

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 ООН.

Рада Європи розробила відповідний **HELP курс «Перехідне правосуддя та права людини»**.

- ✓ В останні роки спостерігається підвищена увага до **питань перехідного правосуддя та верховенства права в конфліктних та постконфліктних суспільствах**.
- ✓ Підвищена вразливість меншин, жінок, дітей, ув'язнених та затриманих осіб, переміщених осіб, біженців та інших осіб, що проявляється у всіх конфліктних та постконфліктних ситуаціях, зумовлює невідкладність **відновлення верховенства права**.

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

Розуміння справедливості, верховенства права та перехідної юстиції (*justice, the rule of law and transitional justice*): питання термінології

"**Верховенство права**" означає принцип врядування, за якого всі особи, установи та організації, державні та приватні, включаючи саму державу, підкоряються законам, які публічно оприлюднені, однаково виконуються та забезпечені незалежним судовим захистом, і які *відповідають міжнародним нормам і стандартам прав людини*.

Воно також вимагає заходів щодо забезпечення дотримання принципів верховенства закону, рівності перед законом, відповідальності перед законом, справедливості у застосуванні закону, поділу влади, участі у процесі прийняття рішень, правової визначеності, уникнення свавілля та процесуальної (процедурної) й юридичної прозорості (транспарентності).

Нормативною основою для просування верховенства права є Статут ООН, Європейська конвенція з прав людини разом з чотирма стовпами сучасної міжнародно-правової системи: **міжнародне право прав людини; міжнародне гуманітарне право; міжнародне кримінальне право; міжнародного права біженців.**

З точки зору міжнародних партнерів, «**юстиція**» є ідеалом відповідальності та справедливості у захисті та відновленні прав, а також запобіганні та покаранні за правопорушення. **Юстиція (правосуддя)** передбачає повагу до прав обвинувачених, інтересів жертв і до добробуту суспільства в цілому.

Концепція «**перехідної юстиції**» охоплює 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 (забезпечення справедливості) та досягнення примирення»

Вони можуть включати як судові, так і позасудові механізми з різним рівнем міжнародної участі (або взагалі без такої), так і індивідуальні судові переслідування, репарації, пошук істини, інституційну реформу, перевірки та звільнення (люстрацію) або їх комбінацію.

Правосуддя НЕ = Юстиція

Основні принципи перехідного правосуддя: відповідальність, репарації та гарантії неповторення як невід'ємні частини ефективного засобу правового захисту.

Основні складові перехідної юстиції:

- 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 та керівних положень, 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»;
- 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;
- e) ***внутрішньодержавні консультації*** із залученням усіх прошарків населення до обговорення майбутнього країни.

Законодавчі акти перехідного періоду нерідко містять ознаки зневаги, однобічного тлумачення подій минулого, дискримінаційні елементи та нерідко не відповідають міжнародним стандартам прав людини та кримінального права.

Оскільки **«перехідний конституціоналізм»** зазвичай кидає виклик конституційним канонам і вимагає відступу від конституційних засад, важливо, щоб основні традиційні конституційні принципи були відомі як представникам держави, так і адресатам їх дій, і було *забезпечено повагу до верховенства права*.

В Україні саме реформована національна судова система має заповнити вакуум «правовладдя» у перехідний період , у тому числі через пряме застосування норм Конституції у разі порушення законодавством перехідного періоду вимог верховенства права.

Основні типи демократичних перетворень і підходи до перехідного правосуддя в Східній і Центральній Європі після 1989-1990 років:

- **“Розрив”** відбувається, коли авторитарний режим слабшає до моменту краху, в цей час опозиція захоплює владу.
- **“Узгоджений перехід”** - режим і опозиція домовляються про демократичний перехід.

Східна Німеччина, Чехословаччина та їх держави-наступниці пройшли перехідний період типу «розрив» з негайним прийняттям конституції, в той час як Польща та Угорщина представляють приклад «узгодженого переходу» з «пост-суверенним» процесом формування конституції.

- **“Трансформація”**, за якої чинні авторитарні лідери намагаються перетворити свій режим на демократію, керуючи процесом демократизації, політичними змінами, кульмінацією яких є вільні вибори. У цьому типі переходу члени старої еліти залишаються політично потужними навіть після утвердження демократії, як це сталося в Болгарії.

З огляду на конституційну теорію, цікавим прикладом заходів перехідного правосуддя є **кримінальне переслідування і ретроактивне застосування кримінального права за злочини, вчинені за авторитарного режиму, які не були розслідуванні з політичних міркувань**. Ці питання тісно пов'язані з принципом верховенства права, на якому наголошується у конституціях перехідного періоду.

Так, за явно схожих обставин, Чеський Конституційний Суд підтримав незастосування терміну давності за злочини старого режиму як вимогу справедливості, в той час як Конституційний Суд Угорщини визнав такі заходи порушенням принципу верховенства права.

Проект Закону «Про засади державної політики перехідного періоду»

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72625

Проект Закону було підтримано КМУ 8 серпня 2021 р. Проект Закону було подано до Верховної Ради, де його було зареєстровано 9 серпня 2021 р. як урядовий законопроект № 5844.

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. CDL-AD(2021)038)

Цей проект Закону визначає засади державної політики перехідного періоду та спрямований на уніфікацію підходів до деокупації тимчасово окупованих територій, реінтеграцію таких територій та їх мешканців, а також сприяння подоланню наслідків збройної агресії Російської Федерації проти України та неповторення окупації.

- Деякі положення безпосередньо регулюють поняття, відомі у міжнародному публічному праві, такі як *«перехідний період»*, *«перехідна юстиція»*, *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 (п. п. 103, 104).
- *Постанова ВС від 09 червня 2021 року. Категорія справи № 265/7703/19: Цивільні справи; Справи позовного провадження; Справи у спорах про недоговірні зобов'язання, з них; про відшкодування шкоди.*
- *Постанова ВС від 01 вересня 2021 р. Категорія справи № 754/10080/19: Цивільні справи; Справи позовного провадження; Справи у спорах про недоговірні зобов'язання, про відшкодування шкоди.*

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.

Критерії правомірності люстрації було визначено у **Резолюції Парламентської Асамблеї 1096 (1996) про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем**, а саме:

- 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;
- люстрація має бути чітко обмеженою в часі з точки зору як терміну застосування, так і терміну перевірки.

Детальніше роз'яснення критеріїв надається у практиці ЄСПЛ з урахуванням доповіді, доданої до Резолюції 1096 (1996), що містить вказівки, покликані забезпечити відповідність люстраційного законодавства і подібних адміністративних заходів вимогам **до держави, що ґрунтується на засадах верховенства права** (пар. 24, 25).

ВК рекомендує внести зміни до положень статті 10 цього проекту Закону 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*.

- 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).
- Використання символіки входить до сфери застосування права на **свободу вираження поглядів**, гарантованого, зокрема, статтею 10 ЄКПЛ. 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»** (*Fáber v. Hungary, Application No. 40721/08, 24 July 2012*)
- Раніше Венеційська комісія мала можливість проаналізувати законодавство України **про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів і заборону пропаганди їхньої символіки**. 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),
 - необхідності (положення відповідає нагальній суспільній потребі та є пропорційним легітимній меті),
 - відповідне законодавство має чітко і вичерпно визначати *перелік заборонених символів*,
 - покарання, якщо таке передбачене за порушення заборони, має відображати серйозність порушення.

- 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 проекту Закону, а конкретні регулятивні положення з цього питання може бути запроваджено окремим законодавчим актом, принаймні деякі основні принципи мало б бути включено до самого проекту Закону. Відповідно до вимог, визначених вищезгаданими стандартами ООН, 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 проекті Закону має бути детальніше прописано **розмір компенсації та способи його визначення** (пар. 51)
- ВК рекомендує 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**;
- *Постанова ВС від 04 березня 2020 року. Категорія справи № 237/557/18: Цивільні справи; Позовне провадження; Спори про недоговірні зобов'язання; Спори про відшкодування шкоди.*

*Відповідальність держави за невиконання своїх **позитивних зобов'язань** щодо створення національної правової бази для захисту майнових прав осіб, які постраждали від конфлікту.*

- Венеційська комісія підкреслює, наскільки важливо забезпечити відповідність проєкту 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) (пар. 98).
- Венеційська комісія розуміє прагнення української влади створити єдину комплексну правову базу, застосовну для перехідного періоду. Ця база має ґрунтуватись на **усталених принципах міжнародного права, включно з верховенством права і повагою до прав людини та принципом недискримінації, і враховувати потреби вразливих соціальних груп** (пар. 99).

Цю вимогу має забезпечити адміністративна юстиція та конституційне правосуддя в Україні

 Albania - Albanie Tirana	 Estonia - Estonie Tallinn	 Lithuania - Lituanie Vilnius	 San Marino - Saint-Marin San Marino - Saint-Marin
 Andorra - Andorre Andorre-la-Vieille Andorre-la-Vieille	 Finland - Finlande Helsinki	 Luxembourg Luxembourg	 Serbia - Serbie Belgrade
 Armenia - Arménie Yerevan - Erevan	 France Paris	 Malta - Malte Valletta - La Vallette	 Slovakia - Slovaquie Bratislava
 Austria - Autriche Vienne - Vienne	 Georgia - Géorgie Tbilisi - Tbilissi	 Republic of Moldova - République de Moldova Chişinău	 Slovenia - Slovénie Ljubljana
 Azerbaijan - Azerbaïdjan Baku - Bakou	 Germany - Allemagne Berlin	 Monaco Monaco	 Spain - Espagne Madrid
 Belgium - Belgique Brussels - Bruxelles	 Greece - Grèce Athens - Athènes	 Montenegro - Monténégro Podgorica	 Sweden - Suède Stockholm
 Bosnia and Herzegovina Bosnie-Herzégovine Sarajevo	 Hungary - Hongrie Budapest	 Netherlands - Pays-Bas Amsterdam	 Switzerland - Suisse Bern - Berne
 Bulgaria - Bulgarie Sofia	 Iceland - Islande Reykjavik	 Norway - Norvège Oslo	 "The former Yugoslav Republic of Macedonia" "L'Ex-République yougoslave de Macédoine" Skopje
 Croatia - Croatie Zagreb	 Ireland - Irlande Dublin	 Poland - Pologne Warsaw - Varsovie	 Turkey - Turquie Ankara
 Cyprus - Chypre Nicosia - Nicosie	 Italy - Italie Rome	 Portugal - Portugal Lisbon - Lisbonne	 Ukraine - Ukraine Kyiv - Kiev
 Czech Republic - République tchèque Prague	 Latvia - Lettonie Riga	 Romania - Roumanie Bucharest - Bucarest	 United Kingdom - Royaume-Uni London - Londres
 Denmark - Danemark Copenhagen - Copenhague	 Liechtenstein Vaduz	 Russian Federation - Fédération de Russie Moscow - Moscou	



47 member States

820 million Europeans

5 observer States

**225 indigenous
languages**



324 MPs

**200 000 local and
regional authorities**

Over 200 treaties

11 monitoring mechanisms