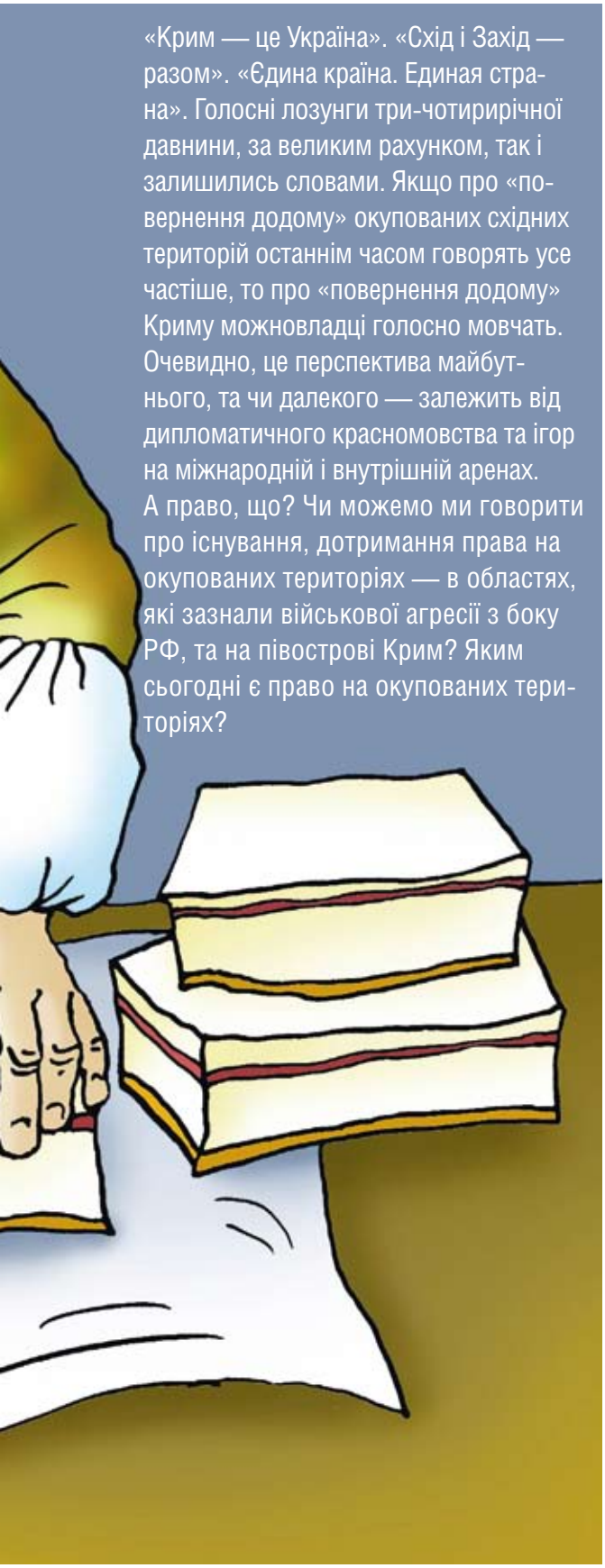
ТЕРИТОРІЯ І ПРАКТИКА



«Крим — це Україна». «Схід і Захід — разом». «Єдина країна. Единая страна». Голосні лозунги три-чотирирічної давнини, за великим рахунком, так і залишились словами. Якщо про «повернення додому» окупованих східних територій останнім часом говорять усе частіше, то про «повернення додому» Криму можновладці голосно мовчать. Очевидно, це перспектива майбутнього, та чи далекого — залежить від дипломатичного красномовства та ігор на міжнародній і внутрішній аренах.
А право, що? Чи можемо ми говорити про існування, дотримання права на окупованих територіях — в областях, які зазнали військової агресії з боку РФ, та на півострові Крим? Яким сьогодні є право на окупованих територіях?

Чи можемо ми сьогодні говорити про існування права на окупованих територіях (АР Крим та областях, які зазнали військової агресії з боку РФ)?

Ігор ГОЛОВАНЬ, керуючий партнер АО «Головань і Партнери»

На окупованій території, як і на території, на якій органи державної влади України тимчасово не здійснюють свої повноваження, діє право України. Інша річ, що саме внаслідок неможливості здійснення повноважень державними органами України реалізація правових норм там утруднена, а іноді просто неможлива. Люди, що там залишилися, змушені якось виживати. Працювати, продовжувати бізнес. У таких умовах неможливо уникнути контактів і взаємодії з окупаційними структурами, з так званими органами влади ДНР/ЛНР.

Тому нам усім, а перш за все — державі, треба працювати над тим, щоб забезпечити захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб на згаданих територіях або хоча б створити умови для поновлення порушених прав і притягнення до відповідальності винних у майбутньому. Україна має вже зараз сформулювати для громадян за можливості чіткі рекомендації, алгоритми поведінки на тимчасово окупованих і неконтрольованих територіях.

На жаль, українські урядовці часто не тільки не надають підтримки, а навпаки, додають проблем. В одних випадках бізнесменів притягують до кримінальної відповідальності за те, що вони здійснюють на неконтрольованих територіях господарську діяльність — «годують і заправляють» ЛНР/ДНР. В інших — представники нашої держави сприяють постачанню на неконтрольовані території ресурсів і навіть контролюють передачу коштів за ці ресурси «з непідконтрольних урядові районів до підконтрольних».

Інший приклад. У 2014 році законодавець щедро дозволив підприємствам у зоні АТО не сплачувати ЄСВ. Однак скористатися відповідною нормою закону нашим клієнтам не судилося. Спочатку Кабінет Міністрів України майже рік не хотів затверджувати перелік міст зони АТО. А потім законодавець передумав та скасував ці пільги.

Однак Верховна Рада України не змогла їх скасувати у належний спосіб: замість скасування власне пільг скасувала зміни до закону, які їх встановлювали. Клієнт звернувся до ДФС за податковою консультацією й просив роз'яснити, чи діє «недоскасована» норма. ДФС передбачувано відповіла, що пільг більше немає.

Тоді ми звернулися до суду з проханням скасувати таку консультацію і зобов'язати надати нову, враховуючи висновки суду. Суд задовольнив позов і зробив висновок, що пільги чинні і платник із зони АТО не відповідає за несплату ЄСВ. А ще суд відзначив, що держава має розплачуватися за власні прорахунки. Апеляційний суд із цим погодився і рішення набуло чинності.

Проте ДФС без відкриття виконавчого провадження навіть не поворушилася виконувати судове рішення. Коли ж державний виконавець таки надіслав свою постанову ДФС, податкова надала нову консультацію, що повністю дублювала зміст скасованої судом. Тобто, податківці прямо відмовилася виконувати судове рішення.

Отже, позитивний судовий досвід у захисті прав підприємств на окупованих територіях є, але реалізація цього досвіду утруднюється через зневагу чиновників до суду.

Чи можемо ми сьогодні говорити про існування права на окупованих територіях (АР Крим та областях, які зазнали військової агресії з боку РФ)?

Зоя ЗАМІХОВСЬКА, юрист ЮК «Правовий Альянс»

У контексті поставленого питання доцільно говорити про можливість користування правами особами, які залишились на території півострова, та можливість використання цими особами права на справедливий суд, яке гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, для їх захисту, у разі порушення їхніх прав.

Відповідно до міжнародного права, держави несуть відповідальність за такі порушення міжнародного гуманітарного права: а) порушення, вчинені їхніми органами, в тому числі збройними силами; б) порушення, вчинені особами чи утвореннями, уповноваженими ними здійснювати елементи державної влади; в) порушення, вчинені особами або групами, що фактично діють за їхніми вказівками або під їхнім керівництвом чи контролем; г) порушення, вчинені приватними особами або групами, які вони визнають і приймають як власну поведінку.

25 вересня 2017 року Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини опубліковано окрему тематичну доповідь «Ситуація з правами людини у тимчасово окупованій Автономній Республіці Крим та місті Севастополь (Україна)» (Доповідь УВКПЛ), в якій проаналізовано дотримання на території півострова прав людини у період 22 лютого 2014 року — 12 вересня 2017 року). Так, у Доповіді УВКПЛ задокументовано серйозні порушення громадянських та політичних прав (права на громадянство, права на життя, права на фізичну та психічну недоторканність, права на свободу та безпеку, права на повагу до сімейного та приватного життя, свободи думки, совісті та релігії, свободи мирних зібрань, свободи асоціацій, свободи вираження думок і свободи засобів масової інформації), а також економічних, соціальних та культурних прав (майнових прав, права зберігати свою ідентичність, культуру і традиції, права на освіту рідною мовою, права на здоров'я).

Відповідно до статті 43 Гаазького положення 1907 року, окупаційна держава повинна дотримуватися законодавства, чинного на окупованій території, якщо воно не становить загрозу безпеці або не перешкоджає застосуванню четвертої Женевської конвенції.

Однак усупереч зазначеному з 1 січня 2015 року на території півострова починає діяти законодавство РФ. Цікавим наслідком цього стало розповсюдження на всю територію так званих антитерористичних законів РФ. Причому найбільше відповідні положення кримінального кодексу застосовувались до кримськотатарського населення, яке підтримувало Меджліс, не підтримувало референдум про приєднання або ж суворо дотримувалось догматів ісламу.

Як зазначено в Доповіді УВКПЛ, судові та правоохоронні органи РФ у Криму порушували презумпцію невинуватості, право на термінове отримання інформації про характер і причину обвинувачення, право захищатися або отримати допомогу адвоката за власним вибором, право на достатню кількість часу для підготовки до захисту, право на суд без невиправданої затримки, право на оскарження чи перегляд, право на розгляд у незалежному та неупередженому суді та право не давати показань проти самих себе або не визнавати себе винними.

Особливо вражаючим є зафіксовані випадки притягнення до кримінальної відповідальності, застосовуючи зворотну силу закону, що суперечить статтям 64, 65, 67 і 70 четвертої Женевської конвенції та статті 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Зокрема, осіб засуджували за вчинення дій, які відбувались до обов'язкового розповсюдження на територію Криму законодавства РФ. Останній гучний вирок було винесено 11 вересня 2017 року та пов'язаний він із засудженням заступника голови Меджлісу Ахтема Чийгоза за законодавством РФ до восьми років ув'язнення за організацію масових протестів аж 26 лютого 2014 року.

НАРАЗІ НА ТЕРИТОРІЇ КРИМСЬКОГО ПІВОСТРОВУ ВІДБУВАЄТЬСЯ ТОТАЛЬНЕ НЕХТУВАННЯ ПРАВАМИ ЛЮДИНИ

Крім того, окупаційна влада нехтує гарантіями адвокатської діяльності, які фактично ідентичні положенням українського законодавства. Йдеться про адвокатську таємницю та заборону допиту адвоката як свідка щодо інформації, яка стала йому відомою внаслідок надання юридичної допомоги клієнту. Однак це не завадило примусово доставити адвоката з РФ, який захищав одного із заступників голови Меджлісу, 25 січня 2017 року до управління ФСБ для отримання інформації у справі, що стосувалася клієнта.

Поширеною також є практика безпідставних арештів та затримань. При цьому зафіксовано перевищення установленого законом максимального строку тимчасового тримання під вартою та відсутність оформленого протоколу затримання. У багатьох випадках особам не висували обвинувачення і для них не влаштовували судового розгляду.

Із зазначеного формується сумний висновок, що наразі на території Кримського півострову відбувається тотальне нехтування правами людини. Особи, особливо кримські татари, чи особи, які публічно не підтримують РФ та владу Криму, фактично обмежені в можливості шукати справедливості у судових інстанціях. Зважаючи на те, що влада Криму та РФ не визнає результати опублікованої Доповіді УВКПЛ, а отже, і зафіксовані у ній порушення, найближчим часом немає підстав очікувати змін щодо дотримання букви закону на півострові.

Які нові категорії судових справ спровокувала військова агресія на сході України? Які спори є найпоширенішими?

Андрій КУБКО, партнер ЮФ «Салком», адвокат, к.ю.н.

Набули поширення справи, що стосуються перешкод у реалізації прав громадян на окупованих територіях. З точки зору міжнародного права обов'язки держави із забезпечення прав особи тут мають специфіку.

Це ілюструє одне із недавніх рішень Європейського суду з прав людини, в якому він визнав відсутність порушень Конвенції з боку України (справа Khlebnik v. Ukraine, рішення від 25 липня 2017 року).

Спір виник з обставин, пов'язаних з окупацією частини Луганської області. Заявник — фізична особа, у 2013 році засуджений судом у Луганській області. Обвинувальний вирок було оскаржено заявником до Апеляційного суду Луганської області. У подальшому протягом 2014 року розгляд апеляційної скарги заявника апеляційним судом не проводився через обставини, що виникли внаслідок бойових дій.

У листопаді 2014 року місцем знаходження Апеляційного суду Луганської області було офіційно визначено місто Сіверодонецьк, що перебувало під контролем української влади.

Апеляційний суд Луганської області повідомив заявника, що його апеляційна скарга не може бути розглянута через те, що матеріали справи залишились у Луганську (на непідконтрольній території) і суд не має можливості отримати доступ до них. У 2015 році заявник звернувся до суду із заявою про відновлення матеріалів втраченого провадження. Суд дійшов висновку про неможливість такого відновлення.

У скарзі до Євросуду заявник стверджував, що держава не забезпечила своєчасне введення в дію законодавчих положень, які дозволяли б розглянути апеляційну скаргу заявника у цій ситуації, а також порушила його право на оскарження до вищестоящого суду вироку у кримінальній справі, гарантоване статтею 2 Протоколу № 7 до Конвенції.

Євросуд визнав, що держава зіштовхнулась із труднощами, які об'єктивно перешкоджали розгляду апеляційної скарги. Матеріали справи знаходились на території, яка не контролюється владою, доступ до них з боку органів слідства і суду був неможливим. Державні органи України вжили всіх можливих заходів, щоб виправити ситуацію заявника.

Жоден із варіантів дій, які, на думку заявника, суди могли використати, не був можливим. Тому не було підстав стверджувати, що органи влади України не вжили всіх залежних від них заходів, щоб забезпечити заявнику доступ до правосуддя.

Євросуд відзначив і те, що заявник був не єдиною особою, розгляд справи якої став ускладненим у зв'язку із подіями в зоні конфлікту. При цьому влада України докладала всі можливі зусилля для того, щоб зібрати необхідні матеріали для відновлення проваджень щодо таких осіб. Євросуд встановив, що позитивні зобов'язання України за Конвенцією, а саме — організувати свою судову систему належним чином для ефективного втілення прав особи, гарантованих Конвенцією, все ж були дотримані.

Чи можемо ми сьогодні говорити про існування права на окупованих територіях? Які нові категорії судових справ спровокувала військова агресія на сході України?

Роман ТИТИКАЛО, засновник ЮБ «Титикало та Партнери»

Аби дати відповідь на перше запитання, потрібно згадати, що таке «право»? З одного боку, право розуміють як можливість для людини щось робити — права конкретної людини (суб'єктивне право). З іншого — цей термін має ще одне, ширше значення: об'єктивним правом називають систему загальнообов'язкових, формально визначених норм, правил поведінки, що встановлюються і підтримуються державою та регулюють важливі суспільні відносини.

Якщо виходити із загального визначення права, то воно є, оскільки на зазначених територіях діють якісь формальні закони. Утім, про дію принципу верховенства права говорити не доводиться.

Росія та відповідні штучні утворення — ДНР/ЛНР — не є правовими державами, вони не надають правового захисту громадянам, не гарантують їм політичну свободу та безперешкодну підприємницьку діяльність. Діяльність представників влади в більшості випадках не є ані прозорою, ані обґрунтованою. Застосування права є свавільним та суперечливим. Не дотримується принцип розподілу влади, а також діють обмеження персональної та інституційної влади.

Зазвичай громадяни України або все продають і переїжджають на територію України, або починають грати за їхніми правилам, коритись відповідним законам та діяти відповідно до їхніх приписів, а захищають свої права чи в місцевих судах АР Крим, або значно рідше в Європейському суді з прав людини.

Війна на сході спровокувала велику кількість спорів за соціальні права учасників АТО, кримінальні справи, пов'язані як із зберіганням зброї, так і різними протиправними діями як учасників АТО, так і цивільних осіб чи так званих терористів. У практиці нашого адвокатського бюро спорів за участю суб'єктів господарювання, пов'язаних з військовою агресією, не виникло, лише спори щодо повернення боргів за кредитними зобов'язаннями, забезпеченими нерухомим майном, яке знаходиться на окупованій території.

Я переконаний, що судова перспектива в міжнародних судах в України та українців є. А на запитання, чи погодиться Росія виконувати рішення міжнародних судів, думаю, що мало хто дасть вам відповідь на нього…