



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ



УКРАЇНСЬКА
ГЕЛЬСІНСЬКА
СПІЛКА З ПРАВ
ЛЮДИНИ

МЕТОДОЛОГІЯ

проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії



Аналіз законодавства щодо позасудового (адміністративного) порядку отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно (на основі Методології)



Аналіз законодавства щодо судового порядку отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно (на основі Методології)



МАТЕРІАЛИ ПРЕЗЕНТАЦІЇ
19 грудня 2019 року
Київ



УКРАЇНЬСЬКА
ГЕЛЬСІНСЬКА
СПІЛКА З ПРАВ
ЛЮДИНИ

МЕТОДОЛОГІЯ проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії. Аналіз законодавства щодо позасудового (адміністративного) порядку отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно (на основі Методології). Аналіз законодавства щодо судового порядку отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно (на основі Методології). (МАТЕРІАЛИ ПРЕЗЕНТАЦІЇ. 19 грудня 2019 року). О.Семьоркіна, к.ю.н. М.Гнатовський, д.ю.н. О.Овчаренко, д.ю.н. О.Щербанюк, к.ю.н. Е.Шишкіна, проф.А.Галай, Ю.Науменко – Київ: Українська Гельсінська спілка з прав людини, 2019. – 64 с.



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ

Цей продукт розроблено завдяки щедрій підтримці американського народу, наданій через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках програми «Права людини в дії», яка виконується Українською Гельсінською спілкою з прав людини. Зміст публікації не обов'язково відображає погляди USAID або Уряду США.

У світі, USAID є однією з провідних установ у сфері розвитку, яка виконує роль каталізатора цих процесів та допомагає досягати позитивних результатів. Діяльність USAID є проявом доброчинності американського народу, а також підтримує просування країн-отримувачів допомоги до самостійності та стійкості та сприяє забезпеченню національної безпеки та економічного добробуту США. Партнерські стосунки з Україною USAID підтримує з 1992 року; за цей час, загальна вартість допомоги, наданої Україні з боку Агентства, склала понад 3 млрд. доларів США. До поточних стратегічних пріоритетів діяльності USAID в Україні належать зміцнення демократії та механізмів досконалого врядування, сприяння економічному розвитку та енергетичній безпеці, вдосконалення систем охорони здоров'я та пом'якшення наслідків конфлікту у східних регіонах.

Для того, щоб отримати додаткову інформацію про діяльність USAID, просимо Вас звертатися до Відділу зв'язків з громадськістю Місії USAID в Україні за тел. (+38 044) 521-57-53. Також пропонуємо завітати на наш вебсайт: www.usaid.gov/ukraine, або на сторінку у Фейсбук: www.facebook.com/USAIDUkraine.

ЗМІСТ

ВСТУП	4
МЕТОДОЛОГІЯ	6
I. МЕТА, ОБ'ЄКТ ТА СУБ'ЄКТ ЕКСПЕРТИЗИ	6
II. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ НАЙПОВНІШОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ОСОБАМ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ	7
III. ОСОБА, ЯКА ПОСТРАЖДАЛА ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ. ВИНАЧЕННЯ І ГАРАНТІЇ.	10
IV. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ. ПРИКЛАД ВИСНОВКУ. ДОДАТКИ	20 25 27
АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПОЗАСУДОВОГО (АДМІНІСТРАТИВНОГО) ПОРЯДКУ ОТРИМАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОШКОДЖЕНЕ/ЗРУЙНОВАНЕ МАЙНО. ЕЛІНА ШИШКІНА	31
АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО СУДОВОГО ПОРЯДКУ ОТРИМАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОШКОДЖЕНЕ/ЗРУЙНОВАНЕ МАЙНО. АНДРІЙ ГАЛАЙ, ЮЛІЯ НАУМЕНКО	53

ВСТУП

МЕТОЮ НАПИСАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ є надання суб'єктам нормотворчої діяльності дієвого інструменту для формування законодавства, яке має компенсувати втрати та страждання особам, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, а для уповноважених органів державної влади - стати дороговказом для належної реалізації визначених міжнародними зобов'язаннями гарантій постраждалим особам.

Йдеться про людей, які проживають на тимчасово окупованих територіях Кримського півострова, окремих районів Донецької і Луганської областей, або на/поряд лінії зіткнення, внутрішньо переміщених осіб, цивільних осіб, які були або наразі є незаконно позбавлені свободи внаслідок збройної агресії, осіб, які загинули або зникли безвісти, родичів таких осіб. Ці люди зазнали значних страждань і втрат. Але їх страждання не виправдано продовжуються, в тому числі, через дискримінаційну політику держави щодо власних громадян або через неприйняття рішень для імплементації визначених міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом в області прав людини гарантій постраждалим особам.

Методологія охоплює лише частину міжнародних зобов'язань, а саме тих, які стосуються репарацій – тобто широкого кола заходів, які можуть бути вжиті у відповідь на насильство, що мало місце або на загрозу насильства, маючи на увазі як поняття «надання допомоги», так і процедуру, через яку надається ця допомога. Інші важливі гарантії, що їх надає міжнародне гуманітарне право особам, які ним захищені («protected persons») також мають бути закріплені в законодавстві, тому розробники мають намір продовжити роботу над створенням аналогічних цій Методології інструментів.

В основу Методології покладені міжнародні документи, які складають основу міжнародного гуманітарного права, а також документи щодо

правосуддя перехідного періоду (transitional justice). Останні є найновішими кодифікованими стандартами усіх попередніх міжнародних документів, які створюють систему гарантій для жертв грубих порушень прав людини, міжнародного права, та запобігають безкарності. Крім того, саме засади правосуддя перехідного періоду містять інструменти гарантій неповторення порушень у майбутньому, і цьому слугуватиме систематичний перегляд законодавства.

Методологія складається з чотирьох розділів та додатків. Розділами визначено відповідно мету, об'єкт та суб'єкт експертизи (розділ I), міжнародні стандарти, які є підставами для перегляду державою законодавства, зокрема підходи ООН та ЄС до забезпечення гарантій осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії (розділ II), значення понять «особа, яка постраждала внаслідок збройної агресії (або жертв збройної агресії?)», «жертва грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права», пояснення їх прав і гарантій (розділ III), і, власне, порядок проведення експертизи, а саме критерії виявлення, способи оцінки та усунення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів норм, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами не забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій (розділ IV). Також у розділі IV наводиться приклад експертизи нормативно-правового акта. Додатки до Методології містять Список міжнародних договорів, які складають основу міжнародного гуманітарного права і міжнародного права у сфері прав людини, засади правосуддя перехідного періоду (Додаток 1), Перелік галузей законодавства, в яких експертиза нормативно-правових актів або проектів нормативно-правових актів є обов'язковою (Додаток 2), Перелік скорочень, які використовуються в Методології (Додаток 3).

Розробники також нагадують, що при складанні рекомендацій за результатами експертизи слід дотримуватись вимог щодо «якості закону, яким передбачається втручання у права особи та в основоположні свободи», як їх тлумачить Європейський суд з прав людини.

МЕТОДОЛОГІЯ

проведення експертизи законодавства України,
проектів нормативно-правових актів на відповідність
міжнародному гуманітарному праву та засадам
правосуддя перехідного періоду в частині
забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок
збройної агресії

I. МЕТА, ОБ'ЄКТ ТА СУБ'ЄКТ ЕКСПЕРТИЗИ

1. Методологія проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії (далі – Методологія) визначає критерії виявлення; способи оцінки та усунення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів норм, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами не забезпечують в повній мірі або порушують гарантії особам, які постраждали внаслідок збройної агресії, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій.

2. Базуючись на цінностях прав людини людини,¹ Методологія має на меті імплементацію Основних принципів і керівних положень, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, прийнятих Резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 2005 року (далі - Основні принципи і керівні положення)², з урахуванням Керівництва по імплементації міжнародного гуманітарного права, підготовленого консультативною службою Міжнародного Комітету Червоного Хреста (МКЧХ)³. Застосування Методології не лише забезпечить

¹ стаття 3 Конституції України.

² Основні принципи і керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, Прийняті резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї від 16 грудня 2005 року, пп. d п.2 розділу I; пп. h п.23 розділу IX; https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e53, https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

³ <https://www.icrc.org/rus/assets/files/publications/domesticimplementationihl.pdf>

узгодження законодавства України з її міжнародними зобов'язаннями (тактичне завдання), а й сприятиме запобіганню повторенню ситуацій порушень прав людини, виникненню нових таких ситуацій (стратегічне завдання).

3. *Об'єктом правової експертизи* є чинні нормативно-правові акти, їх окремі частини, а також проекти нормативно-правових актів. Для належної оцінки законодавства важливим є врахування практики його застосування органами виконавчої влади та судами в умовах збройної агресії. Ефективне застосування Методології безпосередньо залежить від належної фахової підготовки працівників суб'єктів правової експертизи.

4. *Суб'єктами правової експертизи* є, насамперед, центральні органи виконавчої влади. Методологія може бути використана в роботі відповідних комітетів Верховної Ради України, структурних підрозділів Апарату Верховної Ради України, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, а також організаціями громадянського суспільства.

II. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ НАЙПОВНІШОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ОСОБАМ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ

1. Зобов'язання держави забезпечити, згідно з вимогами міжнародного права, відповідність свого національного законодавства їх міжнародно-правовим зобов'язанням визначено в розділі I Основних принципів і керівних положень.

2. Діяльність держави з перегляду і реформування законів, що сприяють або допускають грубі порушення міжнародних норм в області прав людини і серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, відноситься до частини заходів *гарантій неповторення порушень прав людини у майбутньому*, які визначені Основними принципами і керівними положеннями. Забезпечення всіх належних гарантій жертв збройної агресії впливає з позитивних зобов'язань України, визначених в міжнародних договорах з МГП та міжнародного права в області прав людини, які є частиною національного законодавства (додаток 1). Слід врахувати, що Основні принципи і керівні положення, згідно з їх преамбулою (абзац сьомий), не створюють нових міжнародних або внутрішніх правових зобов'язань, а визначають ме-

ханізми, форми, процедури та методи здійснення наявних правових зобов'язань відповідно до міжнародних норм в області прав людини і міжнародного гуманітарного права, які доповнюють одного, хоча і різні за нормам, що охоплюються ними.

3. Чому МГП? Бо його головна мета полягає в гуманізації ведення воєнних дій та полегшення страждань жертв війни, МГП під час збройного конфлікту захищає осіб, які не беруть участі або припинили брати участь у воєнних діях та цивільних осіб («protected persons»).

4. Чому правосуддя перехідного періоду (*transitional justice*)? Бо ППП забезпечує визнання жертв в якості правовласників, заохочує громадянську довіру, зміцнює верховенство права, сприяє соціальній інтеграції та примиренню, заохочує вжиття заходів з метою гарантувати неповторення порушень.⁴

5. Позиція ООН та ЄС.

6. Для системи ООН правосуддя перехідного періоду визначено як «повний спектр процесів та механізмів, пов'язаних з спробами суспільства знайти спільну мову щодо спадщини минулих масштабних зловживань для забезпечення відповідальності, служіння справедливості та досягнення примирення. Це може включати у себе судові та позасудові механізми з різним рівнем міжнародної участі (або взагалі без неї), а також індивідуальне переслідування, відшкодування збитків, встановлення істини, інституційну реформу, перевірку та звільнення, або їхнє поєднання».⁵

7. На сьогодні це є найпоширеніше визначення, що застосується в ЄС. Воно містить чотири компоненти правосуддя перехідного періоду, а саме:

- кримінальне судочинство;
- правда;
- репарації;
- гарантії неповторення/інституційна реформа.

8. Ці чотири складові закріплені в чинних міжнародних документах, що стосуються правосуддя у перехідному періоді. Вони виконують роль

⁴ Доповідь Спеціального доповідача з питання про сприяння встановленню істини, правосуддя, відшкодування збитків та гарантіям недопущення порушень (Distr.: General, 21 August 2017, A/HRC/36/50, ГА ООН Рада з прав людини) <https://undocs.org/ru/A/HRC/36/50>

⁵ Верховенство права та перехідне правосуддя у конфліктних та постконфліктних суспільствах: Доповідь Генерального секретаря, 23 August 2004, S/2004/616 <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-rule-of-law-and-transitional-justice-in-conflict-and-post-conflict-societies-report-of-the-secretary-general/>

керівництва щодо підходу ЄС до правосуддя перехідного періоду, спрямованого на досягнення наступних цілей з урахуванням необхідності уникнення повторення кризових ситуацій, подолання найбільш серйозних злочинів, що непокоять міжнародну спільноту в цілому, а також попередження порушень прав людини у майбутньому:

- а) Припинення безкарності: правосуддя для жертв серйозних міжнародних злочинів може бути повною мірою забезпечене лише за умови, що виконавці цих злочинів будуть передані правосуддю та притягнуті до відповідальності справедливими та дієвими судовими органами на національному або міжнародному рівні, які дозволяють жертвам брати участь, щоб їхній голос був почутий та врахований. Прокуратура також має відігравати свою роль у попередженні скоєння таких злочинів у майбутньому. Ця складова сягає корінням до судових процесів у Нюрнберзі і Токію, а також до принципів, що формують наріжний камінь сучасного міжнародного правового порядку.
- б) Забезпечення визнання та відшкодування потерпілим: Правосуддя перехідного періоду передбачає визнання того, що потерпілим було завдано шкоди. Втім, визнання страждань само по собі є недостатнім. Натомість, має визнаватись, що жертви є носіями прав, які, поміж іншим, мають право на ефективний захист та належне відшкодування. Пост-конфліктні або пост-перехідні процеси вимагають забезпечення того, щоб жертви не зазнавали повторної віктимізації чи травматизації.
- в) Сприяння довірі: Чотири складові правосуддя перехідного періоду спрямовані на сприяння довіри шляхом повернення впевненості в державних установах та сприяння у підтвердженні соціальних цінностей, завдяки яким відповідні порушення або зловживання не будуть допускатись або повторюватись. Це допомагає відновити соціальну структуру суспільства.
- г) Посилення верховенства права: Заходи правосуддя перехідного періоду мають допомагати повторно встановити та посилити верховенство права. Повторне становлення верховенства права має розумітись не лише у суворому сенсі реформування законодавства та інституцій, але й по суті – у забезпеченні того, щоб ніхто не був понад законом, щоб інституції мали належні ресурси та були підзвітними, а також щоб люди мали рівний та ефективний доступ

до правосуддя. Це особливо важливо, оскільки правосуддя перехідного періоду інколи відбувається в країнах та на територіях, де або не забезпечувалось верховенство права, або воно серйозно порушувалось під час конфлікту чи авторитарного режиму.

- г) Сприяння примиренню: Процес правосуддя перехідного періоду, що бореться проти безкарності, забезпечує потерпілим визнання, встановлює верховенство права та сприяє довірі, а також спрямований на сприяння процесу примирення. Примирення спрямоване на переформатування стосунків між людьми та створення можливості для суспільства відійти від минулого, в якому воно було роз'єднане, у напрямку спільного майбутнього. Правові та інституційні заходи самі по собі не будуть достатніми. Можуть знадобитись ініціативи, спрямовані на більш особистий вимір перехідного періоду, наприклад, офіційні вибачення, неофіційні дипломатичні заяви, а також реформування освітніх систем. Водночас, примирення не повинне сприйматись як альтернатива правосуддю, або як мета, що може бути досягнута незалежно від комплексної реалізації всіх чотирьох елементів правосуддя перехідного періоду, детально визначених вище. Крім цього, слід зазначити, що хоча правосуддя перехідного періоду становить ключову частину процесу примирення, інші складові, такі як безпека та розвиток, є так само важливими.⁶

III. ОСОБА, ЯКА ПОСТРАЖДАЛА ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ. ВИНАЧЕННЯ І ГАРАНТІЇ.

1. У цій Методології термін «особа, яка постраждала внаслідок збройної агресії» включає «жертв грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» у розумінні Основних принципів і керівних положень (пункти 8, 9 принципів).

2. Поняття «жертва грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» включає осіб, які зазнали шкоди індивідуально або колективно, включаючи фізичну або психічну шкоду, душевне страждання, матеріальні втрати або істотне обмеження їх основних прав, в результаті

⁶ The EU's Policy Framework on support to transitional justice http://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/the_eus_policy_framework_on_support_to_transitional_justice.pdf

дій або бездіяльності, які є грубими порушеннями міжнародних норм в області прав людини або серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права. У застосовних випадках і відповідно до національного законодавства під «жертвою» може розумітися також прямий член сім'ї або утриманець безпосередньо постраждалої особи, а також особи, яким при втручанні з метою надання допомоги жертвам, що знаходяться в тяжкому становищі або запобігання подальших порушень, було завдано збитків.

3. Особа вважається жертвою незалежно від того, чи було упізнано, затримано, притягнуто до відповідальності або засуджено особу, яка вчинила порушення, і незалежно від родинних стосунків, яка може існувати між винуватцем і жертвою.

4. Виходячи з вищевикладеного, особа має визнаватися «жертвою» за наявності однієї або поєднання таких ознак:

- 1) особа вважається жертвою, якщо вона постраждала від збитку або втрати, незалежно від того, чи встановлений порушник закону або він / вона знаходяться в будь-яких родинних зв'язках з жертвою;
- 2) існують різні види завданих збитків та втрати, це може відноситись до активних дій або бездіяльності;
- 3) можуть бути як прямі, так і непрямі жертви насильства, непрямі жертви теж мають право на репарації;
- 4) особи можуть страждати від втрат індивідуально і колективно;
- 5) особами, яким при втручанні з метою надання допомоги жертвам, що знаходяться в тяжкому становищі або запобігання подальших порушень, було завдано збитків можуть бути правозахисники, лікарі тощо;
- 6) особа повинна вважатись жертвою з визнанням за нею права на відшкодування збитків, навіть в тих випадках, коли органам влади не вдалося встановити зв'язок між втратою або збитком і конкретним обвинуваченим. Особливо це стосується випадків серйозних порушень прав людини і порушень МГП, оскільки часто складно, або зовсім неможливо, визначити винну особу.

Наприклад, ті, хто здійснює катування, зазвичай не називають своїх імен і не дозволяють жертвам бачити їхні обличчя. У більшості випадків жертви можуть довести нанесення їм шкоди, показавши свої фізичні і психологічні каліцтва.

5. Жертвам забезпечуються такі гарантії:

- 1) належне поводження;
- 2) право на ефективні процесуальні засоби правового захисту і доступ до правосуддя;
- 3) право на відшкодування збитків (репарації);
- 4) дотримання принципу недискримінації серед жертв.

5.1. В законодавстві гарантії належного поводження з жертвою повинні бути закріплені такими нормами:

5.1.1. Гуманне ставлення, з повагою до її гідності та прав людини;

5.1.2. Вжиття відповідних заходів для забезпечення безпеки, фізичного і психологічного благополуччя і недоторканності приватного життя як жертв, так і їх родичів;

5.1.3. Забезпечення максимально можливих гарантій того, щоб особи, які зазнали насильства або посттравматичного шоку, були оточені особливою увагою і турботою, щоб уникнути повторного травмування їх психіки в ході юридичних і адміністративних процедур, спрямованих на забезпечення справедливості і відшкодування збитку;

5.1.4. Дотримання *гендерної специфіки процедури*. У ході судового та несудового розгляду враховується гендерна специфіка процедури, спрямована на недопущення повторної віктимізації та стигматизації жертв. Відносно сексуального чи гендерного насильства і доступу до належних процедур і неупередженого суду, в ході будь-якого провадження - як цивільного, так і кримінального - для визначення права жертви на відшкодування, включаючи компенсацію, норми доказового права та процесуальні норми щодо гендерного насильства повинні визнавати рівну доказову силу свідчень жінок і дівчат, не допускати надання доказів дискримінаційного характеру і переслідування жертв і свідків. Для дієвості механізмів розгляду скарг і проведення розслідувань потрібно прийняття конкретних позитивних заходів з урахуванням гендерних аспектів для забезпечення того, щоб жертви таких порушень, як сексуальне насильство і наруги, згвалтування тощо, мали можливість заявити про себе і домагатися відшкодування;

5.1.5. Наявність належних процедур для задоволення потреб дітей з урахуванням найкращих *інтересів дитини* і права дитини на вільне вираження її поглядів з усіх питань, що її стосуються, включаючи судове і адміністративне провадження, і приділення належної уваги думці дитини, виходячи з її віку і зрілості. Забезпечувати врахування інтересів

дітей при визначенні заходів по відшкодуванню, спрямованих на зміцнення здоров'я дитини і захист її гідності.

5.2. В законодавстві право жертви на ефективні процесуальні засоби правового захисту і доступ до правосуддя повинно бути закріплено такими нормами:

5.2.1. Рівноправний доступ до ефективних судових засобів правового захисту;

5.2.2. Рівноправний доступ до адміністративних та інших органів, а також до механізмів, форм і процедур;

5.2.3. Зведені до мінімуму незручності для жертв та їхніх представників;

5.2.4. Забезпечено належний захист приватного життя жертв, захист жертв, а також їх сімей та свідків від залякування і репресалій до, під час і після судових, адміністративних або інших процедур, які зачіпають інтереси жертв;

5.2.5. Надання необхідної допомоги жертвам, які прагнуть отримати доступ до правосуддя;

5.2.6. Надаються всі відповідні правові, дипломатичні і консульські засоби для забезпечення жертвам можливості здійснення їх прав на використання засобів правового захисту;

5.2.7. Окрім індивідуального доступу до правосуддя розроблені процедури, що дозволяють групам жертв пред'являти колективні позови про відшкодування шкоди і отримувати компенсацію в установленому порядку;

5.2.8. Наявні підстави для використання всіх міжнародних процедур, в рамках яких зацікавлена особа може мати правосуб'єктність, і які не обмежують використання будь-яких інших національних засобів правового захисту.

5.3. Законодавство для гарантування права жертв на відшкодування збитків (репарацій) повинно включати:

- 1) визначення підходів до відшкодування збитків (репарацій);
- 2) усунення інших перешкод для відшкодування збитків жертвам;
- 3) визначити форми репарацій для жертв.

5.3.1. Підходи до відшкодування завданих збитків в законодавстві повинні бути закріплені такими нормами (розділ IX принципів):

5.3.1.1) відшкодування повинно бути адекватним. Відшкодування є адекватним, якщо:

5.3.1.1.1) при визначенні заходів щодо відшкодування, передбачених для жертви або присуджених їй, приймаються до уваги особливості та обставини кожної справи, та

5.3.1.1.2) відшкодування адаптоване до конкретних потреб жертви, та
5.3.1.1.3) є пропорційним тяжкості порушень, скоєних проти неї і завданих збитків;

5.3.1.2) відшкодування повинно бути ефективним. Відшкодування є *ефективним*, якщо:

- а) проведені швидкі, ефективні і неупереджені розслідування (Критерії ефективності в практиці ЄСПЛ та Комітету проти тортур / Зауваження загального порядку № 3 (2012) Здійснення державами-учасниками статті 14 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 13 December 2012 CAT / C / GC / 3/);
- б) запроваджені неупереджені та ефективні механізми розгляду скарг;
- в) механізми розгляду скарг повинні бути відомі і доступні громадськості, в тому числі особам, які позбавлені волі, незалежно від їх перебування під вартою, в психіатричних лікарнях або інших місцях, за допомогою, наприклад, телефонних «гарячих ліній» або ящиків «для конфіденційних скарг» в місцях позбавлення волі, та особам, які належать до вразливих або маргіналізованих груп, включаючи осіб, які, можливо, мають обмежені комунікативні здібності;
- г) наявні установи, компетентні виносити остаточні рішення, які підлягають примусовому виконанню в рамках встановленої законом процедури, з тим щоб жертви могли гарантовано отримати усе належне відшкодування;
- г) забезпечено виконання судових рішень інших держав про відшкодування шкоди відповідно до національного законодавства та міжнародно-правових зобов'язань;
- д) цивільний розгляд і розгляд клопотання жертви про відшкодування шкоди не залежать від результатів кримінального процесу. Надання компенсації не повинно необґрунтовано затягуватися до тих пір, поки не буде встановлено кримінальну відповідальність. Цивільну відповідальність слід визначати незалежно від кримінального процесу, і з цією метою має бути забезпечено наявність необхідних законів і установ. Якщо ж відповідно до внутрішнього законодавства розгляд справи в кримінальному судочинстві має передувати подачі клопотання про надання компенсації, то непроведення кримінального процесу або необґрунтовані затримки з його проведенням представляють собою недотримання державою міжнародних зобов'язань;

- е) якщо будь-яка фізична особа, юридична особа або інший суб'єкт права несе відповідальність за відшкодування шкоди жертві, така сторона повинна відшкодувати збиток жертві або виплатити компенсацію державі, якщо держава вже відшкодувала шкоду жертві;
 - є) створені національні механізми для відшкодування збитку і надання іншої допомоги жертвам на випадок, якщо сторони, що несуть відповідальність за завдані збитки, не мають можливості або не бажають виконувати свої зобов'язання;
 - ж) наявні ефективні механізми виконання судових рішень про відшкодування шкоди;
 - з) рівень (економічний) розвитку держави не може бути виправданням за ненадання державою індивідуального відшкодування жертви.
- 5.3.2. У законодавстві повинні бути усунуті інші перешкоди для відшкодування збитків жертвам, наприклад:
- 5.3.2.1.) дискримінація щодо доступу до механізмів розгляду скарг, проведення розслідувань і процедур надання правової допомоги та відшкодування;
 - 5.3.2.2) недостатньо ефективні заходи щодо забезпечення затримання ймовірних правопорушників;
 - 5.3.2.3) закони про державну таємницю;
 - 5.3.2.4) тягар доведення і обтяжливі процедурні вимоги, що впливають на встановлення права на відшкодування;
 - 5.3.2.5) закони про позовну давність, амністії та імунітети;
 - 5.3.2.6) стигматизація і фізичні, психологічні та інші супутні наслідки грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права щодо жертв, членів їх сімей, свідків;
 - 5.3.2.7) невиконання державою рішень судів щодо відшкодування збитків жертвам, включаючи визнання дійсності судових наказів інших держав і надання допомоги у встановленні місцезнаходження майна злочинців.
- 5.3.3. У законодавстві слід визначити такі *форми репарацій: реституція; компенсація, реабілітація, сатисфакція, гарантії неповторення.*
- 5.3.3.1) *Реституція* означає заходи, які покликані «відновити початкове становище жертв, яке існувало до вчинення грубих порушень міжнародних норм в області прав людини або серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» (принцип 19).
 - 5.3.3.1.2) Реституція включає в себе: відновлення свободи, користування правами людини, документів, що засвідчують особу, сімейного життя

і громадянства, повернення на колишнє місце проживання, поновлення на роботі і повернення майна, соціальний захист, працевлаштування та реінтеграція ВПО тощо.

5.3.3.1.3) В законодавстві це може бути закріплено, наприклад, нормами про вдосконалення процедур отримання та відновлення документів, що посвідчують особу, її сімейний статус, громадянство, майнові права (за критеріями спрощення, прозорості, доступності та ефективності); запровадження адміністративної (позасудової) процедури державної реєстрації фактів народження та смерті, які відбулися на тимчасово окупованих територіях України; створення Кабінетом Міністрів України колегіального органу з рівним представництвом органів державної влади та організацій громадянського суспільства для вивчення документів, обставин і обсягу порушення прав жертв; підвищення ефективності державної допомоги в поверненні жертв на попереднє місце проживання, поновлення їх на роботі, повернення майна; розроблення стратегії по відновленню прав і добровільного повернення до місць колишнього проживання представників уразливих груп, які перебували під контролем держави до тимчасової окупації (недієздатні особи, діти-сироти та ін.); врегулювання механізму виплат пенсій громадянам України, які перебувають в окупації; виключення обмежень в реалізації виборчих права ВПО, надання їм права обирати місцеву владу у приймаючих громадах; забезпечення доступу для здобуття загальної середньої освіти дітей, які є жертвами; зміни в наданні адміністративних послуг та процедур перетину лінії зіткнення (запуск системи сервісних хабів замість контрольно-пропускних пунктів, скасування дозвільної процедури перетину лінії зіткнення з посиленням безпеки пересування, налагодження логістики і безпечних «зелених коридорів», створення системи обліку і статистики громадян від окупації, які звернулися до публічних сервіс

5.3.3.2) *компенсацію* «слід надавати за будь-який збиток (?шкода, втра-ти), який піддається економічній оцінці в установленому порядку і пропорційно серйозності порушення і обставинам кожного випадку» (принцип 20). Збиток, що тягне за собою необхідність виплати компенсації, може наступати в результаті фізичної або психічної шкоди; втрачених можливостей, в тому числі в області працевлаштування, освіти і отримання соціальних пільг; моральної шкоди; витрат на правову або експертну допомогу, ліки і медичне обслуговування, а також на послуги психологічних і соціальних служб.

5.3.3.2.1) В законодавстві це може бути закріплено, *наприклад*, нормами про створення національної системи з'ясування реального обсягу матеріальних і нематеріальних втрат (реєстру пошкодженого/зруйнованого/незаконно відчуженого майна); створення національних механізмів відшкодування збитків жертвам (розроблення критеріїв і впровадження диференційованого рівня матеріальної компенсації; визначення рівня компенсацій і виплат, які вже здійснені); компенсація витрат на правову або експертну допомогу; організація державної допомоги в поверненні, впізнанні і перепоховання тіл; надання жертвам і членам їх сімей стипендій на навчання тощо;

5.3.3.3) *реабілітація* включає в себе надання медичної та психологічної допомоги, а також юридичних і соціальних послуг (принцип 21). Надання засобів для максимально повної реабілітації жертви має носити комплексний характер і включати медичну і психологічну допомогу, а також правову допомогу та соціальні послуги.

5.3.3.3.1) Реабілітація передбачає відновлення функцій або надбання нових навичок, які стали необхідними в результаті обставин, що змінилися для жертви після застосування щодо неї грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Вона спрямована на створення умов для максимально можливої самодостатності і функціонування відповідної особи і може включати внесення корективів в фізичне і соціальне оточення цієї особи. Реабілітація жертв повинна бути націлена на максимально можливе відновлення їх самостійності і їх фізичних, душевних, соціальних і професійних здібностей, а також їх повної соціальної інтеграції та участі в житті суспільства.

5.3.3.3.2) Зобов'язання держави щодо надання засобів для «якомога повнішої реабілітації» стосується необхідності виправлення і відшкодування шкоди, заподіяної жертві, колишнє життя якої, включаючи такі параметри, як гідність, здоров'я і самозабезпеченість, можливо, так і не вдасться відновити в повній мірі через серйозні наслідки грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Це зобов'язання не пов'язано з наявними у держав ресурсами, і його виконання не може бути відтерміновано.

5.3.3.3.3) З метою виконання своїх зобов'язань щодо забезпечення жертв засобами для якомога повнішої реабілітації держава має застосовувати дов-

гостроковий і комплексний підхід і забезпечувати наявність, прийнятність і оперативну доступність послуг фахівців для жертв.

5.3.3.4) *Сатисфакція* включає в себе широкий діапазон заходів, таких як припинення порушень, встановлення істини, пошук осіб, зниклих безвісти, впізнання та перепоховання тіл, публічне вибачення, судові та адміністративні санкції, поминання і організація навчальних програм по питань прав людини (принцип 22).

5.3.3.4.1) В законодавстві це може бути закріплено, *наприклад*, через офіційне визнання осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії жертвами збройної агресії; визнання державою власної відповідальності за порушення прав людини, які виникли в результаті дій і/або бездіяльності органів державної влади, її службових і посадових осіб в умовах збройної агресії; публічне вибачення органів влади перед жертвами, визнання органами влади частини власної відповідальності за завдані збитки; створення національної бази осіб, які загинули в ході збройної агресії; публічну фіксацію/оприлюднення органами державної влади всіх порушень прав людини, які мали місце в умовах збройної агресії, і підтвердження прагнення держави відновити порушені права, а також вживати заходів щодо неповторення таких порушень в майбутньому; ведення обліку (створення державних реєстрів) осіб, поранених або загиблих в ході збройної агресії, зниклих безвісти в зв'язку зі збройною агресією, осіб, які утримуються в місцях несвободи в зв'язку зі збройною агресією; пошук осіб, зниклих безвісти, встановлення особистості викрадених осіб, ідентифікація тіл убитих; розроблення національної програми суспільного визнання і вшанування пам'яті жертв (встановлення пам'ятників, створення музейних експозицій, перейменування вулиць, святкування пам'ятних днів і т.д.); розроблення процедури відновлення гідності та репутації жертв шляхом перевірки фактів щодо конкретної особи за зверненням цієї особи, її родичів або близьких; виконання всіх або частини вищезазначених дій по відношенню до жертв незаконних політично мотивованих переслідувань з боку окупаційної адміністрації Російської Федерації тощо;

5.3.3.6) *гарантії неповторення* того, що сталося включають в себе структурні заходи політичного характеру, такі як інституційні реформи, спрямовані на забезпечення громадського контролю за збройними силами, реформування сектору безпеки, зміцнення незалежності судових органів, захист правозахисників, сприяння дотриманню стандартів в області прав людини на державній службі, в тому числі співробітниками правоохоронних органів, ЗМІ, промислових підприємств і психологічних і соціальних служб (Принцип 23),

а також ініціативи на рівні суспільства і приватних осіб (йдеться про освіту, культуру і мистецтво, доступ до архівів). Дослідження корінних причин насильства через призму економічних, соціальних і культурних прав може стати потужним превентивним інструментом і гарантією недопущення нових порушень. Невирішені після закінчення конфлікту проблеми, такі як земельні або майнові суперечки, систематична дискримінація, повсюдна корупція, відсутність доступу до основних послуг і нерівний розподіл, можуть серйозно перешкодити пошуку довгострокових рішень, створюючи загрозу миру і підриваючи зусилля щодо забезпечення правосуддя в перехідний період.

5.4. Принцип недискримінації серед жертв.

5.4.1. Зміст принципу недискримінації з боку держави полягає в тому, що для його реалізації недостатньо лише утримуватись від неприпустимого ставлення, принцип вимагає прийняття державами активних дій із захисту вразливих категорій людей, забезпечення їх реальної правової рівності, що включає, зокрема, такі дії:

5.4.1.1) наявність безпосереднього доступу до правосуддя та механізмів, що дозволяє домагатися відшкодування і отримувати його;

5.4.1.2) відшкодування рівною мірою доступне для всіх осіб незалежно від раси, кольору шкіри, етнічного походження, віку, релігійних переконань і віросповідання, національного або соціального походження, статі, сексуальної орієнтації, гендерної самоідентифікації, психічних чи інших розладів, стану здоров'я, участі в економічній діяльності або приналежності до корінних народів, виду злочину, за яке особа тримається під вартою, включаючи осіб, обвинувачених в політичних злочинах чи терористичних актах, біженців або інших осіб, які перебувають під міжнародним захистом (осіб, які потребують додаткового захисту чи звертаються за отримання відповідного статусу), або будь-якого іншого статусу або несприятливої ознаки, в тому числі маргіналізованих осіб або осіб, які опинилися в уразливому становищі на підставах, зазначених вище;

5.4.1.3) колективні заходи по заповненню/відшкодуванню збитків мають враховувати особливості культури, передбачаються для груп із загальною ідентичністю, таких як групи меншин, групи корінних народів і інших. Колективні заходи не виключають індивідуального права на відшкодування.⁷

⁷ Комитет против пыток Замечание общего порядка № 3 (2012) Осуществление государствами-участниками статьи 14 Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 13 December 2012 CAT/C/GC/3

IV. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ.

1. Перегляд законодавства, як вже зазначено в розділі II, здійснюється для найповнішого забезпечення гарантій особам, які постраждали внаслідок збройної агресії (жертвам). Отже, в основі експертизи – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека.
2. Експертиза може бути складовою частиною правової експертизи або процесу нормопроєктування, а може бути окремою процедурою.
3. Експертиза включає такі етапи:
 - 3.1. Визначення сфери правового регулювання НПА або проекту НПА, в якій експертиза проводиться обов'язково.
 - 3.2. Визначення галузі, до якої відноситься НПА або проект НПА, в якій експертиза проводиться обов'язково.
 - 3.3. З'ясування того, чого конкретно стосується проект НПА або НПА, чи щодо яких осіб НПА здійснює регулювання/проект НПА пропонує здійснити регулювання.
 - 3.4. З'ясування того, чи застосовується НПА або проект НПА під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії.
 - 3.5. Виявлення наявності в НПА, проекті НАП положень, які стосуються жертв згідно з поняттям та ознаками жертви, які вказані в 2-4 розділу III.
 - 3.6. З'ясування того, чи норми НПА, проекту НПА самостійно чи у поєднанні з іншими нормами не забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій, або відсутність норм, якщо вони мають бути у НПА, проекті НПА.
 - 3.6. Складання висновку з рекомендаціями.
4. Експертиза обов'язково здійснюється щодо НПА або проекту НПА у таких сферах:
 - 4.1. Прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.
 - 4.2. Державної політики національної безпеки, оборони, забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях, громадського порядку і громадської безпеки.
 - 4.3. Повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб.
 - 4.4. Надання адміністративних, соціальних, банківських послуг, послуг нотаріусів.

- 4.5. Правосуддя. Надання професійної правничої допомоги.
- 4.6. Розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів.
- 4.7. Кримінальне судочинство.
5. Галузі, до якої відноситься НПА або проект НПА, в якій експертиза проводиться обов'язково, визначенні в Додатку 2.
6. Для застосування п.3.3- 3.6 наводимо такий приклад.

Приклад експертизи нормативно- правового акта:

Об'єкт експертизи:

Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» (далі Закон про РАЦС).

Зміст експертизи:

I. п. 3.1. Визначення сфери правового регулювання НПА, в якій експертиза проводиться обов'язково.

Відповідь - Закон про РАЦС стосується таких сфер: 3.1. Прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. 3.3. Повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб. 3.4. Надання адміністративних, соціальних, банківських послуг, послуг нотаріусів.

II. п. 3.2. Визначення галузі, до якої відноситься НПА або проект НПА, в якій експертиза проводиться обов'язково (перевіряємо Додаток 2).

Відповідь - Закон про РАЦС стосується галузей Цивільне законодавство. Сімейне законодавство. Цивільно-процесуальне законодавство. Адміністративне законодавство.

III. п. 3.3. З'ясування того, чого конкретно стосується проект НПА або НПА, чи щодо яких осіб НПА здійснює регулювання/проект НПА пропонує здійснити регулювання.

Відповідь - Закон про РАЦС стосується всіх фізичних осіб (їх цивільної правоздатності), визначає адміністративну процедуру - державну реєстрацію актів цивільного стану, встановлює повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

IV. п.3.4. З'ясування того, чи застосовується НПА або проект НПА під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії:

Відповідь - так.

Обґрунтування.

Для з'ясування цього питання доцільно перевірити, чи врегульовано питання про не застосування Закону про РАЦС під час збройної агресії спеціально в цьому Законі, а бо в інших НПА, які вносили зміни/зупиняли дію всього або окремих положень Закону.

Наприклад, в Законі України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» у пп.8 п. 12.3. статті 12 встановлено, що «8) під час тимчасової окупації норми пункту 5.11 статті 5 цього Закону не застосовуються».

Якщо норми про не застосування Закону про РАЦС під час збройної агресії не ухвалені, значить Закон застосовується під час збройної агресії.

V. п. 3.5. Виявлення наявності в НПА, проекті НАП норм, які стосуються жертв згідно з поняттям та ознаками жертви, які вказані в п. 2 - 4 розділу III.

Відповідь - так.

Обґрунтування.

Якщо виникають складності з відповіддю на питання п.3.4, слід дослідити наявність в Законі про РАЦС норм, які забезпечують гарантії жертвам (п.5 розділу III), а саме:

чи забезпечені гарантії належного поводження? 5.1.1. Гуманне ставлення, з повагою до її гідності та прав людини. 5.1.2. Вжиття відповідних заходів для безпеки, фізичного і психологічного благополуччя і недоторканності приватного життя як жертв, так і їх родичів; 5.1.3. Забезпечення максимально можливих гарантій того, щоб особи, які зазнали насильства або посттравматичного шоку, були оточені особливою увагою і турботою, щоб уникнути повторного травмування їх психіки в ході юридичних і адміністративних процедур, спрямованих на забезпечення справедливості і відшкодування збитку.

Відповідь - ні, оскільки, як свідчить практика застосування Закону про РАЦС, мешканці тимчасово окупованих територій мають перешкоди в доступі до адміністративної процедури державної реєстрації актів цивільного стану. Підставою цього є, зокрема, норма статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», яка встановлює (щодо Автономної Республіки Крим та міста Севастополя), що будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені,

обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків. А також норма статті 2 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», яка визнає недійсність актів окупаційної адміністрації Російської Федерації, крім документів, що підтверджують факт народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, які додаються відповідно до заяви про державну реєстрацію народження особи та заяви про державну реєстрацію смерті особи.

Закон про РАЦС у статтях 9, 13, 17 не містить можливості подати до органу РАЦС документи про народження та смерть, видані окупаційною адміністрацією Російської Федерації, особливостей щодо місця та строків державної реєстрації.

Наразі, особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України встановлені Цивільним процесуальним кодексом України (стаття 257-1).

Хоча, на виконання Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» в частині прийняття актів окупаційної адміністрації для підтвердження фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, які додаються відповідно до заяви про державну реєстрацію народження особи та заяви про державну реєстрацію смерті особи, мала бути повернута для мешканці тимчасово окупованих територій, як і для інших в Україні, можливість адміністративної (позасудової) процедури ДРАЦС.

Також не передбачені особливості строків ДРАЦС народження та смерті на тимчасово окупованих територіях у Кодексі України про адміністративні правопорушення – у статті 212-1 та у Сімейному кодексі України – у статті 144.

Отже, мешканці тимчасово окупованих територій, на відміну від мешканців контрольованих Україною територій, безпідставно позбавлені державою доступу до адміністративних послуг, зокрема реєстрації фактів народження та смерті, змушені вдаватись до судової процедури, що вимагає додаткових затрат (на проїзд, харчування, проживання, часові

затрати), а також несе ризики фізичного та психічного здоров'я під час перетину КПВВ. Таке ставлення до власних громадян є дискримінаційним;

чи забезпечені гарантії через право на ефективні процесуальні засоби правового захисту і доступ до правосуддя? Ні.

чи забезпечені гарантії дотримання принципу недискримінації серед жертв? Ні.

VI. п. 3.5. З'ясування питань:

– чи норми НПА, проекту НПА самостійно чи у поєднанні з іншими нормами (нормами інших НПА, проектів НПА) не забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам:

Відповідь – так, норми Закону про РАЦС у поєднанні з нормами інших законів порушують гарантії жертвам.

Обґрунтування – див. обґрунтування до п. IV.

Додатково гарантії жертвам порушені:

у Законі про РАЦС - у статтях 9, 13, 17, 21;

у Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» - у статті 9;

у Кодексі України про адміністративні правопорушення – у статті 212-1 у Сімейному кодексі України – у статті 144;

- або відсутні норми, якщо вони мають бути у НПА, проекті НПА:

Відповідь – так, в Законі про РАЦС відсутні норми про особливості ДРАЦС народження та смерті на тимчасово окупованих територіях.

Також виявлено відсутність станом на день проведення експертизи нормативно-правового акта, який на виконання статті 2 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» повинен врегулювати порядок прийняття актів окупаційної адміністрації Російської Федерації разом із заявою про державну реєстрацію народження особи та заяви про державну реєстрацію смерті особи на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях;

чи норми НПА, проекту НПА можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій:

Відповідь – так. Див. п. 5.3.3.6 розділу III.

7. Складання висновку з рекомендаціями.

7.1. Зазвичай, щодо жертв розробляються та приймаються спеціальні нормативно-правові акти, оскільки, з погляду техніки нормотворен-

ня, збройна агресія є тимчасовим явищем, тому вносити в тексти НПА тимчасові норми некоректно. Зручність окремого правового регулювання щодо жертв підтверджується і практикою правозастосування, зокрема, виділенням коштів на забезпечення їх гарантій. Проте, виділення в окреме правове регулювання жертв може бути сприйнято як їх стигматизація, тож внесення спеціальних положень щодо жертв в нормативно-правові акти загального характеру сприятиме їх дестигматизації, суспільному розумінню і примиренню.

7.2. Визначення наявності в НПА або в проекті НПА норм, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами не забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій допоможуть формальні чи неформальні консультації з організаціями громадянського суспільства. Наприклад консультації з громадськими організаціями, що представляють жертв або їх родичів, жіночі організації та організації захисту прав дітей, осіб з інвалідністю, особливо корисні для виявлення потенційного впливу певного НПА або проекту НПА на ці групи.

7.3. За результатами експертизи може бути оформлений висновок, який містить узагальнений результат експертизи та рекомендації.

Приклад висновку:

Назва НПА, експертиза якого проведена: *Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану».*

Сфери правового регулювання НПА: *3.1. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина. 3.3. Повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб. 3.4. Надання адміністративних, соціальних, банківських послуг, послуг нотаріусів.*

Визначення галузі, до якої відноситься НПА: *Цивільне законодавство. Сімейне законодавство. Цивільно-процесуальне законодавство. Адміністративне законодавство.*

Чи застосовується НПА або проект НПА під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії: *так.*

Наявність в НПА норм, які стосуються жертв згідно з поняттям та ознаками жертви, які вказані в п. 2 - 4 розділу III: *так.*

Чи забезпечують норми НПА самостійно чи у поєднанні з іншими нормами (нормами інших НПА) в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій

порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій, або відсутність положень, якщо вони мають бути у НПА, проекті НПА:
– так.

Рекомендації:

1) *внести норми, якими передбачити особливості ДРАЦС народження та смерті на тимчасово окупованих територіях в частині підтверджуючих документів (приймати документи, видані окупаційними адміністраціями Російської Федерації), строків та місця ДРАЦС;*

2) *зміни внести до таких законодавчих актів: Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», Кодекс України про адміністративні правопорушення, Сімейний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України;*

3) *розробити і затвердити нормативно-правовий акт на виконання статті 2 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» в частині врегулювання порядку прийняття актів окупаційної адміністрації Російської Федерації разом із заявою про державну реєстрацію народження особи та заяви про державну реєстрацію смерті особи на тимчасово окупованих територіях. Для припинення триваючої дискримінації мешканців тимчасово окупованих територій, цей порядок має поширюватись і на мешканців тимчасово окупованих територій Кримського півострова.*

Додаток 1 до Методології

СПИСОК

міжнародних договорів, які складають основу міжнародного гуманітарного права і міжнародного права у сфері прав людини, засади правосуддя перехідного періоду для застосування Методології

1. Гаазька конвенція про закони і звичаї ведення війни на суші (Конвенція IV) від 18 жовтня 1907 року (стаття 3);
2. Конвенція про захист цивільного населення під час війни (та додаткові Протоколи); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 (стаття 91);
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду (статті 68 і 75);
4. Загальна декларація прав людини;
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права;
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права;
7. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації;
8. Міжнародна конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього;
9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання;
10. Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього;
11. Конвенція про права дитини;
12. Міжнародна конвенція для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень;
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод;
14. “Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитків жертвам грубих порушень міжнародних норм в сфері прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права” (Резолюція ООН, A/RES/60/147, 2006);
15. “Права людини та правосуддя перехідного періоду” (Резолюція ООН, A/HRC/RES/12/11, 2009);
16. “Право на встановлення істини” (Резолюція ООН A/HRC/RES/12/12, 2009).

Додаток 2 до Методології

Перелік галузей законодавства⁸, в яких експертиза нормативно-правових актів або проектів нормативно-правових актів є обов'язковою

1. Конституційне законодавство.
2. Цивільне законодавство.
3. Сімейне законодавство.
4. Цивільно-процесуальне законодавство.
5. Кримінальне законодавство.
6. Кримінально-процесуальне законодавство.
7. Кримінально-виконавче законодавство.
8. Адміністративне законодавство. Адміністративний процес.
9. Господарське законодавство. Підприємства і підприємницька діяльність.
10. Господарсько-процесуальне законодавство.
11. Фінанси і кредит.
12. Сільське господарство та агропромисловий комплекс.
13. Земельне законодавство.
14. Транспорт.
15. Зв'язок, інформація та інформатизація.
16. Торгівля, громадське харчування і побутове обслуговування населення.
17. Житлове законодавство. Житлово-комунальне господарство.
18. Праця, зайнятість населення, соціальне страхування і соціальне забезпечення.
19. Державна служба.
20. Освіта.
21. Наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність.
22. Культура і мистецтво.
23. Охорона здоров'я населення.
24. Фізична культура і спорт. Туризм.
25. Природні ресурси. Охорона довкілля.

⁸ Перелік галузей законодавства сформований на основі Класифікатора галузей законодавства України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 02.06.04 № 43/5 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04

26. Надзвичайний стан. Надзвичайні ситуації та ліквідація наслідків Чорнобильської катастрофи.
27. Оборона.
28. Національна безпека.
29. Охорона громадського порядку і громадської безпеки.
30. Суд і судоустрій.
31. Прокуратура.
32. Адвокатура.
33. Юстиція.

**Додаток 3
до Методології****ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ,
які використовуються в Методології**

ВПО	внутрішньо переміщені особи;
ГА	Генеральна Асамблея;
Збройна агресія	бройної агресії Російської Федерації проти України
ЖК	Женевська конвенція;
ЄС	Європейський Союз;
МГП	міжнародне гуманітарне право;
НПА	нормативно-правовий акт;
ООН	Організація Об'єднаних Націй.

**АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПОЗАСУДОВОГО
(адміністративного) порядку отримання компенсації за
пошкоджене/зруйноване майно**

(на основі Методології проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії)

ЕЛІНА ШИШКІНА

2019

РЕЗЮМЕ

Під час експертизи було вказано, що внаслідок неоднозначної юридичної кваліфікації подій, які мають місце у Донецькій та Луганській областях починаючи з квітня 2014 р., зумовило три підходи до вирішення питання компенсації за пошкоджене/зруйноване житло в законодавстві України. Перший підхід стосується визнання вказаних подій антитерористичною операцією (АТО). Другий підхід фактично має місце з початку 2018 року і по цей час, з моменту ухвалення Закону України 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», ст. 5 якого був введений новий юридичний термін – «заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації». Третій підхід полягає у застосуванні режиму надзвичайної ситуації воєнного характеру, передбаченої положеннями Кодексу цивільного захисту України.

Ця своєрідна різноманітність у підходах обумовлює необхідність здійснити правову експертизу наступних нормативно-правових актів щодо їхньої відповідності принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури компенсації:

- Закон України 638-IV «Про боротьбу із тероризмом» від 20.03.2003;
- Закон України 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018;
- Кодекс цивільного захисту України від 2.10.2012 № 5403-VI;
- Постанова Кабінету міністрів України від 18.12.2013 № 947 зі змінами від 10.07.2019 р. щодо порядку надання грошової допомоги та грошової компенсації за шкоду внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації;
- А також проекту змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 р. № 947 зі змінами від 10.07.2019 р. щодо порядку надання грошової допомоги та грошової компенсації за шкоду внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації.

За результатами дослідження був зроблений висновок, що національні нормативно-правові акти були прийняті у мирний час і переважно не містять норм щодо компенсації за пошкоджене/зруйноване житло, які могли б бути пристосовані до ситуації збройного конфлікту. Були надані рекомендації по внесенню змін до вказаних та інших нормативно-правових актів, а також щодо розроблення нових нормативно-правових актів.

Також надані рекомендації по доопрацюванню Методології в частині необхідності врахування системного зв'язку між нормами законів та підзаконних нормативно-правових актів, врахування при здійсненні експертизи та підготовці висновку норм Конституції України, а також потреби більш чіткого формулювання питань щодо співвідношення норм міжнародного (як обов'язкових норм, так і норм м'якого права) і національного права.

ЧАСТИНА I. Експертиза нормативно-правових актів щодо їхньої відповідності принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури компенсації за пошкоджене/зруйноване житло в результаті збройного конфлікту.

ВСТУП.

Питання щодо відшкодування шкоди, завданої житлу внаслідок збройного конфлікту постає одразу із початком бойових дій. Проте в Україні ця проблема набула іншого відтінку – неоднозначна юридична кваліфікація подій, які мають місце у Донецькій та Луганській областях починаючи з квітня 2014 р. За цей час у цьому контексті утворилося три різних часових періоди і, відповідно, три підходи до вирішення питання компенсації за пошкоджене/зруйноване житло.

Перший підхід стосується визнання вказаних подій антитерористичною операцією (АТО) згідно із Указом Президента України № 405/2014 *«Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»* від 14.04.2014, яка у 2018 році перетворилася на широкомасштабну АТО відповідно до іншого Указу - № 116/2018 *«Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 квітня 2018 року «Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях»* від 30.04.2018 (текст Указу доступний лише для службового користування). Таким чином, для позначення відповідних подій були використані такі терміни як «терористичний акт» та «антитерористична операція», що підштовхує до висновку, що до правовідносин, які виникали у зв'язку із відшкодуванням матеріальної і моральної шкоди, завданої в результаті АТО, певний час застосовувалося законодавство у сфері боротьби із тероризмом.

Другий часовий період і другий підхід фактично має місце з початку 2018 року і по цей час, з моменту ухвалення Закону України 2268-VIII *«Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях»*, ст. 5 якого був введений новий юридичний

термін – «заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації». Проте АТО, заходи ЗНБОВС і бойові дії не є однаковими юридичними діями і породжують різні юридичні наслідки, особливо для постраждалих осіб. Це особливо відчутно у сфері відшкодування завданої матеріальної шкоди. Відсутність однозначності щодо кваліфікації подій призводить до нерозуміння того, які законодавчі норми необхідно застосовувати для відшкодування завданої шкоди. Така ситуація правової невизначеності спонукає до того, що особи, майно яких було пошкоджене або зруйноване з причини бойових дій вимушені використовувати загальні правила відшкодування шкоди в порядку цивільного судочинства. Ця підміна юридичних понять призвела не лише до застосування законодавства з іншої сфери правовідносин, але й до значного погіршення становища однієї зі сторін – постраждалої особи – у можливості реалізації належного їй права на компенсацію.

Третій підхід полягає у застосуванні режиму надзвичайної ситуації воєнного характеру, передбаченої положеннями *Кодексу цивільного захисту України*. Окрім того, згідно із Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.01.2015 № 47-р відповідний режим був встановлений у Донецькій та Луганській областях (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47-2015-%D1%80>).

Ця своєрідна різноманітність у підходах обумовлює необхідність здійснити правову експертизу наступних нормативно-правових актів щодо їхньої відповідності принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури компенсації:

- Закон України 638-IV *«Про боротьбу із тероризмом»* від 20.03.2003;
- Закон України 2268-VIII *«Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях»* від 18.01.2018;
- *Кодекс цивільного захисту України* від 2.10.2012 № 5403-VI;
- Постанова Кабінету міністрів України від 18.12.2013 № 947 зі змінами від 10.07.2019 р. щодо *порядку надання грошової допомоги та грошової компенсації за шкоду внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації*;

- Проект змін до Постанови Кабінету міністрів України від 18.12.2013 р. № 947 зі змінами від 10.07.2019 р. щодо порядку надання грошової допомоги та грошової компенсації за шкоду внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації (<https://mtot.gov.ua/ua/22102019-povidomlennja-pro-provedennja-elektronnih-konsultaci-z-gromadskistju>);

Експертиза містить такі етапи:

- 3.1. Визначення сфери правового регулювання НПА або проекту НПА, в якій експертиза проводиться обов'язково;
- 3.2. Визначення галузі, до якої відноситься НПА або проект НПА, в якій експертиза проводиться обов'язково;
- 3.3. З'ясування того, чого конкретно стосується проект НПА або НПА, чи щодо яких осіб НПА здійснює регулювання/проект НПА пропонує здійснити регулювання;
- 3.4. З'ясування того, чи застосовується НПА або проект НПА під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії;
- 3.5. Виявлення наявності в НПА, проекті НАП положень, які стосуються жертв згідно з поняттям та ознаками жертви, які вказані в 2-4 розділу III;
- 3.6. З'ясування того:
 - чи норми НПА, проекту НПА самостійно чи у поєднанні з іншими нормами не забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам;
 - чи можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій;
 - чи відсутні норм, якщо вони мають бути у НПА, проекті НПА;
- 3.6. Складання висновку з рекомендаціями.

1. Закон України 638-IV «Про боротьбу із тероризмом» від 20.03.2003.

Об'єкт експертизи: Закон України «Про боротьбу із тероризмом» (далі – Закон)

Галузі права, яких стосується Закон: національна безпека, охорона громадського порядку, права людини, адміністративне право.

Визначення сфери правового регулювання. Закон стосується прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб у сфері боротьби із тероризмом та політики у сфері національної безпеки, охорони громадського порядку і громадської безпеки. Закон визначає

алгоритм дій органів влади щодо протидії тероризму та терористичним актам і захисту цивільного населення. Закон стосується всіх фізичних осіб, які постраждали від терористичних актів.

Чи застосовується Закон під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії? Закон не містить положень, які б безпосередньо забороняли чи інакшим чином вказували на незастосування його положень під час збройної агресії.

Відповідність положень Закону принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури компенсації за пошкоджене/зруйноване житло.

Перш ніж проаналізувати вказаний нормативно-правовий акт щодо відповідності його положень принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури виплати компенсації варто вказати, що тероризм є злочином міжнародного характеру, відповідальність за здійснення якого передбачена не лише у національному законодавстві, але й положеннями міжнародних договорів. Особи, що постраждали від терористичних актів цілком можуть вважатися жертвами грубих порушень міжнародного права у сфері прав людини. Окрім того, міжнародні конвенції встановлюють також обов'язок держав вжити всіх заходів для захисту таких осіб. Наприклад, ст. 13 *Конвенції Ради Європи про заборону тероризму* від 16.05.2005 зазначає, що кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть бути необхідними для захисту й підтримки жертв тероризму, здійсненого на її території. Ці заходи можуть включати, завдяки використанню відповідних національних схем та з урахуванням національного законодавства, зокрема, надання фінансової допомоги й компенсації жертвам тероризму та близьким членам їхніх сімей. Україна ратифікувала Конвенцію 31.07.2006 р. і вона набула чинності 01.06.2007.

Разом з тим незважаючи на те, що Закон був ухвалений ще у 2003 році, він не містить положень щодо поняття жертви терористичного акту чи терористичної діяльності. Ст. 1 Закону визначає лише ким є заручник - фізична особа, яка захоплена і (або) утримується з метою спонукання державного органу, підприємства, установи чи організації або окремих осіб здійснити якусь дію або утриматися від здійснення якоїсь дії як умови звільнення особи, що захоплена і (або) утримується. Проте така дефініція не є релевантною до розуміння «жертви» згідно із *Основними принципами та керівними положеннями що стосуються права*

на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права від 25.07.2007 року, ухвалених Комісією ООН з прав людини. Ст. 19 Закону, згідно з якою відшкодування шкоди, завданої терористичним актом, здійснюється за кошти Державного бюджету України так само не містить поняття «жертва» чи «постраждала особа». Окрім того, виходячи з тексту Закону гарантії щодо відшкодування збитків і виплати компенсації так само не встановлені. Такий висновок впливає з того, що механізм реалізації зазначеної статті відсутній у цьому або будь-якому іншому законі чи підзаконному нормативно-правовому акті, що робить її положення фактично декларативними.

Проте ст. 20 Закону встановлює можливість для постраждалих осіб пройти соціальну реабілітацію, яка включає в себе, окрім інших заходів, також надання тимчасового або постійного житла, відповідно до пп. 1 і 10 Порядку проведення соціальної реабілітації осіб, які постраждали від терористичного акту, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.07.2004 № 982. У цьому випадку вказані заходи, зокрема надання житла для проживання є одним з видів репарацій, проте не є рівноцінною заміною компенсації. При цьому порядок надання тимчасового або постійного житла здійснюється на загальних засадах, передбачених українським законодавством. Таке положення нормативно-правового акту вказує також на те, що для подолання наслідків спеціальної ситуації – терористичного акту, застосовується загальний порядок, що може призвести до невідповідності передбачених законом заходів реальним потребам постраждалих осіб в контексті компенсації.

Вказаний Закон так само не передбачає створення окремого фонду для надання компенсації жертвам терористичних актів та членам їх сімей, визначення реального обсягу матеріальних втрат, реєстру пошкодженого/знищеного майна тощо. Для виплати жертвам терористичних актів компенсації за пошкоджене/зруйноване житло могли б використовуватися кошти резервного фонду, однак Постанова КМУ № 415 від 29.03.2002 р. (із змінами і доповненнями) про затвердження порядку використання резервного фонду бюджету передбачає виділення коштів з резервного фонду бюджету на капітальний ремонт або реконструкцію, крім випадків, пов'язаних з ліквідацією надзвичайних ситуацій та проведенням заходів, пов'язаних із запобіганням виникненню надзвичайних ситуацій техногенного, природного та соціального харак-

теру, зокрема пов'язаних з відновленням зруйнованих (пошкоджених) об'єктів під час проведення антитерористичної операції та/або операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії.

З'ясування того, чи норми Закону самостійно чи у поєднанні з іншими нормами забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій, або відсутність норм, якщо вони мають бути у Законі.

Положення вказаного Закону не забезпечують жертвам терористичних актів гарантії компенсації за пошкоджене/зруйноване житло внаслідок терористичного акту. Ст. 19 акту містить лише вказівку на таку можливість, проте механізм її реалізації відсутній. Стаття 20 Закону у поєднанні із Постановою КМУ від 28.07.2004 № 982 надає можливість лише на надання житла у тимчасове користування, що не є компенсацією у розумінні відшкодування завданої шкоди. Виходячи із системного аналізу положень українського законодавства у сфері боротьби із тероризмом, ситуації щодо порушення прав жертв терористичних актів можуть виникати у зв'язку із відсутністю у законодавстві положень, які їх унеможливають.

Висновок і рекомендації.

Об'єкт правової експертизи: Закон України «Про боротьбу із тероризмом» (далі – Закон)

Галузі права, яких стосується Закон: національна безпека, охорона громадського порядку, права людини, адміністративне право.

Визначення сфери правового регулювання. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина; повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб у сфері боротьби із тероризмом та політики у сфері національної безпеки, охорони громадського порядку і громадської безпеки. Закон визначає алгоритм дій органів влади щодо протидії тероризму та терористичним актам і захисту цивільного населення. Закон стосується всіх фізичних осіб, які постраждали від терористичних актів.

Чи застосовується Закон під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії?

- Так

Наявність в НПА норм, які стосуються жертв згідно з поняттям та ознаками жертви.

- Ні.

Відповідність положень Закону принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури компенсації за пошкоджене/зруйноване житло.

- Ні.

З'ясування того, чи норми Закону самостійно або у поєднанні з іншими нормами забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій, або відсутність норм, якщо вони мають бути у Законі.

- Відповідні норми відсутні в законі, що може призвести до виникнення ситуацій, які порушують права людини.

Рекомендації:

- Внести зміни до Закону України «Про боротьбу із тероризмом», передбачивши: 1) поняття жертви чи постраждалої особи від терористичного акту; 2) процедуру компенсації постраждалим від терористичних актів відповідно до ст. 19 Закону; 3) створення спеціального фонду для виплати компенсацій особам, що постраждали внаслідок терористичних актів;
- Розробити та прийняти підзаконні нормативно-правові акти щодо процедури виплати компенсацій, передбачивши механізм визначення реального обсягу матеріальних втрат, створення реєстру пошкодженого/знищеного житла, визначення критеріїв виплати компенсації особам, що постраждали від терористичних актів;
- Внести зміни до Постанови КМУ від 29.03.2002 р. № 415, передбачивши можливість використання коштів резервного фонду державного бюджету України для виплати компенсацій за пошкоджене/зруйноване житло постраждалим від терористичних актів.

2. Закон України 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018.

Об'єкт експертизи: Закон України 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тим-

часово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018 (далі – Закон 2268).

Галузі права, яких стосується Закон 2268: національна безпека і оборона
Визначення сфери правового регулювання. Закон 2268 визначає особливості державної політики на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, встановлює повноваження органів державної влади у сфері відсічі збройній агресії РФ та забезпечення національної безпеки та оборони, охорони прав і свобод людини. Закон 2268 також регулює питання прав і свобод людини в контексті застосування заходів із відсічі збройній агресії.

Чи застосовується Закон 2268 під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії? Закон 2268 є спеціальним актом, що спрямований на кваліфікацію подій у Донецькій та Луганській областях, на визначення повноважень органів влади щодо національної безпеки та на здійснення державної політики щодо тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей і території вздовж лінії розмежування. Застосування його положень можливе лише під час збройної агресії Російської Федерації.

Відповідність положень Закону 2268 принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури компенсації за пошкоджене/зруйноване житло.

Варто зазначити, що у спеціальних законодавчих актах, які стосуються збройного конфлікту, таких як Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р. (зі змінами і доповненнями) відсутні положення, що закріплюють, власне, право постраждалих на відшкодування шкоди, що завдана їхньому майну. Також не передбачено внесення інформації про наявність пошкодженого або зруйнованого майна внутрішньо переміщених осіб до Єдиного реєстру ВПО згідно із Порядком оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, який затверджений Постановою КМУ № 509 від 01.10.2014 р. «Про облік внутрішньо переміщених осіб».

Закон 2268 міг би виправити вказану ситуацію з огляду на його специфіку як окремого акту щодо спеціальної ситуації – збройної агресії РФ. Проте відповідно до частини четвертої ст. 2 цього Закону, відповідальність за матеріальну чи нематеріальну шкоду, завдану Україні внаслідок збройної агресії РФ, покладається на останню відповідно до принципів і норм міжнародного права. Так само Закон 2268 не містить інших по-

ложень, які б визначали чи інакшим чином встановлювали процедуру компенсації за пошкоджене/зруйноване житло. До того ж Закон 2268 не містить бланкетних, тобто відсильних норм до інших законодавчих чи підзаконних нормативно-правових актів із цього питання. Більше того, у прикінцевих положеннях Закону 2268 не міститься завдання для Кабінету Міністрів України розробити механізм компенсації. Таким чином, покладаючи всю відповідальність за завдану шкоду на Російську Федерацію, держава Україна не бере на себе жодних зобов'язань щодо розробки компенсаторного механізму.

При цьому закон допускає можливість подання судових позовів проти РФ до українських судів щодо відшкодування завданих збитків, у таких випадках позивачі навіть звільняються від сплати судового збору (ст. 5 Закону України «Про судовий збір»). Однак у цьому контексті таке формулювання законодавчих положень не є реалізацією принципу VII *Основних принципів та керівних положень, що стосуються права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права* від 25.07.2007 року, ухвалених Комісією ООН з прав людини, за яким засобами правового захисту жертв міжнародного гуманітарного права є рівноправний та ефективний доступ до правосуддя і адекватне, реальне і швидке відшкодування завданої шкоди. Справа в тому, що правова норма є дієвою та ефективною лише тоді коли вона може бути належним чином реалізована. Водночас таке формулювання законодавчого положення є декларативним і фактично мертвонародженою нормою. Так, відповідно до ст. 5 *Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності* від 02.12.2004 Російська Федерація як суверенна держава має імунітет щодо себе і своєї власності від юрисдикції національних судів іншої суверенної держави. За ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України. Виходячи з наведеного, подання відповідних позовів до українських судів в порядку українського судочинства не створюватиме жодних

правових наслідків для РФ. З цієї причини надання права громадянам України подавати судові позови до РФ і навіть звільнення їх від сплати судового збору не може вважатися ефективним засобом правового захисту не лише за *Основними принципами*, але і також за ст. 13 *Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 р.*

Окрім того, згідно із п. 15 Принципу IX адекватне, реальне і швидке відшкодування завданої шкоди покликане сприяти досягненню справедливості шляхом поновлення постраждалої особи в її правах, що були порушені внаслідок серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Відповідно до п. 16 цього ж Принципу держави мають прагнути до створення національних механізмів компенсації і надання іншої допомоги жертвам на випадок, якщо відповідальна за спричинення шкоди сторона не має можливості чи бажання виконати свої зобов'язання. Зважаючи на відсутність у Законі 2268 будь-яких положень щодо механізму компенсації за пошкоджене/зруйноване житло внаслідок збройної агресії РФ, можна стверджувати, що норми цього Закону не відповідають принципу перехідного правосуддя щодо компенсації за завдану шкоду.

З'ясування того, чи норми Закону самостійно чи у поєднанні з іншими нормами забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій, або відсутність норм, якщо вони мають бути у Законі.

Положення Закону 2268 не забезпечують ані самостійно, ані у поєднанні з положеннями інших законодавчих актів права постраждалих на компенсацію за житло, що було пошкоджене/зруйноване внаслідок збройного конфлікту. Тим більше Закон не містить положень щодо відповідного механізму. Окрім того, положення цього Закону не створюють жодних гарантій неповторення ситуацій порушення прав людини щодо вказаного питання. Враховуючи той факт, що сферою регулювання Закону 2268 є державна політика щодо тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей, його текст так само не містить положень, які врегульовували б питання компенсації за житло, яке було пошкоджене, зруйноване або залишене на тимчасово окупованій території.

Висновок і рекомендації.

Об'єкт правової експертизи: Закон України 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018.

Галузі права, яких стосується Закон 2268: національна безпека і оборона
Визначення сфери правового регулювання. Закон 2268 визначає особливості державної політики на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, встановлює повноваження органів державної влади у сфері відсічі збройній агресії РФ та забезпечення національної безпеки та оборони, охорони прав і свобод людини. Закон 2268 також регулює питання прав і свобод людини в контексті застосування заходів із відсічі збройній агресії.

Чи застосовується Закон під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії?

- Так

Наявність в НПА норм, які стосуються жертв згідно з поняттям та ознаками жертви.

- Ні.

Відповідність положень Закону принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури компенсації за пошкоджене/зруйноване житло.

- Ні.

З'ясування того, чи норми Закону самостійно або у поєднанні з іншими нормами забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій, або відсутність норм, якщо вони мають бути у Законі.

- Закон не містить норм, які б гарантували непорушення прав людини чи забезпечували б відсутність ситуацій неповторення.

Рекомендації:

- Внести зміни до Закону України 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018 щодо обов'язку держави Україна створити

механізм компенсації за пошкоджене/зруйноване житло, що при цьому би не впливало на право держави Україна вимагати на міжнародному рівні від держави-агресора сплати у порядку регресу відповідних збитків.

3. Кодекс цивільного захисту України від 2.10.2012 № 5403-VI

Об'єкт експертизи: Кодекс цивільного захисту України від 2.10.2012 № 5403-VI (далі – КЦЗ).

Галузі права, яких стосується КЦЗ: надзвичайний стан та надзвичайні ситуації; охорона громадського порядку і громадської безпеки.

Визначення сфери правового регулювання. КЦЗ визначає повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб у сфері подолання наслідків від надзвичайних ситуацій різноманітного характеру (природні, техногенні, соціальні, воєнні). КЦЗ також регулює права, свободи і обов'язки людини під час надзвичайних ситуацій та подолання їхніх наслідків.

Чи застосовується КЦЗ під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії? КЦЗ не містить положень, які б безпосередньо забороняли чи інакшим чином вказували на незастосування його положень під час збройної агресії. Окрім того, КЦЗ встановлює компетенцію органів влади під час надзвичайних ситуацій, зокрема воєнного характеру. Таким чином, його положення можуть застосовуватися під час збройної агресії.

Відповідність положень КЦЗ принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури компенсації за пошкоджене/зруйноване житло.

Як вже було зазначено, одним з підходів, який сьогодні застосовується, є використання положень КЦЗ у контексті надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації. Такий підхід обумовлений тим фактом, що з січня 2015 року на території Донецької та Луганської областей діє режим надзвичайної ситуації воєнного характеру згідно із Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.01.2015 № 47-р. У зв'язку із цим можуть бути застосовані положення ст.ст. 85 і 86 КЦЗ щодо відшкодування матеріальних збитків та забезпечення житлом постраждалих від надзвичайної ситуації. Так, згідно із частиною 1 ст. 86 КЦЗ забезпечення житлом постраждалих, житло яких стало непридатним для проживання внаслідок надзвичайної ситуації,

здійснюється шляхом: 1) надання житлових приміщень з фонду житла для тимчасового проживання; 2) позачергового надання житла, збудованого за замовленням місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання; 3) будівництва житлових будинків для постраждалих; 4) закупівлі квартир або житлових будинків. Однак виходячи вже з положень частин 7-10 ст. 86 КЦЗ грошова компенсація за пошкоджене або зруйноване внаслідок надзвичайної ситуації житло є альтернативою іншим видам забезпечення житлом постраждалих відповідно до частин 1-6 цієї ж статті. Наприклад, згідно із частиною 9 вказаної статті забезпечення житлом постраждалого або виплата грошової компенсації за рахунок держави здійснюється за умови добровільної передачі постраждалим зруйнованого або пошкодженого внаслідок надзвичайної ситуації житла місцевим державним адміністраціям або органам місцевого самоврядування, суб'єктам господарювання. Таким чином, виходячи із положень ст. 86 КЦЗ законодавцем був обраний підхід – або забезпечення житлом або виплата грошової компенсації. При цьому власне процедури виплати компенсації ст. 86 КЦЗ не передбачає, що свідчить про існування законодавчої прогалини у цьому питанні.

За уважного прочитання тексту кодексу можна помітити, що його положення не ототожнюють надзвичайну ситуацію як таку із воєнними діями чи терористичними актами. Виходячи з граматично-синтаксичної структури норм кодексу, словосполучення «надзвичайна ситуація», «воєнні дії», «терористичний акт», відділяються комами одне від одного і є звичайним переліком, але аж ніяк не синонімами. Наприклад, згідно із п. 14 частини 1 ст. 2 Кодексу захисні споруди цивільного захисту - інженерні споруди, призначені для захисту населення від впливу небезпечних факторів, що виникають внаслідок надзвичайних ситуацій, воєнних дій або терористичних актів. Така сама ситуація у визначенні термінів відповідно до п. 17 і п. 18 частини 1 цієї ж статті тощо. Окрім того, варто зауважити, що текст КЦЗ не містить визначення надзвичайної ситуації воєнного характеру.

Разом з тим незважаючи на те, що прив'язка до режиму надзвичайної ситуації воєнного характеру надає можливість отримати компенсацію, це має суттєві недоліки і несе значні ризики для реалізації права на компенсацію постраждалих від збройного конфлікту.

У зв'язку із тим, що КЦЗ є національним законом, який, власне, не застосовується до ситуації збройного конфлікту, його текст так само не

містить адекватного визначення жертви серйозного порушення прав людини чи міжнародного гуманітарного права. Стаття 84 Кодексу вказує лише на постраждалого внаслідок надзвичайної ситуації, яким є особа, якій заподіяно моральну, фізичну або матеріальну шкоду внаслідок надзвичайної ситуації або проведення робіт з ліквідації її наслідків. Таке визначення аж ніяк не є релевантним до визначення жертви в *Основних принципах та керівних положеннях що стосуються права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права* від 25.07.2007 року, ухвалених Комісією ООН з прав людини.

Необхідно зазначити, що застосування положень КЦЗ щодо надзвичайної ситуації воєнного характеру може призвести до суперечностей з положеннями іншого закону – Закону України 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018 як спеціального акту, що спрямований на регулювання державної політики щодо тимчасово окупованих територій та відсічі збройній агресії. За ст. 2 цього Закону відповідальність за збитки покладено на РФ як на державу-агресора, при цьому відповідальність з держави Україна знімається. Якщо йти за логікою режиму надзвичайної ситуації воєнного характеру, то згідно із ст. 86 КЦЗ лише держава Україна має зобов'язання виплатити компенсацію за пошкоджене/зруйноване житло або забезпечити житлом постраждалого. У цьому випадку вже з РФ знімається відповідальність за відшкодування завданої шкоди. Таким чином, маємо ситуацію суперечки двох норм однакової юридичної сили. При цьому застосування положень КЦЗ у контексті компенсації внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру може опосередковано вплинути на кваліфікацію збройного конфлікту.

Однак найголовнішим з усього є те, що під адміністративною процедурою компенсації за пошкоджене/зруйноване житло слід розуміти позасудову процедуру, максимально доступну, швидку та ефективну і яка встановлена законом як окремий, спеціальний механізм, що застосовується до виняткової ситуації – бойові дії внаслідок збройного конфлікту. Специфіка ситуації полягає саме у природі першопричини. Саме тому застосування положень КЦЗ щодо надзвичайних ситуацій, зокрема і надзвичайної ситуації воєнного характеру, призводить до урівнен-

ня всіх можливих надзвичайних ситуацій без врахування особливостей природи збройного конфлікту. Наслідком цього є те, що до правового регулювання наслідків спеціальної ситуації, якою є збройна агресія РФ, застосовуються загальні положення і загальний порядок відшкодування шкоди, передбачені для надзвичайної ситуації іншого, ніж воєнний, характеру, наприклад, епідемії, стихійні лиха, техногенні катастрофи. Враховуючи те, що перехідне правосуддя є комплексом заходів для подолання наслідків збройного конфлікту, тобто тієї спеціальної ситуації, у якій знаходиться Україна, застосування загального порядку може призвести до виникнення порушень права людини на компенсацію як специфічного права особи, що є жертвою збройного конфлікту. Таким чином, якщо ми говоримо про наслідки збройного конфлікту, то для їхньої мінімізації потрібно виходити саме з природи останнього, а не з природи надзвичайної ситуації.

На розвиток положень ст. 86 КЦЗ у липні 2019 року Уряд України ухвалив зміни до Постанови Кабінету міністрів України від 18.12.2013 № 947 щодо *порядку надання грошової допомоги та грошової компенсації за шкоду внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації* (Постанова № 623 від 10.07.2019 р.). Незважаючи на те, що вказані зміни запроваджують певний компенсаторний механізм і порядок отримання компенсацій, він містить низку недоліків:

- прив'язка до режиму надзвичайної ситуації відповідно до положень КЦЗ (аргументи див. вище);
- прив'язка до території, оскільки у назві постанови йдеться про осіб, які залишилися на попередньому місці проживання, що виключає внутрішньо переміщених осіб з-під сфери дії цієї Постанови;
- розмір грошової компенсації постраждалим, що визначається за показниками опосередкованої вартості спорудження житла в регіонах України відповідно до місцезнаходження зруйнованих житлових будинків (квартир), але не більше 300 тис. грн. Обмеження суми компенсації вказаною сумою коштів є звуженням законних прав постраждалих, передбачених ч. 10 ст. 86 Кодексу цивільного захисту, оскільки в ній не зазначено жодних граничних обмежень;
- втрата права на отримання компенсації в повному обсязі у майбутньому у випадку отримання грошової допомоги (від 3 до 15 прожиткових мінімумів);

- не врегульовано питання виплат для постраждалих, які мешкають на тимчасово окупованій території;
- необхідність додаткового прийняття положення про комісії, що будуть здійснювати обстеження житла і приймати рішення щодо компенсації та форми акту обстеження зруйнованого житла як основного документу, що підтверджує руйнування житла внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру.

Вже у жовтні 2019 року для громадського обговорення був представлений проект змін до Постанови Кабінету міністрів України від 18.12.2013 р. № 947 зі змінами від 10.07.2019 р. про Порядок надання та визначення розміру грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій (<https://mtot.gov.ua/ua/22102019-povidomlennja-pro-provedennja-elektronnih-konsultaci-z-gromadskistju>).

Разом з тим аналізуючи вказаний проект Постанови, варто звернути увагу на концептуальну помилку, яка була допущена у попередній редакції Постанови від 10.07.2019 року № 623 і яка залишається також у запропонованій новій редакції тексту, а саме – змішування загальних і спеціальних норм щодо відшкодування шкоди, завданої надзвичайною ситуацією. Йдеться про п. 2 Постанови, в якому абз. 1 передбачено надання грошової допомоги тим, чие житло було пошкоджено в результаті надзвичайної ситуації (без уточнення її специфіки), а в абз. 2 встановлено надання грошової компенсації тим, чие житло було зруйноване внаслідок спеціальної ситуації – надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації. Варто нагадати, що від початку постанова КМУ № 947 стосувалася надання грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій незалежно від їхнього характеру. Тобто, йдеться про правову норму, яка є загальною і передбачає загальний порядок надання допомоги у разі виникнення будь-якої надзвичайної ситуації. Однак збройна агресія Російської Федерації є спеціальною подією, надання компенсації за її наслідки потребує спеціального правового регулювання. Виходячи з цього, змішування загального порядку надання допомоги внаслідок будь-якої надзвичайної ситуації і спеціального порядку надання компенсації внаслідок збройної агресії Російської Федерації є неприпустимим і може призвести до плутанини у правозастосуванні. Таким чином, надання грошової компенсації за наслідки надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації потребує правового регулювання окремим нормативним актом;

З'ясування того, чи норми Закону самостійно або у поєднанні з іншими нормами забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій, або відсутність норм, якщо вони мають бути у Законі.

Положення КЦЗ самостійно не забезпечують гарантії компенсації чи ситуації неповторення жертвам збройного конфлікту, оскільки положення КЦЗ стосуються надзвичайних ситуацій, а не збройного конфлікту. Окрім того, положення КЦЗ не відповідають принципам перехідного правосуддя, яке є комплексом заходів на подолання наслідків саме збройного конфлікту. З цієї ж причини навіть за умови ефективності змін до Постанови № 947 від 18.12.2013 року встановлений компенсаторний механізм не буде рівноцінною заміною компенсації як компоненту перехідного правосуддя, оскільки йтиметься лише про компенсацію внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру. У свою чергу це потягне негативні наслідки для захисту порушених прав жертв збройного конфлікту, оскільки за умови надзвичайної ситуації, навіть воєнного характеру, йтиметься не про порушене право жертви збройного конфлікту, а про право постраждалої від надзвичайної ситуації особи.

Висновок і рекомендації.

Об'єкт експертизи: Кодекс цивільного захисту України від 2.10.2012 №5403-VI (далі – КЦЗ).

Галузі права, яких стосується КЦЗ: надзвичайний стан та надзвичайні ситуації; охорона громадського порядку і громадської безпеки.

Визначення сфери правового регулювання. КЦЗ визначає повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб у сфері подолання наслідків від надзвичайних ситуацій різноманітного характеру (природні, техногенні, соціальні, воєнні). КЦЗ також регулює права, свободи і обов'язки людини під час надзвичайних ситуацій та подолання їхніх наслідків.

Чи застосовується Закон під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії?

- Так.

Наявність в НПА норм, які стосуються жертв згідно з поняттям та ознаками жертви.

- Ні.

Відповідність положень Закону принципам перехідного правосуддя в контексті адміністративної процедури компенсації за пошкоджене/зруйноване житло.

- Ні.

З'ясування того, чи норми Закону самостійно або у поєднанні з іншими нормами забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій, або відсутність норм, якщо вони мають бути у Законі.

- Ні.

Рекомендації:

- Розробити та прийняти окремий законодавчий акт щодо компенсації за пошкоджене/зруйноване житло внаслідок збройної агресії іноземної держави, передбачивши:
 - процедуру обстеження такого житла;
 - повноваження відповідних органів влади;
 - механізм визначення матеріальних збитків;
 - механізм виплати компенсації.

Частина II. Рекомендації до Методології проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії.

1. При доопрацюванні Методології варто враховувати системний зв'язок між нормами законів та підзаконних нормативно-правових актів. Якщо йдеться про певну сферу чи проблему, то аналіз окремих нормативно-правових актів без розуміння характеру їхньої взаємодії може призвести до хибних висновків. У цьому контексті рекомендовано переформулювати питання таким чином щоб цей взаємозв'язок між нормами був врахований;
2. Бажаним є враховувати норми і принципи щодо захисту прав людини, які закріплені Конституцією України. Методологія повинна

- містити питання не лише щодо експертизи нормативно-правових актів стосовно їхньої відповідності принципам і компонентам перехідного правосуддя, а й щодо аналізу узгоджуваності як принципів перехідного правосуддя з конституційними приписами з одного боку, так і національного законодавства з конституційними нормами у разі впровадження перехідного правосуддя – з іншого;
3. Враховуючи, що норми і принципи міжнародного права у сфері перехідного правосуддя слугують дороговказом для національного законодавства з точки зору їхньої імплементації, то необхідним є більш чітко формулювати питання щодо співвідношення норм міжнародного (як обов'язкових норм, так і норм м'якого права) і національного права.

**АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО СУДОВОГО ПОРЯДКУ
ОТРИМАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОШКОДЖЕНЕ/
ЗРУЙНОВАНЕ МАЙНО**

(на основі Методології проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії)

**АНДРІЙ ГАЛАЙ
ЮЛІЯ НАУМЕНКО**

2019

РЕЗЮМЕ

За результатами проведення експертизи законодавства на основі Методології проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії експертом були зроблені наступні висновки:

I) щодо доопрацювання законодавства для забезпечення ефективного та результативного судового порядку отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно:

1) розробити та затвердити спеціальний Закон про відшкодування шкоди за зруйноване/пошкоджене майно чи порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом на реалізацію ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»;

2) внести зміни до:

- п. 22 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» щодо виключення положення про наявність пільг щодо сплати судового збору лише в разі заявлення позову до держави-агресора Російської Федерації;
- «Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947, в частині визначення порядку отримання компенсації і постраждалим від надзвичайних ситуацій, які виїхали з місця проживання, збільшення суми компенсації постраждалим та визначення механізму отримання компенсації постражданими, майно яких лишилося на території, яка не підконтрольна Українській владі;
- п. 24 ст. 2 Кодексу Цивільного захисту України щодо зазначення збройної агресії РФ як однієї з причин надзвичайної ситуації;
- ст. 2 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» щодо недійсності актів окупаційної адміністрації Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях;

II) щодо якості Методології:

Методології є достатньо досконалою та її розроблення експерт схвалює

як позитивний інструмент для роботи виконавчої влади та законотворців. Експертиза НПА та їх проектів на основі методології забезпечить гарантію прав жертв в умовах збройного конфлікту, сприятиме виконанню Україною своїх міжнародних зобов'язань. Що зменшить кількість звернень громадян до Європейського суду з прав людини з заявами проти України та подальших можливих рішень Європейського суду з прав людини проти України.

Практичне застосування Методології покращили б наступні доопрацювання:

- враховуючи важливість врахування практики застосування законодавства, одним з додаткових етапів експертизи, визначених в п. 3 розділу IV Методології, під час проведення експертизи діючого НПА міг би бути аналіз практичного застосування норми НПА чи НПА в цілому судами, органами влади;
- для запобігання випадків не проведення експертизи при розробці проектів НПА чи аналізі діючих НПА, в Методології було б доречно окреслити перелік НПА, які підлягають аналізу на підставі методології в п. 3 розділу I Методології. Для уникнення тривалого проведення експертизи варто окреслити строки проведення експертизи для певного НПА;
- аналіз наявності бюджетних асигнувань на репарації та пропозиції щодо змін в Державному бюджеті також сприятиме забезпеченню прав та гарантій жертв і може бути одним з додаткових окремих етапів експертизи, визначений в п. 3 розділу IV Методології;
- серед етапів експертизи в п. 3 розділу IV Методології також необхідно додати питання аналізу регулювання цих самих правовідносин іншими НПА, з метою виключення можливості юридичної колізії;
- також в п. 3 розділу IV Методології або в п. 7 розділу IV Методології необхідно додати загальні положення щодо складових висновку (з чого він має складатися). Та варто було б окреслити можливі варіанти рекомендацій у висновку після проведення експертизи;
- розділ IV Методології є достатньою підставою для визначення порядку проведення експертизи НПА чи проекту НПА в складі Методології. Проведення експертизи проектів НПА чи змін до діючих НПА у сферах, визначених в п. 4 розділу IV Методології має бути частиною прогнозування нормотворчої діяльності суб'єктів експертизи.

ЧАСТИНА I. Аналіз законодавства на основі Методології та його результати

Експертиза Закону України «Про судовий збір», Закону України «Про боротьбу з тероризмом», Кодексу цивільного захисту України, Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання» в частині регулювання питання отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно на основі Методології проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії

Об'єкт експертизи:

Закон України «Про судовий збір», Закон України «Про боротьбу з тероризмом», Кодекс цивільного захисту України, Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання».

Зміст експертизи:

I. п. 3.1. Визначення сфери правового регулювання НПА, в якій експертиза проводиться обов'язково.

Закон України «Про судовий збір», Закон України «Про боротьбу з тероризмом», Кодекс цивільного захисту України, постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання» стосуються таких сфер: 4.1. Прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. 4.2. Державної політики національної безпеки, оборони, забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях, громадського порядку і громадської безпеки. 4.3. Повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб. 4.5. Правосуддя. Надання професійної правничої допомоги.

II. п. 3.2. Визначення галузі, до якої відноситься НПА або проект НПА, в якій експертиза проводиться обов'язково (перевіряємо Додаток 2).

Закон України «Про судовий збір», Закон України «Про боротьбу з тероризмом», Кодекс цивільного захисту України, постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання» стосується галузей Цивільне законодавство. Надзвичайний стан. Надзвичайні ситуації та ліквідація наслідків Чорнобильської катастрофи. Національна безпека. Охорона громадського порядку і громадської безпеки.

III. 3.3. З'ясування того, чого конкретно стосується проект НПА або НПА, чи щодо яких осіб НПА здійснює регулювання/проект НПА пропонує здійснити регулювання.

Закон України «Про судовий збір», Закон України «Про боротьбу з тероризмом», Кодекс цивільного захисту України, постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання» в частині регулювання питання отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно стосується всіх фізичних осіб, визначає підстави для сплати судового збору та пільги щодо його сплати, встановлює повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування щодо заміни зруйнованого/пошкодженого житла чи виплати компенсації за зруйноване/пошкоджене майно.

IV. П.3.4. З'ясування того, чи застосовується НПА або проект НПА під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії:

Так. Оскільки в Законі України «Про судовий збір», Законі України «Про боротьбу з тероризмом», Кодексі цивільного захисту України, постанові Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання» (далі за текстом – Порядок) відсутні норми про незастосування вказаних нормативних актів під час збройної агресії.

V. 3.5. Виявлення наявності в НПА, проекті НПА норм, які стосуються жертв згідно з поняттям та ознаками жертви, які вказані в п. 2 - 4 розділу III.

У вказаних нормативних актах є норми, які стосуються жертв.

Проте вказані нормативні акти не забезпечують гарантії належного поводження.

Оскільки жоден з нормативних актів не забезпечує ефективне звернення жертв до суду через: відсутність прямих норм закону щодо звільнення від судового збору; прогалин в законодавстві щодо порядку відшкодування за пошкоджене/зруйноване майно та визначення жертв збройної агресії РФ в якості осіб, що мають право на відшкодування згідно діючих нормативних актів.

Так, статтею 5 Закону України «Про судовий збір» визначені пільги щодо сплати судового збору. Проте жертви, майно яких зруйновано/пошкоджене, не вказані серед позивачів, які звільнені від судового збору. Що ускладнює доступ до правосуддя. Оскільки згідно наявної практики застосування Закону України «Про судовий збір» не у всіх судових справах суди застосовують пункт 6 ст. 5 цього Закону щодо *звільнення від сплати судового збору у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального правопорушення*, через відсутність вироків у вказаних кримінальних справах. Ця норма також не розповсюджується на вимоги щодо відшкодування моральної шкоди. Також на жертв не розповсюджується п. 22 ст. 5 вказаного Закону, оскільки хоча вказана норма і передбачає звільнення від судового збору у справах за позовами про відшкодування завданої майнової та/або моральної шкоди у зв'язку з порушення права власності на рухоме та/або нерухоме майно, проте позивачі мають позиватися тільки до держави-агресора Російської Федерації. Проте чинним законодавством передбачена можливість звернення із вказаними позовами до держави Україна чи органів місцевого самоврядування, які є гарантами права власності та мають виплачувати компенсацію за зруйноване/пошкоджене майно.

Стаття 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» передбачає право жертв на відшкодування шкоди завдану терористичним актом за рахунок коштів Державного бюджету України. Проте наразі відсутній порядок вказаного відшкодування. Що створює прогалину в законодавстві, різну судову практику та як наслідок відсутність остаточних судових рішень на користь жертв.

Кодекс цивільного захисту України застосовується судами в якості порядку на реалізацію ст. 19 Закону України «Про боротьбу з терориз-

мом». Проте в Кодексі цивільного захисту відсутні прямі норми щодо гарантії надання іншого житла чи виплати компенсації за зруйноване/пошкоджене майно внаслідок збройної агресії РФ чи вчинення терористичних актів так званими «ЛНР»/«ДНР». Крім того, Кодекс цивільного захисту на відміну від Закону України «Про боротьбу з тероризмом» передбачає обов'язки органів місцевого самоврядування щодо заміни житла чи виплати компенсації з місцевого бюджету, а не за рахунок коштів Державного бюджету України.

Порядком передбачено виплату компенсації постраждалим, житло яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації. На відміну від Кодексу цивільного захисту вказаний Порядок передбачає отримання компенсації лише особам, які відмовилися від евакуації, відселення та залишилися на попередньому місці проживання та/або в межах відповідного населеного пункту. Тобто тимчасово переміщені особи не підпадають під дію вказаного Порядку. Не підпадають під дію вказаного Порядку і мешканці територій, на яких українська влада не здійснює свої повноваження. Оскільки на вказаних територіях наразі є неможливим створення комісій з оцінки збитків та пошкодження житла. Що унеможливує застосування вказаного порядку і при зверненні до суду. Таке ставлення до власних громадян є дискримінаційним. Крім того, максимальна сума передбачена для відшкодування (на сьогодні 300 тис. гривень) не є достатньою навіть для покриття витрат постраждалим, в яких було зруйновано звичайну однокімнатну квартиру. Оскільки якщо порахувати компенсацію виходячи з вартості будівництва квадратного метру житла по Луганській/Донецькій областях, яка становить близько 11-12 тисяч гривень, максимальна сума виплат може покрити тільки 24-26 м² зруйнованого житла.

Отже, особи, житло яких зруйновано/пошкоджено внаслідок вчинення терористичних актів на відміну від осіб, житло яких постраждало внаслідок інших надзвичайних ситуацій, не мають чітких положень законодавства щодо відшкодування шкоди та не отримують ефективних та доступних процедур захисту порушеного права.

У вказаних НПА не забезпечені гарантії через право на ефективні процесуальні засоби правового захисту і доступ до правосуддя.

У вказаних НПА не забезпечені гарантії дотримання принципу недискримінації серед жертв.

VI. 3.5. З'ясування питань:

– чи норми НПА, проекту НПА самостійно чи у поєднанні з іншими нормами (нормами інших НПА, проектів НПА) не забезпечують в повній мірі або порушують гарантії жертвам:

Відповідь – так, норми вказаних НПА в своїй сукупності порушують гарантії жертвам.

П. 22 ст. 5 Закону України «Про судовий збір»

П. 1, 2, 3 «Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947.

П. 24 ст. 2 Кодексу Цивільного захисту

Див. обґрунтування до п. IV.

Додатково гарантії жертвам порушені:

у Законі України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» - у статті 2;

у ЦПК – у статті 81 щодо покладення обов'язку доказування на позивача.

у ЦК – 256 щодо встановлення строку позовної давності для звернення до суду у три роки.

– або відсутні норми, якщо вони мають бути у НПА, проекті НПА:

Так, наразі відсутній спеціальний Закон про відшкодування шкоди за зруйноване/пошкоджене майно чи порядок на реалізацію ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом».

В визначенні надзвичайної ситуації в п. 24 ст. 2 Кодексу цивільного захисту відсутнє пряме зазначення збройної агресії РФ як однієї з причин надзвичайної ситуації.

чи норми НПА, проекту НПА можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій:

Відповідь – так.

Висновок

за результатами проведення експертизи Закону України «Про судовий збір», Закону України «Про боротьбу з тероризмом», Кодексу цивільного захисту України, Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання» в частині регулювання питання отримання компенсації за пошкоджене/зруйноване майно на основі Методології проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії

Назва НПА, експертиза якого проведена: Закон України «Про судовий збір», Закон України «Про боротьбу з тероризмом», Кодекс цивільного захисту України, Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання».

Сфери правового регулювання НПА: 4.1. Прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. 4.2. Державної політики національної безпеки, оборони, забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях, громадського порядку і громадської безпеки. 4.3. Повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб. 4.5. Правосуддя. Надання професійної правничої допомоги.

Визначення галузі, до якої відноситься НПА: Цивільне законодавство. Надзвичайний стан. Надзвичайні ситуації та ліквідація наслідків Чорнобильської катастрофи. Національна безпека. Охорона громадського порядку і громадської безпеки.

Чи застосовується НПА або проект НПА під час збройної агресії чи після завершення відсічі збройної агресії: ТАК.

Наявність в НПА норм, які стосуються жертв згідно з поняттям та ознаками жертви, які вказані в п. 2 - 4 розділу III: ТАК.

Чи забезпечують норми НПА самостійно чи у поєднанні з іншими нормами (нормами інших НПА) в повній мірі або порушують гарантії

жертвам, та/або можуть спровокувати повторення ситуацій порушення прав людини чи виникнення нових таких ситуацій, або відсутність положень, якщо вони мають бути у НПА, проекті НПА: – ТАК.

Рекомендації:

- 1) Розробити та затвердити спеціальний Закон про відшкодування шкоди за зруйноване/пошкоджене майно чи порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом на реалізацію ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом».
- 2) Внести зміни до:
 - п. 22 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» щодо виключення положення про наявність пільг щодо сплати судового збору лише в разі заявлення позову до держави-агресора Російської Федерації.
 - «Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 в частині визначення порядку отримання компенсації і постраждалим від надзвичайних ситуацій, які виїхали з місця проживання, збільшення суми компенсації постраждалим та визначення механізму отримання компенсації постражданими, майно яких лишилося на території, яка не підконтрольна Українській владі.
 - п. 24 ст. 2 Кодексу Цивільного захисту України щодо зазначення збройної агресії РФ як однієї з причин надзвичайної ситуації.
 - ст. 2 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» щодо недійсності актів окупаційної адміністрації Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях.

ЧАСТИНА II. **Рекомендації для доопрацювання Методології.**

Методологія проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародному гуманітарному праву та засадам правосуддя перехідного періоду в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії є достатньо досконалою та її розроблення експерт схвалює як позитивний інструмент для роботи виконавчої влади та законотворців. Аналіз НПА та їх проектів на основі методології забезпечить гарантію прав жертв в умовах збройного конфлікту, сприятиме виконанню Україною своїх міжнародних зобов'язань. Що зменшить кількість звернень громадян до Європейського суду з прав людини з заявами проти України та подальших можливих рішень Європейського суду з прав людини проти України. Це не знімає жодної індивідуальної відповідальності з правопорушників прав жертв конфлікту, а лише сприятиме забезпеченню гарантій прав жертв в умовах збройного конфлікту. При застосуванні вказаної методології під час розроблення проектів нормативно-правових актів та призведення до стандартів перехідного правосуддя діючих НПА, мають належним чином запрацювати адміністративні механізми забезпечення прав жертв збройної агресії, знизитися навантаження на суди та забезпечити ефективних доступ до правосуддя.

В свою чергу практичне застосування вказаної Методології, на мою думку, покращили б наступні доопрацювання.

В п. 3 розділу I Методології зазначено про важливість під час оцінки законодавства врахування практики його застосування в умовах збройної агресії. Враховуючи важливість врахування практики застосування законодавства, одним з додаткових окремих етапів експертизи, визначених в п. 3 розділу IV Методології, під час проведення експертизи діючого НПА міг би бути аналіз практичного застосування норми НПА чи НПА в цілому судами, органами влади. Вказаний аналіз допоміг би в розумінні необхідності внесення змін до певної норми чи НПА в цілому, можливості його застосування до певних правовідносин. Оскільки іноді хоча формально норми права мали б регулювати визначені правовідносини, проте практика їх застосування свідчить про необхідність прийняття іншого НПА чи внесенню змін до норм права з метою усунення перешкод в застосуванні НПА.

Також для запобігання випадків не проведення експертизи при розробці проектів НПА чи аналізі діючих НПА органами влади в Методології, було б

доречно окреслити перелік НПА, які підлягають аналізу на підставі Методології в п. 3 розділу I Методології.

Для уникнення тривалого проведення аналізу на підставі Методології варто окреслити строки проведення аналізу для певного проекту НПА чи НПА.

Крім того, іноді реалізації норм права перешкоджають відсутність бюджетних асигнувань на покриття витрат для компенсації, реабілітації чи іншого. Тому аналіз наявності чи відсутності бюджетних асигнувань на репарації та пропозиції щодо змін в Державному бюджеті України також сприятиме забезпеченню прав та гарантій жертв і може бути одним з додаткових окремих етапів експертизи, визначений в п. 3 розділу IV Методології.

Серед етапів експертизи в п. 3 розділу IV Методології, на мою думку, також необхідно додати питання визначення регулювання цих самих правовідносин іншими НПА, з метою виключення можливості юридичної колізії.

Також в п. 3 розділу IV Методології або в п. 7 розділу IV Методології необхідно додати загальні положення щодо складових висновку. Наприклад, прописати, що у висновку має бути зазначено: назву НПА, сфери правового регулювання і т.д. згідно наявного прикладу висновку. Оскільки в загальних положеннях не визначені складові висновку і його структура міститься вже тільки в наявному прикладі висновку. Також варто було б окреслити можливі варіанти рекомендацій, що саме рекомендації мають містити, наприклад: внесення змін до НПА чи проекту НПА щодо яких проводиться експертиза; внесення змін до інших НПА чи проектів НПА; розроблення нових НПА; скасування діючих НПА чи їх частин.

Після внесення рекомендованих змін до розділу IV «Порядок проведення експертизи» Методології, він буде достатньою підставою визначення порядку проведення експертизи НПА чи проекту НПА. Приклад експертизи НПА/проекту НПА та висновку має бути також складовою розділу IV «Порядок проведення експертизи» Методології.

Вказаний порядок проведення експертизи має бути складовою Методології для забезпечення загального підходу до експертизи на підставах визначених Методологією. Проведення експертизи проектів НПА чи змін до діючих НПА у сферах, визначених в п. 4 розділу IV Методології має бути частиною прогнозування нормотворчої діяльності суб'єктів експертизи.