

Note from the Field

Access to Justice Amid War in Ukraine Gateway

ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ АБО ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: НОВІ ВИКЛИКИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ В УКРАЇНІ

Угриновська Оксана,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу,
Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна
oksana.uhrynovska@lnu.edu.ua <https://orcid.org/0000-0002-3642-5903>

Ониськів Юрій,

студент 1 курсу магістратури юридичного факультету, спеціалізація «Правосуддя і
судове адміністрування», Львівський національний університет імені Івана Франка,
Україна
yura.on72@gmail.com <https://orcid.org/0000-0001-8751-6410>

Редактор української версії статті – Поліна Львова

Анотація.

Збройна агресія проти України почалася в 2014 році, коли було окуповано Крим і частину території України. Це призвело до зникнення ряду людей, а в законодавстві України з'явилося нове поняття осіб, зниклих безвісти під час військового конфлікту. Новий закон визначає поняття осіб, зниклих безвісти внаслідок особливих обставин та у зв'язку з військовим конфліктом. Відмінність цього інституту полягає в тому, що визнання особи безвісно відсутньою в першу чергу спрямоване на захист цих осіб. Статус особи, яка зникла безвісти під час військового конфлікту, надає особі ряд гарантій щодо захисту її прав та сприяння її розшуку. Однак сьогодні впровадження цього інституту є незавершеним. Це дослідження мало на меті виявити прогалини, які перешкоджають повноцінному захисту прав осіб, зниклих безвісти, та оптимізувати діяльність органів влади щодо захисту цієї категорії осіб, спираючись на національне законодавство та судову практику. Також йшлося про запровадження у квітні 2022 року інституту Уповноваженого з питань зниклих безвісти в

Original version:

O Uhrynovska, Y Onyskiv 'Declaring a Natural Person Missing or Dead in Civil Proceedings: New Challenges in the Conditions of Armed Aggression in Ukraine' 2022 4(16) Access to Justice in Eastern Europe 1-12. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.3-n000334

Published: 15 Aug 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000334>)

особливих обставинах, метою якого є координація влади, правоохоронних органів щодо розшуку зниклих безвісти осіб.

Ключові слова

визнання особи безвісно відсутньою; особа, зникла безвісти; оголошення особи померлою; провадження на тимчасово окупованих територіях; Інститут Уповноваженого з питань зниклих безвісти за особливих обставин.

1. ВСТУП

З 2014 року триває збройна агресія Російської Федерації проти України. Анексія Автономної Республіки Крим та м. Севастополь, війна на сході України і, врешті, широкомасштабне вторгнення до України, яке розпочалося 24 лютого 2022 року, призводять до відкритих воєнних дій та тимчасової окупації окремих територій України. Захист усіх громадян України, особливо тих, які все ще проживають на окупованих територіях, їх життя і здоров'я є однією з функцій держави. Однак у зв'язку з втратою контролю над зайнятими ворогом територіями можливості органів державної влади України щодо захисту громадян значно обмежуються. З метою захисту прав і свобод цих громадян Верховною Радою України була прийнята низка нормативно-правових актів, серед яких закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 року зі змінами та доповненнями та «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях»¹ від 18.01.2018 року.

Воєнні дії та тимчасова окупація частини території України є причиною зникнення людей безвісти та їх загибелі. Точна кількість зниклих осіб достеменно невідома. За даними постійного представництва України в АР Крим та громадської організації «КримSOS»², з 2014 року майже 45 осіб стали жертвами насильницьких зникнень, доля 15 з них досі невідома. Також

¹ Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018 р. № 2268-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text> (дата звернення 15.03.2022)

² КримSOS. Доповідь: «Насильницькі зникнення в Криму за період окупації Російською Федерацією в 2014-2020 роках». Громадський простір, 3 грудня 2020 р. URL: <https://www.prostir.ua/?news=krimsos-predstavlya-zvit-nasylnytski-znyknennya-u-krymu-za-period-okupatsiji-rosijskoyu-federatsijeyu-u-2014-2020-rokah> (дата звернення 15.03.2022)

невідомо кількість зниклих безвісти на тимчасово непідконтрольній частині Донецької та Луганської області. За даними Міжнародного Комітету Червоного Хреста, їхня кількість може варіюватися від 800 до 1500 осіб³. Кількість зниклих безвісти осіб внаслідок вторгнення в Україну з 24 лютого 2022 року на сьогодні теж достовірно невідома⁴. Фіксуються випадки вчинення воєнних злочинів збройними силами Російської Федерації: вбивства цивільних громадян, захоплення в заручники, незаконна депортація тощо⁵. За таких умов точно встановити кількість зниклих безвісти доволі складно. За даними Уповноваженої Верховної Ради з прав людини, майже 33 тисячі мешканців Маріуполя стали жертвами незаконної депортації на територію РФ та окупованої частини Донецької області⁶. Також більше 1100 цивільних були вбиті у Київській області під час окупації, 412 з них були знайдені в Бучі⁷.

2.Провадження з визнання особи безвісно відсутньою: особливості та відмінність від визнання особи зниклою безвісти

У Цивільному⁸ і Цивільному процесуальному⁹ кодексах України передбачено та регламентовано можливість і порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Відповідно до статті 43 Цивільного кодексу України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою,

³ Міжнародний день зниклих безвісти: сотні сімей зниклих безвісти внаслідок конфлікту на Донбасі все ще чекають новин про своїх близьких. Офіційний веб-портал Міжнародного Комітету Червоного Хреста, 30 серпня 2021 р. URL: <https://blogs.icrc.org/ua/2021/08/30/idod-ukr-2021/> (дата звернення 15.03.2022)

⁴ Уповноважений закликає громадян України обов'язково повідомляти про факти зникнення родичів і близьких. Офіційний веб-портал Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, 13 липня 2022 р. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-zaklikaye-gromadyan-ukrayini-obov'yazkovo-povidomlyati-pro-fakti-zniknennya-rodichiv-i-blizkih (дата звернення 25.07.2022)

⁵ Уповноважений: окупанти вчиняють воєнні злочини стосовно українських громадян захоплених у полон. Офіційний веб-портал Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, 13 липня 2022 р. URL: https://ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-okupanti-vchinyayut-voyenni-zlochiny-stosovno-ukrayinskih-gromadyan-zahoplenih-u-polon (дата звернення 15.07.2022)

⁶ Уповноважений провела онлайн-зустріч з Генеральним директором Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти Кетрін Бомбергер. Офіційний веб-портал Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, 04 травня 2022 р. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-provela-onlajn-zustrich-z-generalnim-direktorom-mizhnarodnoyi-komisiyi-z-pitan-zniklih-bezvisti-ketrin-bomberger (дата звернення 15.05.2022)

⁷ Уповноважений: нові свідчення жажливих воєнних злочинів та катувань рашистами мирного населення. Офіційний веб-портал Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, 29 квітня 2022 р. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-prodovzhuyut-viyavlyatisya-svidchennya-zhahlivih-voyennih-zlochiv-ta-katuvan-rashistami-mirnogo-naseleння (дата звернення 15.05.2022)

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

Original version:

O Uhrynovska, Y Onyskiv 'Declaring a Natural Person Missing or Dead in Civil Proceedings: New Challenges in the Conditions of Armed Aggression in Ukraine' 2022 4(16) Access to Justice in Eastern Europe 1-12. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.3-n000334

Published: 15 Aug 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000334>)

якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування¹⁰. У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року. Касаційний цивільний суд у своєму рішенні від 07.05.2018 року (справа № 225/1297/17)¹¹ зазначив, що безвісна відсутність – це посвідчення в судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання за умов, що не вдалося встановити місця її знаходження (перебування). При визнанні особи безвісно відсутньою застосовується презумпція, що особа є живою, однак встановити її місце знаходження у цей час неможливо, причому вказана презумпція має спростовний характер. Норма ст. 43 ЦК України передбачає перш за все з'ясування місця постійного проживання особи на час її зникнення, заходів, які вживав заявник для встановлення місця знаходження особи, щодо якої ставиться питання про визнання безвісно відсутньою, та чи були вичерпані усі можливості для її віднайдення.

Підставами для визнання фізичної особи безвісно відсутньою є **сукупність юридичних фактів**, тобто юридичний склад, до якого включаються:

- а) відсутність відомостей про перебування фізичної особи у місці її постійного проживання;
- б) відсутність відомостей про дійсне перебування особи і неможливість отримати такі відомості;
- в) сплив річного строку з дня одержання останніх відомостей про місце перебування фізичної або з дня, визначеного відповідно до частини другої статті 43 ЦК України;
- г) наявність у заявника правової зацікавленості у вирішенні питання про визнання особи безвісно відсутньою.¹²

Водночас суди першої інстанції в Україні неодноразово наголошують, що до предмета доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою входять:

¹⁰ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

¹¹ Постанова КЦС ВС у справі № 225/1297/17 від 07.05.2018 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень* URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342201>

¹² Там само

- безвісна відсутність громадянина;
- наявність правової зацікавленості особи, що подає заяву про визнання громадянина безвісно відсутнім;
- вживання заявником заходів до розшуку особи;
- неможливість встановлення місця знаходження даної особи;
- наявність обставин, що загрожували смертю фізичної особи, яка пропала безвісті;
- наявність обставин, що дають підставу припустити її загибель від певного нещасного випадку;
- існування обставин, що дають підставу вважати, що особа може умисно ховатися: знаходитися в розшуку, не бажає виплачувати аліменти або виконувати інші рішення суду тощо;
- відсутність спору про право.¹³

Слід звернути увагу і на те, що після початку російської збройної агресії у законодавстві України з'явилося поняття «*особи, зниклі безвісти*». Правовий статус таких осіб визначається Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 12 липня 2018 року. Відповідно до цього Закону особа, зникла безвісти, – фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук. Також у цьому Законі визначено поняття осіб, зниклих безвісти у зв'язку з особливими обставинами та у зв'язку з воєнним конфліктом – це особи, які зникли безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, воєнними діями, заворушеннями всередині держави або у зв'язку з надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру або іншими подіями, що можуть спричинити масову загибель людей, та особи, які зникли безвісти у зоні збройного конфлікту під час проходження нею військової служби або за будь-яких інших обставин, що підтверджують факт перебування особи у цій зоні.¹⁴ Хоча перелічені вище категорії осіб мають схоже нормативне формулювання, між ними є деякі суттєві відмінності у **причинах** набуття такого статусу, **порядкові** його набуття та **правових наслідках** у разі набуття.

Особа може бути визнана *безвісно відсутньою* лише за рішенням суду у порядку, визначеному главою 4 розділу IV Цивільного процесуального

¹³ Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/85/20 від 10.01.2020 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86831777>

¹⁴ Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12.07.2018 р. № 2505-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 38. Ст.280.

Original version:

O Uhrynovska, Y Onyskiv 'Declaring a Natural Person Missing or Dead in Civil Proceedings: New Challenges in the Conditions of Armed Aggression in Ukraine' 2022 4(16) Access to Justice in Eastern Europe 1-12. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.3-n000334

Published: 15 Aug 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000334>)

кодексу України¹⁵. У разі визнання особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та *встановлює над ним опіку*. За заявою заінтересованої особи чи органу опіки та піклування над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, опіка може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою.

Опікун над майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, *приймає виконання цивільних обов'язків на її користь*, погашає за рахунок її майна борги, *управляє цим майном в її інтересах*, надає за рахунок цього майна утримання особам, яких зникла безвісти особа за законом зобов'язана доглядати. Також *чоловік або дружина* безвісно відсутньої особи *набувають права розірвати шлюб у спрощеному порядку* через державні органи реєстрації актів цивільного стану, а зобов'язання, тісно пов'язані з особою безвісно відсутнього, припиняються. Суб'єктний склад заявників у даному провадженні прямо законом не визначено. У судовій практиці найчастіше зустрічаються випадки звернення до суду близькими родичами особи, щодо якої здійснюється провадження, рідше органами влади, які наділені певними повноваженнями або керівниками військових частин. Основним критерієм для можливості звернення до суду є юридична заінтересованість. Ця властивість безпосередньо впливає із сутності права на звернення до суду. Її відсутність тягне за собою неможливість подання особою заяви та порушення цивільної справи, оскільки вона не є належним заявником¹⁶.

Для прикладу, у справі № 129/716/16-ц, яка розглядалась Гайсинським районним судом Вінницької області, заявниця звернулася із заявою про визнання свого чоловіка безвісно відсутнім. За твердженнями заявниці, її чоловік зник безвісти під час боїв під Іловайськом у 2014 році і до сьогодні його місцезнаходження невідоме. Визнання його безвісно відсутнім було необхідним для заявниці, щоб отримати статус особи, на яку поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» з метою отримання субсидії, соціальної допомоги та передбачених

¹⁵ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

¹⁶ Полюк Ю.І. Юридична заінтересованість як передумова виникнення права на звернення до суду. Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.). У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім "Гельветика", 2017. С. 689–692.

чинним законодавством пілґ. Суд встановив наявність юридичної заінтересованості і задовольнив заяву¹⁷.

В іншому випадку, у справі 671/282/19 представник Волочиської районної державної адміністрації Хмельницької області звернулась до суду в інтересах неповнолітнього із заявою про визнання його батька безвісно відсутнім. У судовому засіданні заявник свою заяву підтримала і просила задовольнити. Судом встановлено, що дитина позбавлена батьківського піклування. Батько не цікавиться життям сина. Де він зараз знаходиться невідомо, але за інформацією, якою володіла померла дружина безвісно відсутнього та Волочиський відділ поліції, місце проживання батька: с. Біле, Лутугінського району Луганської області. Через непідконтрольність даної території українській владі, Волочиська РДА позбавлена можливості захистити права дитини і знайти його батька. Дитина проживає з співмешканцем матері. Саме він виховує і повністю утримує дитину та бажає її всиновити. Таким чином, у даній справі було встановлено спеціальний вид юридичної заінтересованості органу державної влади¹⁸.

Рішення про визнання особи безвісно відсутньою може бути скасоване *лише* судом. Підставою для скасування рішення є одержання судом заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або відомостей про місцеперебування цієї особи. Заяву може бути подано особою, яку було визнано безвісно відсутньою або іншою заінтересованою особою до суду, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою або до суду за місцем перебуванням особи.

Відповідно, у разі скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою правові наслідки такого визнання втрачають свою силу, а права такої особи мають бути поновлені у встановленому законом порядку.

Таким чином, визнання особи безвісно відсутньою найчастіше необхідне для задоволення законних інтересів інших осіб, переважно її близьких родичів.

¹⁷ Рішення Гайсинського районного суду Вінницької області у справі № 129/716/16-ц від 01.04.2016 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57089327>

¹⁸ Рішення Волочиського районного суду Хмельницької області у справі № 671/282/19 від 18.03.2019 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80544928>

Original version:

O Uhrynovska, Y Onyskiv 'Declaring a Natural Person Missing or Dead in Civil Proceedings: New Challenges in the Conditions of Armed Aggression in Ukraine' 2022 4(16) Access to Justice in Eastern Europe 1-12. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.3-n000334

Published: 15 Aug 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000334>)

Водночас набуття особою статусу *зниклої безвісти* можливе з моменту подання заяви до органів Національної поліції про факт зникнення особи безвісти та її розшук або за рішенням суду. Особа вважається зниклою безвісти до моменту припинення її розшуку. Водночас набуття фізичною особою такого статусу не перешкоджає зверненню до суду її родичами чи іншими заінтересованими особами із заявою про визнання її безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Навіть при прийнятті судом одного з цих рішень особа не втрачає свої права як зникла безвісти. Особа, зникла безвісти, має всі права, гарантовані Конституцією та законами України, а також має право на всебічне розслідування обставин її зникнення та встановлення її місцеперебування. Держава зобов'язана вжити всіх можливих заходів для розшуку особи, зниклої безвісти. За цією особою зберігаються місце роботи, займана посада та середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, незалежно від підпорядкування, але не більш як до моменту оголошення такої особи померлою у порядку, встановленому законодавством. Особам, які зникли безвісти під час проходження військової служби внаслідок збройного конфлікту та/або воєнних дій, надаються *гарантії*, передбачені Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»¹⁹ та іншими законами України.

За первинною редакцією даного Закону з метою забезпечення координації діяльності державних органів, уповноважених на облік та/або розшук осіб, зниклих безвісти, у тому числі розшук осіб, зниклих безвісти в районі проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей, районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації створювалась *Комісія з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин*. Це консультативний орган при Кабінетові Міністрів України. Також цим Законом передбачено створення Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти, Порядок ведення якого встановлюється Кабінетом Міністрів України. Цей реєстр містить інформацію про зниклих осіб, інформацію, яка дає змогу їх ідентифікувати, наявність чи відсутність судового рішення про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою та іншу інформацію, яка може допомогти при розшуку особи.

¹⁹ Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ. Відомості Верховної Ради України, 1992, № 15, ст.190

14 квітня 2022 року до цього Закону було внесено зміни, за якими він відтепер поширюється лише на осіб, зниклих безвісти за особливих обставин – осіб, зниклих безвісти у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру. Також вводиться поняття пошукової групи – гуманітарна місія органів, уповноважених на облік та/або розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, а також на виконання інших функцій, пов'язаних з реалізацією цього Закону, організацій та/або окремих осіб, спрямована на пошук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, їх останків, розшук і фіксацію місць поховання осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, проведення вилучення тіл (останків) померлих (загиблих) осіб та вивезення їх останків. А також замість Комісії вводиться інститут Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Саме він координує органи влади, правоохоронні органи з питань розшуку зниклих безвісти. Діяльність Уповноваженого забезпечує Секретаріат Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, який утворюється у складі відповідального органу виконавчої влади. Крім того, нотаріуси набувають право встановлювати опіку над майном особи, зниклої безвісти, за заявою заінтересованої особи²⁰.

Відмінність даного інституту від попереднього полягає в тому, що визнання особи зниклою безвісти перш за все спрямоване саме на захист цих осіб. Як можна було побачити, статус зниклої безвісти надає особі низку гарантій з метою захисту її прав та сприяння у розшуках цієї особи. Однак на сьогодні реалізація цього інституту є неповною. З метою усунення прогалин, які перешкоджають повноцінному захисту прав зниклих безвісти, та оптимізації діяльності органів влади щодо захисту цієї категорії осіб було прийнято зміни до законодавства.

3. Провадження з оголошення особи померлою та відмінність від встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованих територіях

Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування *протягом*

²⁰ Про внесення змін до Закону України "Про правовий статус осіб, зниклих безвісти" та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 14.04.2022 № 2191-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2191-20#Text> (дата звернення 15.05.2022)

Original version:

O Uhrynovska, Y Onyskiv 'Declaring a Natural Person Missing or Dead in Civil Proceedings: New Challenges in the Conditions of Armed Aggression in Ukraine' 2022 4(16) Access to Justice in Eastern Europe 1-12. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.3-n000334

Published: 15 Aug 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000334>)

трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців.

Процесуальний порядок визнання особи померлою аналогічний до оголошення її безвісно відсутньою. Те ж саме стосується і суб'єктного складу учасників провадження та вимог до них щодо права на звернення до суду. Для прикладу, у справі № 308/10708/19 заявник звернувся до Перечинського районного суду Закарпатської області із заявою про визнання свого брата померлим. Вимоги обґрунтовані тим, що його брат проживав у тимчасово окупованому Донецьку. Востаннє відомості про нього були отримані ще у 2014 році, згідно з якими у липні того року до будинку брата увірвались озброєні особи та вивезли його у невідомому напрямку. З того часу він додому не повертався, відомостей про його місце перебування у рідних немає. Оскільки брат пропав безвісти за обставин, які загрожували смертю, оголошення брата померлим необхідне йому для вступу у спадщину, тому враховуючи наведене, просить заяву задовольнити. Суд встановив наявність юридичної заінтересованості у заявника та задовольнив заяву про визнання його брата померлим.²¹

Слід також зауважити, що у Цивільному процесуальному кодексі існує інститут встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованих територіях. На відміну від інституту оголошення особи померлою, який регламентується главою 4 розділу IV ЦПК України, встановлення факту смерті відбувається за процесуальними правилами, які визначають встановлення фактів, що мають

²¹ Рішення Перечинського районного суду Закарпатської області у справі № 308/10708/19 від 07.12.2020 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93645170>

юридичне значення. Особливості розгляду таких справ визначені у ст. 317 ЦПК України.

Заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана родичами померлого або їхніми представниками до суду за межами такої території України. Справи про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, розглядаються невідкладно з моменту надходження відповідної заяви до суду. Рішення у таких справах підлягають негайному виконанню.

Основною відмінністю визнання особи померлою від встановлення факту смерті є те, що *визнання особи померлою* базується на презумпції її смерті за *відсутності доказів протилежного*, а *встановлення факту смерті особи* – *безпосередньо на доказах її смерті*. Також законодавством не передбачено порядку дій у разі, якщо особа, факт смерті якої встановлено, виявиться живою. Не передбачено також суттєвих правових наслідків встановлення факту смерті особи. Наприклад, коли особу визнають померлою і відкривається її спадщина, спадкоємці не мають права відчужувати це майно протягом 5 років. Щодо встановлення факту смерті особи такої заборони закон не передбачає²². Тому, на нашу думку, обидва вищевказані інститути не мають суттєвих відмінностей, а подекуди дублюють один одного, що може ускладнити можливість їхнього правозастосування.

4. Ключові правові проблеми провадження у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою в умовах воєнних дій та тимчасової окупації окремих територій України

Сьогодні є дві визначальні правові проблеми, пов'язані з провадженням і доказуванням у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою: визначення підсудності і допустимість засобів доказування.

Відповідно до ч. 1 ст. 305 ЦПК України заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою подається до суду за місцем

²² Плеева В. А., Мазур В. В. Співвідношення понять «Оголошення особи померлою» та «Встановлення факту смерті» за цивільним та цивільно-процесуальним законодавством України. *Право і суспільство*. 2018. №3. С. 104–109.

Original version:

O Uhrynovska, Y Onyskiv 'Declaring a Natural Person Missing or Dead in Civil Proceedings: New Challenges in the Conditions of Armed Aggression in Ukraine' 2022 4(16) Access to Justice in Eastern Europe 1-12. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.3-n000334

Published: 15 Aug 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000334>)

проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна. Але станом на сьогодні через бойові дії і втрату контролю над окремими територіями України частина судів не має можливості здійснювати свої функції, а Вища рада правосуддя станом на початок вторгнення не могла здійснювати свої повноваження через відсутність кворуму. За таких умов 3 березня 2022 року Верховна Рада України прийняла зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами, робота суду може бути припинена з одночасним визначенням іншого суду, який буде здійснювати правосуддя на території суду, що припинив діяльність, та який найбільш територіально наближений до суду, роботу якого припинено, або до іншого визначеного суду, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, а у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя своїх повноважень – за розпорядженням Голови Верховного Суду.²³ Як зазначає Голова Верховного Суду В. Князев, від початку вторгнення було змінено підсудність майже 20% судів України.

Іншою, більш серйозною проблемою є допустимість засобів доказування. Оскільки Україна не визнає правосуб'єктність ні окупаційних адміністрацій, ні «органів влади» самопроголошених квазідержавних утворень, то і документи, видані ними, не можуть визнаватися допустимими доказами. Однак у міжнародному праві існує принцип, який має назву «намібійські винятки», сформульований Міжнародним Судом ООН у його Консультативному висновку від 21 червня 1971 року (Namibia case). Цей принцип активно використовується також у практиці Європейського суду з прав людини та судів України. Він полягає у тому, що документи, видані окупаційними адміністраціями, можуть визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян. Це не означає визнання окупаційної влади чи її правосуб'єктності.

Як приклад, можна навести рішення ЄСПЛ у справі «Кіпр проти Туреччини». Суд, пославшись на цей висновок Міжнародного суду ООН, дійшов висновку, що в ситуаціях, подібних до тієї, що має місце у цій справі, зобов'язання

²³ Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ : Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20> (дата звернення 15.03.2022 р.)

ігнорувати дії фактично існуючих утворень, таких, як «Турецька Республіка Північного Кіпру», є далеко не абсолютним. Суд вважає, що на території, про яку йдеться, життя її мешканців ішло своєю чергою, і фактично існуючі органи влади, зокрема відповідні суди, повинні забезпечити задовільний рівень і захищеність цього життя. Суд зауважив, що, виходячи з інтересів цих мешканців, треті держави та міжнародні організації, особливо суди, не можуть просто ігнорувати дії таких органів влади. Протилежний висновок означав би цілковите нехтування всіма правами мешканців цієї території при будь-якому обговоренні їх у міжнародному контексті, а це означало б позбавлення останніх належних їм мінімальних прав. Роблячи цей висновок, більшість складу Суду підкреслила, що немає жодних підстав узаконювати «ТРПК», і знову наголосила на тому, що Уряд Республіки Кіпр залишається єдиним законним урядом Кіпру²⁴.

Даний принцип часто використовується судами України. Для прикладу, у справі № 524/551/20 Автозаводський районний суд м. Кременчука розглядав заяву про визнання безвісно відсутнім батька заявниці. У листопаді 2017 року він взяв особисті речі та поїхав у АР Крим, м. Алушта, де мешкає його рідний брат. З того часу місцезнаходження батька їй невідоме. Вона зверталась до МВС АР Крим, проте встановити його місцезнаходження не виявилось можливим. Посилаючись на вищевикладені обставини, заявниця просить визнати її батька безвісно відсутнім. Встановлення факту необхідне заявниці для оформлення субсидії на оплату житлово-комунальних послуг. Доказом того, що батько заявниці справді зник, є постанова ОМВС Росії в м. Алушта від 19.01.2018 року, якою порушено справу за фактом його зникнення. Беручи до уваги документи, видані на тимчасово окупованій території, які підтверджують зникнення безвісти батька заявниці, суд керується «намібійськими винятками» Міжнародного суду ООН: документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян, а також практикою Європейського суду з прав людини. При цьому у таких виняткових випадках визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав людини жодним чином не легітимізує таку владу. Саме це стало ключовим для ухвалення

²⁴ Рішення ЄСПЛ у справі «Кіпр проти Туреччини» від 10 травня 2001 року (справа № 25781/94). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/Eng?i=001-59454> (дата звернення 15.05.2022)

Original version:

O Uhrynovska, Y Onyskiv 'Declaring a Natural Person Missing or Dead in Civil Proceedings: New Challenges in the Conditions of Armed Aggression in Ukraine' 2022 4(16) Access to Justice in Eastern Europe 1-12. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.3-n000334

Published: 15 Aug 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000334>)

рішення, яким задоволено заяву та визнано батька заявниці безвісно відсутнім²⁵.

В іншому випадку заявниця звернулась до Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області із заявою про визнання безвісно відсутнім свого чоловіка (справа № 185/4679/19). Заява обґрунтована тим, що в січні 2014 року її колишній чоловік пішов із дому і не повернувся. На зв'язок із рідними не виходить. За адресою проживання близьких родичів не знаходиться, підприємство, на якому він працював, ліквідовано, а із сайту центру «Миротворець» заявниці стало відомо, що її колишній чоловік з 2016 року є бойовиком терористичної організації «ДНР». Задовольняючи дану заяву, суд взяв до уваги доказ – роздруківку зі сторінки з мережі Інтернет (з сайту «ДНР»), яка підтверджує станом на серпень 2016 року ця особа є «боевиком НВФ «Оплот».

У даній справі суд також застосував «намібійські винятки» в контексті оцінки документів, виданих закладами, що знаходяться на окупованій території, як доказів, оскільки можливості збору доказів в таких випадках можуть бути істотно обмеженими, у той час як встановлення відповідних фактів має істотне значення для реалізації цілої низки прав людини, включаючи право власності (спадкування), право на повагу до приватного та сімейного життя тощо.²⁶

Таким чином, можна зробити висновок, що російська агресія проти України створює перешкоди у здійсненні цивільних прав та у виконанні державою своїх функцій. Тому при здійсненні цивільного провадження з визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою в умовах воєнних дій та тимчасової окупації окремих територій України слід дотримуватися особливостей, передбачених національним та міжнародним правом для таких умов.

5. Висновки

²⁵ Рішення Автозаводського районного суду м. Кременчука у справі № 524/551/20 від 24.02.2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87779347> (дата звернення 15.05.2022)

²⁶ Рішення Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області у справі № 185/4679/19 від 22.10.2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85825105> (дата звернення 15.05.2022)

1. Відмінність визнання особи безвісно відсутньою від оголошення особою зниклою безвісти полягає у тому, що інститут безвісної відсутності особи перш за все спрямований на захист осіб, яким ця безвісна відсутність особи може створювати труднощі у здійсненні своїх прав та законних інтересів, у той час «намібійські винятки» як визнання особи зниклою безвісти спрямоване саме на захист цієї особи, захист її основоположних прав, у тому числі цивільних та трудових. Також існують суттєві відмінності у юридичних та фактичних підставах набуття цих статусів, порядку їх набуття та втрати. Крім того, набуття особою статусу зниклої безвісти не позбавляє заінтересованих осіб права на звернення до суду щодо визнання її безвісно відсутньою або оголошення її померлою.
2. Основна відмінність оголошення особи померлою від встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території полягає у тому, що визнання особи померлою ґрунтується на презумпції смерті особи за відсутності доказів іншого, а встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території – безпосередньо на доказах смерті особи. Також оголошення особи померлою є самостійним видом справ, які розглядаються в порядку окремого провадження, а встановлення факту смерті належить до справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. В іншому ці два інститути не мають суттєвих розбіжностей, а подекуди навіть дублюють один одного.
3. Сьогодні існують дві основні правові проблеми, пов'язані з визнанням фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою в умовах бойових дій та тимчасової окупації окремих територій України: визначення підсудності справ та допустимість засобів доказування.
4. Через воєнні дії частина судів України не має фактичної можливості здійснювати правосуддя. З огляду на це Верховна Рада України прийняла зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами робота суду може бути припинена з одночасним визначенням іншого суду, який буде здійснювати правосуддя на території суду, що припинив діяльність, та який найбільш територіально наближений до суду, роботу якого припинено, або до іншого визначеного суду, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, а у разі неможливості здійснення Вищою

Original version:

O Uhrynivska, Y Onyskiv 'Declaring a Natural Person Missing or Dead in Civil Proceedings: New Challenges in the Conditions of Armed Aggression in Ukraine' 2022 4(16) Access to Justice in Eastern Europe 1-12. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.3-n000334

Published: 15 Aug 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000334>)

радою правосуддя своїх повноважень – за розпорядженням Голови Верховного Суду.

5. Незважаючи на невизнання Україною та більшістю країн-членів ООН правосуб'єктності окупаційних адміністрацій Російської Федерації та «органів влади» квазідержавних утворень, документи, видані ними, можуть визнаватися як допустимі докази, якщо їхнє невизнання тягне за собою суттєве обмеження чи порушення прав і свобод громадян. Взяття цих документів до уваги не означає автоматичне визнання окупаційної адміністрації чи її правосуб'єктності. Цей принцип має назву «намібійські винятки».

6. Збройна агресія проти України створює складні умови для реалізації прав та інтересів. Заради захисту вразливої категорії громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях або мають там родичів, було прийнято низку нормативно-правових актів. Також було запроваджено спеціальні правові інститути, спрямовані на захист фізичних осіб, які постраждали від війни в Україні. Однак їхня імплементація ще не є до кінця завершеною, а деякі з них містять суттєві неточності, що може зашкодити здійсненню своїх прав уразливими громадянами України, особливо в умовах відкритої збройної агресії.

Джерела

1. Плеєва В. А., Мазур В. В. Співвідношення понять «Оголошення особи померлою» та «Встановлення факту смерті» за цивільним та цивільно-процесуальним законодавством України. *Право і суспільство*. 2018. №3. С. 104–109.

2. Полюк Ю. І. Юридична заінтересованість як передумова виникнення права на звернення до суду. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.). У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса, 2017. С. 689–692.