальної цілісності України в межах міжнародно визнаного державного кордону та забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях, подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації, реінтеграцію деокупованих територій, відновлення на них конституційного ладу України та розбудова сталого миру»*. Визначення «конфліктного» і «постконфліктного» періодів вирізняється тим, що перший охоплює час, коли здійснюються активні бойові дії з метою відновлення територіальної цілісності, а другий - час, коли здійснюється реінтеграція деокупованих територій та відновлення конституційного ладу на них. Незважаючи на те, що саме на такому поділі перехідного періоду на «конфліктний» і «постконфліктний» будується загальна концепція політики держави у перехідному періоді і текст цього Проекту, все ж виокремлення двох схожих за суттю термінів не є доцільним.

Окрім того, варто зазначити, що статтею 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» визначений «особливий період», який *«настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій»*. Таким чином, як можна побачити, визначення «конфліктного» і «постконфліктного» періодів вже частково співпадає із визначенням «особливого періоду», що може викликати різночитання відповідних законодавчих норм і плутанину у їх правозастосуванні.

Проект містить поняття «правосуддя перехідного періоду (перехідне правосуддя)», яке визначається як *«комплекс заходів, спрямованих на подолання наслідків порушень законності, прав і свобод людини і громадянина, спричинених збройною агресією Російської Федерації, включаючи їх відновлення та компенсацію завданої шкоди, та забезпечення підзвітності, справедливості та примирення»*. При цьому у Главі 3 Проекту, в якій розкривається зміст правосуддя перехідного періоду, він явно не відповідає визначенню, тому що звужує перехідне правосуддя до доволі побіжно виписаних питань відповідальності (в тому числі, люстрації), гарантії здійснення свободи совісті та сповідання релігії на деокупованих територіях, гендерної справедливості, забезпечення права на правду та заходи неповторення окупації. Таким чином, зміст Глави 3 Проекту значно звужує поняття перехідного правосуддя, яке міститься в статті 1 Проекту.

Визначення поняття тимчасової окупації заслуговує на окрему увагу. По-перше, воно суперечить формальній логіці, оскільки визначення поняття тимчасової окупації відбувається через інше «невідоме», відсутнє в законодавстві України, поняття «ефективного загального контролю» (яке пізніше визначається через посилання на рішення ЄСПЛ в примітці до статті 4 Проекту, хоча ЄСПЛ відповідно до свого мандату не встановлює факт окупації території, а

посилання на його практику не додає правової визначеності поняттю).<sup>7</sup> По-друге, недоцільно вигадувати визначення окупації в той час, коли воно передбаченоу Гаазькому Положенні 1907 року. Доречно було би при визначенні поняття «тимчасова окупація» спиратися на неможливість України здійснювати контроль і функції державної влади у зв'язку із присутністю збройних сил РФ або віддаленим управлінням нерегулярними збройними формуваннями та відповідно виконанням функцій державного управління представниками РФ чи підконтрольних їм формувань.

Крім того, Стаття 1 Проекту не містить визначення терміну «люстрація», хоча такий термін вживається у назві статті 24 Проекту. Окрім того, у частині другій статті 1 Проекту вказано, що *«інші терміни в цьому Законі вживаються у значенні, наведеному в інших законах України, якщо інше не передбачено цим Законом»*. Разом з тим відсутність визначення відповідного терміну і таке формулювання частини другої статті 1 Проекту, а також назва статті 24 Проекту суперечать нині діючому Закону України «Про очищення влади»: у статті 1 профільного закону очищенням влади (люстрацією) є **заборона** окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. В той час як стаття 24 Проекту фактично визначає люстрацію як **обмеження** щодо зайняття посад. До того ж, якщо йти за формулюванням Закону України «Про очищення влади», то люстрація не розповсюджується на виборні посади, однак стаття 24 Проекту не містить жодних застережень чи винятків із цього приводу.

Крім поняття «люстрації», яке наразі відсутнє у Проекті, варто додати визначення щонайменше таких понять:

- «збройна агресія» відповідно до Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974, де агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй;
- «лінія розмежування», «адміністративна межа»;
- «національний діалог»;
- «тимчасово окуповані території», яке вживається повсюдно у Проекті. При визначенні цього поняття доцільно використати положення Женевської конвенції 4 та Гаазькі положення 1907 року.

Частина визначень, наданих у Проекті, потребує доопрацювання. Зокрема, визначення поняття «сталий мир» як процесу, оскільки виходячи з природи поняття, сталий мир є результатом. Тому в Проекті доречно замість цього поняття використати термін «збереження миру» (sustaining peace) відповідно до Резолюції 2282 (2016) Ради Безпеки ООН від 27 квітня 2016 року. Крім того, з огляду на те, що право на інформацію є основоположним правом людини, щодо якого держава не може здійснювати суверенітет, доречніше взагалі замінити термін «інформаційний суверенітет» на «інформаційна безпека» відповідно до Доктрини

---

<sup>7</sup> Важливо зазначити, що стосовно України використовувати поняття "загальний ефективний контроль" недоречно, оскільки Україна - суверен над окупованими територіями, а тому необхідно говорити про повний контроль, а не його мінімальну наявність.

інформаційної безпеки, затвердженої Указом Президента України від 25 лютого 2017 року за № 47/2017, та додати його визначення до статті 1 Проекту.

## **8. Деякі рішення, запропоновані в Проекті, не є достатньо обґрунтованими**

За сім років збройного конфлікту в Україні і міжнародні організації, і національні, і різні експертні спільноти напрацювали цілу низку рекомендацій щодо того, яким чином вирішувати ті чи інші питання, пов'язані із подоланням негативних наслідків збройного конфлікту. Разом із тим, пропозиції, викладені в тексті, не є такими, які раніше знаходили підтримку в експертній спільноті чи принаймні обговорювалися.

Так, відповідно до частини 9 статті 8 Проекту, перехідний період закінчується через 25 років з дати відновлення територіальної цілісності України в межах міжнародно визнаного державного кордону. При цьому ані в пояснювальній записці, ані в публічній комунікації Міністерства, ані в оприлюднених раніше дослідженнях не було надано обґрунтування, чому саме такий строк обраний, і тим більше - прямо прописаний в Проекті як норма.

Або, наприклад, відповідно до частини 4 статті 70 Проекту, протягом двох років після закінчення конфліктного періоду здійснюються заходи щодо національного діалогу та відновлення функціонування української мови як державної. Втім, не є зрозумілим, чим обґрунтований саме такий строк для організації національного діалогу.

Окреме питання щодо конвалідації правочинів. Поняття конвалідації як процедури визнання дійсності правочинів, вчинених в умовах окупації, використовувалося у Хорватії (у 1997 році там був прийнятий відповідний Закон про конвалідацію<sup>8</sup>). Цей Закон створив механізм визнання документів та рішень (актів індивідуальної дії), виданих під час окупації, за умови їх узгодження з хорватським законодавством до видання, де це доцільно, офіційних хорватських документів для їх заміни<sup>9</sup>.

Враховуючи міжнародний досвід та рекомендації національних експертів, доцільно було б передбачати для України підхід, заснований на презумпції правомірності правочину (принаймні після деокупації території). Він є найбільш доцільним, вимагає менше фінансових, організаційних, людських та технічних ресурсів (тобто, є більш ефективним) для обліку органами державної влади України певних правочинів, що підтверджуються документами, виданими окупаційною владою. Втім, Проект передбачає прямо протилежний підхід, а саме - конвалідацію всіх правочинів, які були вчинені на окупованих територіях. Так, стаття 33 Проекту передбачає, що конвалідацію правочинів, вчинених на території тимчасово окупованого населеного пункту, після його деокупації здійснює центральний орган виконавчої влади, до повноважень якого віднесено реалізацію державної політики у сфері конвалідації. При цьому у складі цього ЦОВВ з державних службовців формуються національна та регіональні

<sup>8</sup> <https://www.zakon.hr/z/1377/Zakon-o-konvalidaciji>

<sup>9</sup> Лутковська В.В., Лук'яненко Ж.В. Порівняльний аналіз та рекомендації Україні щодо репарацій та статусу документів, виданих на тимчасово окупованій території. За посиланням: <https://rm.coe.int/recognition-of-civil-documentation-ukr/1680a0c5e2>

(республіканська Автономної Республіки Крим, обласні, міська міста Севастополя) комісії з конвалідації. Окрім того, що подібна структура створює численні корупційні ризики, не є зрозумілим, на чому ґрунтується саме таке бачення “підтвердження” всіх правочинів, які відбулися під час окупації, замість запровадження спеціальної процедури виключно по тих правочинах, щодо яких існують обґрунтовані сумніви.

Окрім створення нової процедури конвалідації правочинів, автори Проекту пропонують змінити вже існуючу судову процедуру встановлення юридичних фактів народження та смерті на тимчасово окупованих територіях України. Для цього пропонується внести зміни до статті 317 ЦПК та передбачити, що замість фізичної особи-заявника в суд для встановлення фактів народження та смерті на окупованих територіях має право звертатися орган реєстрації актів цивільного стану (РАЦС). При цьому такий обов’язок виникає в органу РАЦСу у разі, якщо документів, поданих заявником, недостатньо для встановлення факту народження/смерті, що відбулися на окупованих територіях, в адміністративному порядку. Розгляд справ про встановлення фактів, які мають юридичне значення, здійснюється у порядку окремого провадження. Заявниками у таких справах можуть бути фізичні особи або їх представники. Сама суть окремого провадження стосується підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. У даному випадку, РАЦС не можуть бути заявниками самостійно, оскільки права, які вони захищають, їм не належать. Крім того, вони не можуть бути представниками заявників, оскільки не мають таких повноважень.

Тож, вітаючи запровадження адміністративної процедури визнання фактів народження та смерті, які відбулися на тимчасово окупованих територіях України, вважаємо за доцільне залишити судовий порядок встановлення цих фактів за спрощеною процедурою в тому вигляді, в якому він є наразі, із паралельним запровадженням адміністративної процедури встановлення фактів народження та смерті на окупованих територіях.

## **9. Ризик погіршення становища осіб в порівнянні з існуючою ситуацією.**

Декларуючи загалом спільний підхід до всіх тимчасово окупованих територій України (Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, окремих територій Донецької та Луганської областей), положення Проекту розповсюджують на всі окуповані території законодавчі норми, які стосуються наразі лише однієї з окупованих територій. І це може мати значні негативні наслідки, якщо норми, які розповсюджуються, є застарілими або такими, що призводять до порушень прав людини.

Так, відповідно до частини 2 статті 56 Проекту, в’їзд осіб, переміщення товарів на тимчасово окуповані території і виїзд осіб, переміщення товарів із таких територій здійснюються через контрольні пункти в’їзду-виїзду, на яких запроваджується прикордонний та митний контроль. Згідно з частиною 4 тієї ж статті Проекту, забороняється на період тимчасової окупації постачання товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованих територій та на тимчасово окуповані території, за винятком:

1) особистих речей громадян, визначених частиною першою статті 370 Митного кодексу України (крім товарів, визначених пунктом 24 частини першої зазначеної статті), що переміщуються у ручній поклажі та/або супроводжуваному багажі;

2) соціально значущих продуктів харчування, що переміщуються фізичними особами, сумарна фактурна вартість яких не перевищує еквівалент десяти прожиткових мінімумів для працездатних осіб, встановлених на 1 січня відповідного року, та сумарна вага яких не перевищує 50 кілограмів на одну особу, за переліком, що затверджує Кабінет Міністрів України.

Ці положення, які наразі містяться у Законі України «Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України», регулюють переміщення речей через адміністративний кордон з тимчасово окупованою територією Криму та є дискримінаційними. Відповідно до Проекту, цю практику пропонується розповсюдити і на перетин лінії розмежування в Донецькій та Луганській областях, де наразі діють зовсім інші, прогресивні правила (зокрема, замість переліку дозволених для перевезення товарів, діє перелік заборонених).

Варто зазначити також, що використання норм Митного кодексу України всередині країни, так само і встановлення переліку дозволених для перевезення речей тривалий час критикується як з боку національних правозахисних організацій, так і з боку міжнародних.<sup>10</sup> У той же час, впровадження митного режиму всередині країни є істотними репутаційними ризиками для держави та не сприяє налагодженню зв'язків з жителями окупованих територій, оскільки запропоновані обмеження у першу чергу і найбільше стосуються громадян України.

В питанні видачі документів про народження, смерть, шлюб чи розлучення, пропонується запровадити паралельно адміністративну та судову процедури. При цьому на органи реєстрації актів цивільного стану покладаються нетипові функції звернення до суду (в той час як щодо таких фактів, які відбуваються на контрольованій території України, особи самостійно звертаються до суду). Якщо очікувалося, що це зніме певне навантаження із осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях, то не було взято до уваги додаткове навантаження на органи реєстрації та суди, що може призвести до накопичення великої кількості справ, які очікують свого розв'язання. В тому, що стосується визнання фактів, адміністративна процедура має бути пріоритетною та закріпленою детально і покроково, а судовий процес має застосовуватися до складних випадків.

Частина 3 статті 25 цього законопроекту є дискримінаційною по відношенню до релігійних організацій (та їх прихожан), керівний центр яких знаходиться на території Російської Федерації. Таке формулювання суперечить статтям 21, 35 Конституції, які гарантують рівність всіх осіб та свободу світогляду і віросповідання. Пропозиція змінити формулювання «керівний центр якої знаходиться на території держави-агресора» на «керівний центр якої знаходиться за межами України».

---

<sup>10</sup> [Альтернативний проміжний звіт щодо виконання Україною рекомендацій УПО ООН, Заходи державної політики із розбудови/відновлення довіри жителів тимчасово окупованих територій до Української держави, влади, суспільства : аналіт. доп. \(резюме\) / \[В. Яблонський, Ю. Тищенко, О. Мартиненко та ін.\]; за заг. ред. Ю. Тищенко. – Київ : НІСД, 2019](#)

**Висновок:** Розробка та оприлюднення Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій Проекту Закону «Про державну політику перехідного періоду» є дуже важливим кроком для початку широкої суспільної дискусії навколо питань, пов'язаних із подоланням наслідків збройної агресії Російської Федерації проти України, декупацією та реінтеграцією тимчасово окупованих територій України. Крім того, Проект пропонує низку позитивних змін для людей, які проживають на окупованих територіях. Зокрема, це запровадження адміністративної процедури встановлення фактів народження та смерті для мешканців тимчасово окупованих територій як в Донецькій та Луганській областях, так і в Автономній Республіці Крим та місті Севастополь; визначаються гарантії пенсійного забезпечення мешканців окупованих територій без прив'язки до отримання ними довідки про взяття на облік ВПО; передбачається скасування дозвільної системи перетину лінії розмежування та інші.

Водночас, Проект містить доволі контраверсійні положення, частина з яких може навіть погіршити ситуацію із реалізацією прав та свобод осіб, які постраждали від конфлікту, у порівнянні із існуючою ситуацією. Враховуючи те, що державна політика перехідного періоду справді повинна охоплювати найрізноманітніші сфери, сам факт того, що автори Проекту зважили на це, можна лише вітати. Водночас, якщо йти за такою логікою, відповідний Проект має бути рамковим і містити загальну концепцію здійснення такої політики, тобто закласти фундаментальні положення для її впровадження та окреслити чіткі межі. Втім, представлений текст Проекту не є рамковим, а відтак - має амбіційну мету надати відповіді на основні питання, які виникають у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України. Проте, ця мета очевидно не може бути досягнута в межах одного Закону. Відтак постає питання про доцільність ухвалення одного загального закону замість низки спеціальних законів, якими будуть врегульовані конкретні правові питання, пов'язані зі збройним конфліктом та подоланням його негативних наслідків із подоланням негативних наслідків збройного конфлікту в Україні.

**Таким чином, Проект Закону «Про державну політику перехідного періоду» потребує суттєвого доопрацювання із залученням експертів національних та міжнародних організацій, профільних органів державної влади.**

---

Аналіз підготовлений експертами громадських правозахисних та благодійних організацій:

ГО «Донбас СОС», <http://www.donbasssos.org>

ГО «Крим СОС», <http://krymsos.com/>

БФ «Право на Захист», <http://www.r2p.org.ua>

БФ «Восток-СОС», <http://vostok-sos.org/>

ГО «Громадський холдинг «ГРУПА ВПЛИВУ», <https://www.vplyv.org.ua/>

БФ «Stabilization Support Services», <http://radnyk.org>, <https://sss-ua.org>

ГО «Центр прав людини ZMINA», <https://zmina.ua/>

ГО «Кримська правозахисна група», <https://crimeahrg.org/uk/>