

45. The EU integrated political crisis response – IPCR – arrangements in brief. European Council. URL: <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/publications/the-eu-integrated-political-crisis-response-ipcr-arrangements/>.
46. Copernicus – The European Earth Observation Programme. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/commission/index_en.
47. European Programme for Critical Infrastructure Protection (EPCIP). Migration and home affairs. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/content/european-programme-critical-infrastructure-protection-epcip_en.
48. What is CISE? Maritime CISE (Common Information Sharing Environment). Maritime forum. European Commission. URL: <https://webgate.ec.europa.eu/maritimeforum/en/node/3575>.
49. Степан Каван. Гражданская защита в Европейском Союзе. Технический Университет Острава 2014/15. URL: https://fbiweb.vsb.cz/moldavia/files/_CO_Kavan.pdf.

УДК 351.74; 347.131

КЛИЧКОВ А.О.

ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ У КОНТЕКСТІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Наукова стаття присвячена окремим аспектам розуміння безвісної відсутності та особливостям врегулювання правового статусу безвісно відсутніх осіб у контексті проведення антитерористичної операції на Сході України. Запропоноване власне бачення досліджуваних питань.

Ключові слова: безвісна відсутність, збройний конфлікт, особа, місце перебування якої невідоме, правовий статус, цивільне право, цивільне судочинство.

Научная статья посвящена отдельным аспектам понимания безвестного отсутствия и особенностям урегулирования правового статуса безвестно отсутствующих лиц в контексте проведения антитеррористической операции на Востоке Украины. Предложено собственное видение исследуемых вопросов.

Ключевые слова: безвестное отсутствие, вооруженный конфликт, лицо, место пребывания которого неизвестно, правовой статус, гражданское право, гражданское судопроизводство.

The scientific article is devoted to certain aspects of the understanding of the unknown absence and peculiarities of the regulation of the legal status of missing persons in the context of a counterterrorist operation in the East of Ukraine. Proposed own vision of the studied issues

Key words: unclear absence, armed conflict, person, whose place of residence is unknown, legal status, civil law, civil justice.

Постановка проблеми. Законодавство завжди пов'язує виникнення особистих немайнових і майнових прав учасників цивільних правовідносин, їх зміну і припинення із настанням юридичних фактів. У більшості випадків вони підтверджуються різними свідоцтвами, довідками та іншими документами, що видаються особам в адміністративному порядку. За відсутності можливості у заінтересованих осіб довести документально, що той чи інший факт мав місце, допускається судовий порядок встановлення фактів, що мають юридичне значення.

© КЛИЧКОВ А.О. – ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу (Національна академія внутрішніх справ)

Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, розглядаються у цивільному процесі в порядку окремого провадження. Теорія цивільного процесуального права виходить із того, що окреме провадження є різновидом проваджень цивільного судочинства, в якому, як і в інших провадженнях, здійснюється правосуддя у цивільних справах [1, с. 172].

Законодавство Римської імперії передбачало можливість звернення до судді та доведення перед державною офіційною особою, що той або інший факт справді мав місце, але документи про такий факт втрачено. Такі факти отримали назву «юридичні», оскільки лише за їх наявності в особи виникають юридичні права. Такий вид провадження склався історично і застосовується в усіх судових системах світу в тій або іншій інтерпретації [2, с. 338–339; 3, с. 470–472].

У контексті досліджуваного питання варто звернути увагу на важливий аспект. Родина зниклого безвісти має право на пенсію у зв'язку із втратою годувальника в порядку ст. 30 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [4]. Стаття 29 цього ж Закону закріплює положення про те, що сім'ї військовослужбовців, які зникли безвісти в період бойових дій, прирівнюються до сімей загиблих на фронті [4]. Вбачається, що визнання такої особи зниклою безвісти або померлою в порядку цивільного судочинства є недоцільним, оскільки позбавляє родину зниклого безвісти отримання пільг (пенсій), які вона має мати як родина учасника бойових дій, який зник безвісти. Закон України «Про пенсійне забезпечення» у ч. 5 ст. 37 зазначає, що всі правила цього Закону, що стосуються сімей померлих, відповідно поширюються (оскільки не обумовлено інше) і на сім'ї безвісно відсутніх, якщо безвісна відсутність годувальника засвідчена у встановленому порядку [5]. Проблема, на наш погляд, полягає у наступному:

- Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», так само, як і Закон України «Про пенсійне забезпечення» передбачають можливість настання пенсійного забезпечення у разі безвісної відсутності, але співвідносяться між собою як «спеціальне» та «загальне»;

- безвісна відсутність у порядку Закону України «Про пенсійне забезпечення» засвідчується у встановленому порядку і таким порядком є судовий порядок;

- порядок встановлення безвісної відсутності у контексті Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» не конкретизовано, а лише передбачено, що сім'ї військовослужбовців, які зникли безвісти в період бойових дій, *прирівнюються (як і ким прирівнюються – не відомо. курсив наш)* до сімей загиблих на фронті.

Така законодавча позиція вносить корективи у розуміння безвісної відсутності, оскільки встановлює певний позасудовий порядок вирішення такого питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням цієї проблеми присвячені роботи фахівців різних галузей знань. Позиції окреслених аспектів відображено у працях сучасних українських цивілістів, таких як І.А. Бірюков, В.Г. Бобко, С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, О.В. Дзєра, Ю.О. Заїка, А.В. Зинов'єва, Н.С. Кузнецова, О.О. Лов'як, О.І. Угриновська, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та інші.

Мета статті – визначити поняття безвісної відсутності та особливості окремих аспектів врегулювання правового статусу безвісно відсутніх осіб у контексті проведення антитерористичної операції на Сході України.

Виклад основного матеріалу. За статтею 43 ЦК України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. 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 [6].

У теорії цивільного права, з урахуванням практичної складової, визнання фізичної особи безвісно відсутньою відбувається за таких умов:

- а) протягом одного року фізична особа відсутня за місцем свого постійного проживання;
- б) протягом цього ж строку заінтересованим особам нічого не відомо про місце її перебування;
- в) вжиті заходи для встановлення місця перебування фізичної особи не дали результатів;
- г) питання, заради яких заявник просить визнати фізичну особу безвісно відсутньою, є юридично важливими та не можуть бути вирішені без такого визнання [7, с. 11; 8; 9; 10; 11; 12; 13].

У цій ситуації звернемося до Інструкції з організації обліку особового складу Збройних сил України, затвердженої наказом Міністерства оборони України № 333 від 26.05.2014 року,

зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 12 червня 2014 р. за № 611/25388, розділом III «Організація та ведення обліку особового складу в особливий період» якої встановлено, що облік особового складу в особливий період ведеться в порядку, установленому на мирний час, та з урахуванням особливостей, викладених у цьому розділі [14].

Для обліку особового складу в особливий період використовуються:

– на особовий склад, який проходив військову службу у Збройних силах, – облікові документи, які велися на нього в мирний час;

– на особовий склад, призваний із запасу у разі оголошення мобілізації:

на офіцерів, осіб рядового, сержантського і старшинського складу – особові справи та послужні картки, отримані з військових комісаріатів;

на сержантів і солдатів – обліково-послужні картки, вилучені з їхніх військових квитків.

У кадровому органі Генерального штабу для оперативного обліку військовослужбовців, призваних із запасу, і військовослужбовців, переміщених у період мобілізації на інші посади, використовуються Контрольні картки [14].

Особовий склад, який прибув по мобілізації, зараховується в день прибуття до списків особового складу військової частини, проводиться наказом по стройовій частині після закінчення відмобілізування командирами цих частин відповідно до мобілізаційного призначення за мобілізаційним планом незалежно від номенклатури посад для призначення на мирний час. Ці накази є підставою для визначення посадового становища офіцерів, осіб рядового, сержантського і старшинського складу, запису відомостей про них до облікових документів, виписки та видачі їм документів, що посвідчують особу. Зазначені накази не дублюються наказами по особовому складу [14].

Військовозобов'язані, призвані по мобілізації, вважаються зарахованими на військову службу з дня прибуття до військового комісаріату для відправки у військову частину. У військових квитках особового складу, призваного по мобілізації, а в офіцерів, осіб рядового, сержантського і старшинського складу, крім того, в особових справах і послужних картках робиться запис про дату призову по мобілізації і направлення до місця служби, що засвідчується підписом військового комісара і гербовою печаткою. Особам, які прибули по мобілізації безпосередньо до військових частин або перебували на цей час на навчальному зборі, відмітки про час їх призову робляться у військових квитках начальником штабу військової частини. До отримання офіцерами, особами рядового, сержантського і старшинського складу, призваними із запасу, документів, що посвідчують особу, в їхні військові квитки вносяться також записи про призначення на посаду та інші зміни в службовому становищі [14].

Облік офіцерів, осіб рядового, сержантського і старшинського складу військових частин, які беруть участь у бойових діях, ведеться за схемою обліку офіцерів, осіб рядового, сержантського і старшинського складу в кадрових органах, які беруть участь у бойових діях. *Персональний облік особового складу, який вибув зі строю через загибель (смерть), поранення, хворобу та з інших причин, у підрозділах військових частин ведеться в такому порядку:*

– у відділенні та взводі – про всіх військовослужбовців, які вибули зі строю, командири відділень і взводів доповідають своєму безпосередньому командирі (начальнику) щодня під час бою і після перевірки наявності особового складу після бою;

– у роті (батареї), окремому підрозділі – на всіх військовослужбовців, які вибули зі строю, складається Іменний список особового складу, який вибув зі строю. Іменний список особового складу, який вибув зі строю, щоденно подається командирі батальйону (дивізіону), до штабу військової частини;

– у батальйоні (дивізіоні, ескадрильї) – на підставі даних іменних списків особового складу, який вибув зі строю рот (батареї) і окремих підрозділів, про втрати особового складу, звірені з даними закладу охорони здоров'я військової частини, складається загальний іменний список особового складу, який вибув зі строю, на особовий склад батальйону (дивізіону, ескадрильї), який разом із добовою відомістю щоденно надається до штабу військової частини [14].

Загиблі, померлі і безвісно відсутні офіцери, особи рядового, сержантського і старшинського складу *виключаються зі списків особового складу Збройних сил наказами по особовому складу. Особовий склад, який вибув із військових частин, виключається зі списків у такі строки:*

– загиблі (померлі), які потрапили в полон, звільнені з військової служби, а також переміщені до інших військових частин або направлені на навчання до військових навчальних закладів, – у день вибуття;

– зниклі безвісти і ті, які не повернулися в установлений строк із відрядження, відпусток або закладів охорони здоров'я, а також ті, які дезертирували, – після ретельного їх розшуку і розслідування обставин їх дезертирства або неповернення до частини, але не пізніше п'ятнадцяти діб з дня зникнення, дезертирства і закінчення строку відрядження, відпустки або строку повернення до частини, повідомленого закладом охорони здоров'я [14].

До бойових безповоротних втрат відносяться особи, які:

- загинули на полі бою;
- загинули від застосування противником зброї масового ураження й інших видів зброї, незалежно від місця загибелі;
- померли від ран, контузій, каліцтва, одержаних у ході бойових дій і в тилу;
- померли від хвороб, пов'язаних з участю в бойових діях;
- зникли безвісти;
- потрапили до полону;
- загинули (померли) унаслідок подій і нещасних випадків, пов'язаних із виконанням завдань командування під час бойових дій і в тилу (аварій літаків, автомашин та іншої бойової техніки, катастроф на залізниці, вибухів мін, виконання рятувальних робіт тощо) [14].

Таким чином, виходячи із положень цієї «Інструкції», у разі зникнення безвісти військовослужбовця необхідно письмово звертатися до тієї військової частини, де військовослужбовець був зарахований до списків особового складу, за відповідним документом, в якому буде зазначено: особові дані військовослужбовця, коли і за яких обставин він зник безвісти, і відповідно після отримання документа (довідка або витяг з наказу) заінтересована особа може звертатись за отриманням пенсії. Тобто, у положеннях вищезгаданої інструкції немає жодного слова про судовий порядок визнання особи безвісно відсутньою. Юридичний факт безвісної відсутності військовослужбовця встановлюється у так званому адміністративно-кадровому порядку, що призводить до створення відокремленого підходу, ніж той, що закріплено положеннями цивільного законодавства.

Концептуально привертає увагу п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 (зі змінами, внесеними постановою Пленуму від 25 травня 1998 р.) «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» у контексті Закону України від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» і затвердженого на підставі цього Закону постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1992 р. № 501 Порядку видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, де зазначено: «...посвідчення учасникам ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС може видаватися на підставі рішення суду про встановлення факту безпосередньої участі в будь-яких роботах за певний період (визначений законодавством), пов'язаних з усуненням самої аварії, її наслідків у зоні відчуження, зокрема в проведенні евакуації людей і майна з цієї зони, а також у роботах на діючих пунктах санітарної обробки людей і дезактивації техніки. Інші питання щодо визначення статусу осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, вирішуються на підставі відповідних документів, а спірні питання – комісіями при виконкомах Київської і Житомирської обласних Рад народних депутатів і при Міністерстві у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС [15].

Так, Кам'янсько-Дніпровський районний суд Запорізької області рішенням від 16 листопада 2010 р. заяву Б., заінтересовані особи – управління праці та соціального захисту населення Кам'янсько-Дніпровської районної державної адміністрації Запорізької області, управління праці та соціального захисту населення Коростенської міської ради Житомирської області, про встановлення факту постійного проживання станом на 26 квітня 1986 р. у м. Коростені Житомирської області на території військової частини № 44124 Міністерства оборони СРСР задовольнив.

Апеляційний суд Запорізької області за наслідками розгляду апеляційної скарги управління праці та соціального захисту населення Коростенської міської ради Житомирської області ухвалою від 17 лютого 2011 р. це рішення скасував, заяву Б. залишив без розгляду. В ухвалі суду зазначено, що умови визначення осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, передбачені ст. 11 Закону № 796-ХІІ, *тобто чинним законодавством встановлено певний позасудовий порядок вирішення такого питання, який заявник не використав. Крім того, з матеріалів справи вбачається, що фактично між заявником і заінтересованими особами існує спір про право на пільги як учасника ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи* [15].

Тобто, справи про встановлення фактів участі у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, а також статусу ліквідатора не підлягають розгляду у порядку цивільного судочинства. Тут доцільно провести аналогію із випадками визнання військовослужбовців безвісно відсутніми.

Також не можуть бути встановлені в судовому порядку факти, зокрема, щодо:

– проходження дійсної військової служби;

– участі у бойових діях, перебування на фронті, у партизанських загонах;

– одержання поранення, контузії в боях при захисті України, СРСР чи при виконанні інших обов'язків військової служби [15]. Н.П. Лященко, З.П. Мельник звертають увагу на те, що велику кількість цивільних справ про встановлення зазначених фактів суди задовольняють [15].

Відсутність необхідності судового визнання військовослужбовців безвісно відсутніми підтверджується також останніми законопроектами наших можновладців. Так, готовий до другого читання проект Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» у ст. 4 закріплює положення про те, що «особа набуває статусу такої, що зникла безвісти з моменту внесення про неї відомостей до Реєстру за рішенням уповноваженого на це органу в порядку, передбаченому цим Законом. Надання особі статусу зниклої безвісти відповідно до цього Закону, не позбавляє її родичів або інших осіб права звернення до суду із заявою про визнання такої особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою у порядку, передбаченому чинним законодавством.» [16]. «Особа, зникла безвісти, – фізична особа, щодо якої немає відомостей про її місце перебування на момент подання заяви про її розшук; особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, – особа, яка зникла в зоні збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного) під час проходження військової служби або за будь-яких інших обставин, що підтверджують факт перебування особи у цій зоні....» [16].

Отже, цей законопроект вживає такі терміни як «спеціально уповноважений орган» і це не суд, оскільки звернення до суду у даному випадку – це альтернатива. На жаль, цей законопроект, оперуючи термінами «зникла безвісти особа» та «безвісно відсутня особа» не зняв гострої проблеми щодо визначення їх змісту. Слушними є наукові позиції М.В. Зубова стосовно того, що, виходячи із семантичного погляду можна використовувати обидва терміни: і «безвісно зникла особа», і «безвісно відсутня особа». Однак, як з логіко-семантичних, так і з юридичних позицій вживання терміна «безвісно відсутня особа» є найбільш виправданим [17, с. 184–189]. Під час аналізу зазначеного законопроекту, складається враження, що статус «безвісно зникла особа» – це проміжний статус особи, який триває до моменту визнання її безвісно відсутньою чи оголошення померлою у порядку, встановленому чинним законодавством. Але, якщо це так, тоді чому розробники законопроекту такому проміжному статусу як «безвісно зникла особа» (а він буде тривати до моменту припинення розшуку такої особи) надають їй ті ж самі повноваження, що і безвісно відсутній особі, яка визнана такою судом. Положення статті 8 законопроекту не зменшують обсягу цивільної правоздатності такої особи, допускається встановлення опіки в порядку, передбаченому Цивільним кодексом України, набуття правового статусу особи, зниклої безвісти, не змінює її сімейного стану до моменту розірвання шлюбу за заявою другого з подружжя [16]. Тобто, відбувається фактичне дублювання правових наслідків визнання особи безвісно відсутньою в порядку статей 305–309 ЦПК України і це може суттєво вплинути на саме розуміння такого поняття, як «безвісна відсутність». Додатково невизначеності ще й додає ст. 44 ЦК України, яка вживає термін «фізична особа, місце перебування якої невідоме» [6]. Слушною вбачається наукова позиція А.В. Зинов'євої з приводу того, що статус фізичної особи, місце перебування якої невідоме, в широкому розумінні цього терміна має розцінюватися як проміжний, оскільки він передуватиме розгляду справи судом про безвісну відсутність особи [18].

Висновки. Окремі міркування, викладені у межах наукової статті, спонукають нас до узагальненого визначення безвісної відсутності. Під *безвісною відсутністю* пропонується розуміти сукупність складних правоутворюючих, правозмінюючих та правоприпиняючих юридичних фактів, встановлених судом, об'єктивна обумовленість яких є необхідною для реалізації іншими учасниками правовідносин своїх суб'єктивних прав та обов'язків.

Правові статуси «зниклої безвісти особи» та «особи, місце перебування якої невідоме» – це перехідні правові статуси особи, зі специфічними правовими наслідками щодо встановлення опіки над майном до ухвалення судом рішення про визнання особи безвісно відсутньою або ж їх припинення за недоцільністю, у разі прийняття відповідних рішень уповноваженими органами з обліку/розшуку осіб, зниклих безвісти чи за власним бажанням заявників/заінтересованих осіб.

Подальшими науковими розвідками у цій сфері можуть бути наступні:

- дослідження правового статусу зниклих безвісти іноземців та осіб без громадянства на території України;
- удосконалення та посилення взаємодії органів поліції з іншими державними та правоохоронними органами щодо розшуку безвісно зниклих осіб;
- удосконалення процесуальних аспектів визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у зв'язку із прийняттям нового ЦПК України;
- міжнародне співробітництво у сфері розшуку осіб, зниклих безвісти.

Список використаних джерел:

1. Ясинок М. Встановлення фактів, що мають юридичне значення. Підприємництво, господарство і право. К., 2008. № 11. С. 172.
2. Васильєв С. В. Гражданский процесс. Х., 2007. С. 338–339.
3. Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушников. М., 2010. С. 470–472.
4. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 р./ Відомості Верховної Ради України. 1992. № 29. Ст. 399.
5. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 року. / Відомості Верховної Ради України. 1992, № 3, ст.10.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. / Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
7. Цивільне право України. Братель О.Г., Пилипенко С.А.: Посібник для підготовки до іспитів. К.: ФОП Ліпкан, 2010. 256 с.
8. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / За ред. проф. І.А. Бірюкова, проф. Ю.О. Заїки. К.: Видавничий дім «Скіф», 2013. 528 с.
9. Цивільне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. В.П. Мироненко, І.С. Тімуш. К.: 2014. 432с.
10. Цивільне право України: загальна частина / За редакцією професорів І.А. Бірюкова і Ю.А. Заїки. К.: Алерта, 2014. 510 с.
11. Українське цивільне право: навч. посіб. 3-тє вид. перероб. та доп. / за ред. Заїки Ю.О. (Ю.О. Заїка, І.С. Тімуш, О.О. Лов'як) К.: «Центр учбової літератури, 2014. 358 с.
12. Цивільне право України: Навчальний посібник / за заг. ред. І.С. Тімуш Дніпропетровськ: Середняк Т.К., 2015. 236 с.
13. Цивільне право України: посібник для підготовки до іспитів / відп. ред. С.В. Губарєв, О.О. Лов'як. Дніпро: Середняк Т.К., 2017. 206 с.
14. Про затвердження Інструкції з організації обліку особового складу Збройних сил України: Наказ Міністерства оборони України № 333 від 12 червня 2014 р. за № 611/25388.
15. Лященко Н.П., Мельник З.П. Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. URL: <http://www.krapka.org.ua/>
16. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: проект Закону URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60560.
17. Зубов М.В. Зміст і співвідношення термінів «безвісно відсутня особа» та «безвісно зникла особа». Вісник АМСУ. Серія: «Право», № 2(15), 2015. С. 184–189.
18. Зинов'єва А.В. Безвісна відсутність фізичної особи: матеріальний та процесуальний аспекти: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2011. 18 с.