



The Tenth of April
Громадська організація «Десяте квітня»



ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ

**ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ
ПРОЖИВАННЯ НА
ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ
ДЛЯ ПІДТВЕРДЖЕННЯ
НАЛЕЖНОСТІ ДО
ГРОМАДЯНСТВА
УКРАЇНИ**



огляд судової практики



The Tenth of April

Громадська організація «Десяте квітня»

Практичний огляд підготовлено юристом громадської організації «ДЕСЯТЕ КВІТНЯ» В'ячеславом Любашенком в межах реалізації проекту «Захист біженців, шукачів притулку та осіб без громадянства в Одесі», здійснюваного за підтримки Агентства ООН у справах біженців.

Художнє оформлення здійснено Купець Діаною.

Громадська організація «ДЕСЯТЕ КВІТНЯ» створена для захисту прав уразливих груп: біженців, внутрішньо переміщених осіб, осіб, що є особами без громадянства чи під ризиком без громадянства, та всіх інших, хто з тих чи інших причин не здатен зробити це самостійно. 3 червня 2017 року в партнерстві з Агентством ООН у справах біженців громадська організація «ДЕСЯТЕ КВІТНЯ» надає безоплатну правову допомогу особам без громадянства. Громадська організація «ДЕСЯТЕ КВІТНЯ» сприяє тому, щоб закони та міжнародні зобов'язання України виконувалися та ставали кращими.

Огляд є власністю ГО «ДЕСЯТЕ КВІТНЯ» відповідно до ст. 16 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Одеса, Україна, 2020 рік.

ISBN

Окреме провадження: Встановлення факту проживання на території України для підтвердження належності до громадянства України. Огляд судової практики / В. І. Любашенко. Одеса, ГО «ДЕСЯТЕ КВІТНЯ», 2020.

© В'ячеслав Любашенко, 2020.

© Купець Діана, 2020.



Цю публікацію було підготовлено за підтримки Агентства ООН у справах біженців (UNHCR). Зміст цієї публікації є виключно відповідальністю ГО «ДЕСЯТЕ КВІТНЯ» і не може використовуватися для відображення точки зору Агентства.

ЗМІСТ

ВСТУП _____	2
ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ.	
ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ГРОМАДЯНСТВО УКРАЇНИ» _____	5
ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ _____	12
ПИТАННЯ ПРО НАЯВНІСТЬ СПОРУ ПРО ПРАВО _____	24
ДОКАЗУВАННЯ _____	29
ЗАКЛЮЧНЕ СЛОВО _____	40

ВІД
БЕРЕЗІВСЬКИЙ
РАЙОННИЙ СУД
ОДЕСЬКОЇ ОБЛ.



ВСТУП

Питання судового захисту права на громадянства, що затверджене у ст. 22 Конституції України, є доволі комплексним. З одного боку, правильне тлумачення положень законодавства про громадянство України є необхідною умовою для правильного вирішення спору в суді. З іншого боку, процесуальні засоби захисту права на громадянство полягають у площині як цивільного процесу (а саме – окремого провадження), так і адміністративного судочинства. Тому при розгляді цієї теми варто також орієнтуватися і в процесуальних особливостях чинного законодавства.

Окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ст. 293 Цивільно-процесуального кодексу України; далі – ЦПК)¹. Одним з видів окремого провадження є справи про встановлення юридичного факту постійного проживання на території України станом на певні дати, що в подальшому є підставою для оформлення належності до громадянства України або ж його набуття за територіальним походженням. Наразі Верховний Суд знаходиться на етапі формування всеосяжного тлумачення норм щодо цього виду окремого провадження, але ним вже були розписані позиції, які стануть при нагоді всім учасникам відповідного процесу.

¹ Цивільний процесуальний кодекс України:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

Завдяки тому, що Державна міграційна служба України (далі – ДМС України) через свої територіальні органи активно подає апеляційні та касаційні скарги на рішення щодо встановлення факту проживання (як і на інші рішення, де суд не погодився з позицією ДМС України), Верховний Суд продовжує розглядати різні аспекти цього виду окремого провадження та формувати практику.

Наразі керівними актами у цій царині є ЦПК України та Постанова Пленуму Верховного суду України №5 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»², з відповідними змінами. Проте практика судового розгляду процесів щодо встановлення фактів є динамічною, а згадані акти не виокремлюють всіх аспектів відповідних процесів, тому звернення до сучасної судової практики розгляду є необхідним для правильного застосування чинного законодавства у сфері встановлення факту постійного проживання на території України.

Окремо варто наголосити, що у силу ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»³ висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, також як і враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. У свою чергу, ст. 65 Закону України «Про державну службу» встановлює, що дисциплінарними проступками є:...15) прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановках Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу⁴.

² Постанова Пленуму Верховного суду України №5 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text>.

³ Закон України «Про судоустрій та статус суддів»: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

⁴ Закон України «Про державну службу»: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

Таким чином, законодавець приділив серйозну увагу висновкам Верховного Суду щодо застосування норм законодавства України, та розробив алгоритм дії у випадку коли державні службовці не приділяють належної уваги позиціям Верховного суду.

Саме тому навіть короткий огляд позицій Верховного Суду щодо застосування процесуальних та матеріальних норм в окремому провадженні стане в нагоді не лише заявникам, адвокатам та суддям, а й співробітникам територіальних органів ДМС України.

Цей короткий огляд розглядає комплексно судовий процес окремого провадження щодо встановлення юридичного факту проживання на території України. Він не стосується питань підтвердження громадянства іноземних держав, як і царини процедури визнання особою без громадянства. Автор не ставить перед собою завдання описати всі можливі алгоритми судового захисту, проте звертає увагу читача на ряд аспектів, важливих для формування ефективної процесуальної стратегії у вищевказаній категорії справ. Огляд заснований на практиці громадської організації «ДЕСЯТЕ КВІТНЯ» (м. Одеса) щодо встановлення факту проживання на території України, тому теоретичні конструкції поєднуються з актуальною практикою Верховного Суду та інших суддів.

Зазначення потребує той факт, що огляд спрямований на висвітлення найбільш актуальних питань судового процесу встановлення фактів постійного проживання на території України і не є коментарем до відповідного розділу ЦПК, тому загальні процесуальні моменти окремого провадження знаходять місце в тексті лише у тому випадку, якщо вони становлять ключовий момент, щодо якого відсутня одностайна практика судів.

Особливості законодавчого регулювання. **ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ГРОМАДЯНСТВО УКРАЇНИ»**

1. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про громадянство України» (у редакції від 25.08.2019) (далі – Закон):

Громадянами України є:

1) усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 року) постійно проживали на території України;

2) особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України "Про громадянство України" (13 листопада 1991 року) проживали в Україні і не були громадянами інших держав: ...

Ця стаття встановлює належність до громадянства України через факт проживання на території України. Належність до громадянства України докорінним чином відрізняється від підстав набуття громадянства України (ст. 7-15 Закону), тому що особи, зазначені у частині першій статті 3 є громадянами України з 24 серпня 1991 року, зазначені у частині другій – з 13 листопада 1991 року. Тобто особи, які звертаються до ДМС України для підтвердження належності до громадянства України, не мусять надавати будь-які документи, що підтверджують законність перебування на території України. Аналогічним чином всі інші права, що залежать від статусу громадянина України і мають ретроспективну дію, можуть бути реалізовані такими особами незалежно від дати видачі паспорту громадянина України.

Різниця між двома цитованими пунктами підстав для підтвердження належності до громадянства України полягає не тільки у даті, з якої особи вважаються громадянами України, але й у самій підставі.

⁵ Закон України «Про громадянство України»:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>

Варто також акцентувати увагу, що встановлення факту проживання до 1991 року є підставою набуття громадянства України особою за територіальним походженням відповідно до ст. 8 Закону. Процеси окремого провадження щодо встановлення факту проживання на 1991 рік та до 1991 року не відрізняються процесуальними аспектами та особливостями, тому ми зосередимо увагу на особливостях встановлення юридичних фактів, що мають значення для підтвердження належності до громадянства України.

2. Пункт перший частини 1 ст. 3 говорить про постійне проживання на території України, тобто проживання особи певний строк до 24 серпня 1991 року та пізніше, що надає підстави говорити про постійність проживання. У радянський час підставою для підтвердження постійного проживання була реєстрація місця проживання у паспорті громадянина СРСР («прописка»), що наразі є підставою для оформлення належності до громадянства України у позасудовому порядку через звернення особи до підрозділів ДМС. Звернення до суду для підтвердження факту постійного проживання необхідно у випадку, коли паспорт громадянина СРСР особою утрачений, що унеможливорює позитивне вирішення справи власними силами ДМС.

Варто зосередити увагу, що цитований Закон оперує терміном більш широким, тому у випадку відсутності зареєстрованого місця проживання особи на 24 серпня 1991 року в судовому порядку може бути підтверджений факт постійного проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року за умови наявності підтвердження певного періоду фактичного проживання особи на території України, який включає День проголошення незалежності України. Відповідно до Постанови Ради міністрів СРСР «Про затвердження Положення про паспортну систему в СРСР» від 28 серпня 1974 року обов'язковій прописці підлягали громадяни, які прибули на проживання на строк, що перевищує **півтора місяця**.

⁶ Про затвердження Положення про паспортну систему в СРСР.

Цей строк може використовуватися як мінімальний для встановлення факту постійного проживання, хоча на практиці у СРСР тимчасовий строк проживання, на початку якого необхідно було прописуватися, міг перевищувати рік чи два.

Таким чином, звернення особи до суду з метою встановлення факту постійного проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року необхідно у таких випадках:

- Відсутність оригіналу паспорту громадянина колишнього СРСР зі штампом про зареєстроване місце проживання;
- Відсутність у паспорті громадянина колишнього СРСР штампу про зареєстроване місце проживання.

Варто наголосити, що процитовані положення стосуються лише осіб, які досягнули віку отримання паспорту громадянина колишнього СРСР станом на 24 серпня 1991 року (16 років). Якщо особа мала менше 16 років на момент проголошення незалежності України, її постійне місце проживання визначається за зареєстрованим місцем проживання батьків або одного з них. Звернення особи, яка була неповнолітньою на 24 серпня 1991 року, з вимогою про встановлення факту постійного проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року необхідно у випадку відсутності реєстрації місця проживання батьків, але на практиці все залежить від дій територіальних підрозділів ДМС.

Окремо підкреслимо, що пункт перший частини 1 ст. 3 застосовується до всіх громадян колишнього СРСР незалежно від потенційного факту отримання громадянства іноземної держави в силу самого формулювання цього пункту.

3. Пункт другий частини 1 ст. 3 Закону говорить про факт проживання на території України станом на 13 листопада 1991 року, яке формально могло бути **постійним чи тимчасовим**.

Насамперед, ця підстава застосовується для оформлення належності до громадянства України громадян колишнього СРСР, які не мають зареєстрованого місця проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року, але мають відповідний штамп у паспорті громадянина колишнього СРСР з датою прописки в період, що охоплює 13 листопада 1991 року.

Відсутність оригіналу паспорта громадянина колишнього СРСР у таких осіб є підставою для звернення до суду для встановлення факту проживання на території України станом на 13 листопада 1991 року.

Також цей пункт є підставою для підтвердження належності до громадянства України особі, яка мала зареєстроване місце проживання поза територією України, але фактично проживала на території України станом на 13 листопада 1991 року (військова служба, відбування покарання, відрядження по роботі тощо). Для таких осіб звернення до суду для встановлення факту проживання є необхідним майже у кожному випадку.

Варто звернути увагу, що Порядок провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень, затверджений Указом Президента України від 27 березня 2001 року № 215 (далі – Порядок)⁷ значно звужує підставу, зазначену у другому пункті частини 1 ст. 3 Закону. Окрім того, що на окремі випадки проходження військової служби та відбування покарання станом на 13 листопада 1991 року Порядок додає умови про залишення особи проживати в Україні та проживання на території УРСР до моменту набрання вироком законної сили, варто згадати, що реєстрація громадян, що прибували на проживання на строк менше півтора місяця відбувалася у домовій книзі, що не відображалось в паспорті. Порядок же жодним чином не згадує про домові книги, хоча в практиці ДМС вони використовуються. У випадку наявності відмови ДМС про визначення належності до громадянства України на підставі п.2 ч.1 ст. 3 Закону треба розрізняти підстави для звернення до суду: в одних випадках особа має звертатися із заявою про встановлення факту проживання на території України станом на 13 листопада 1991 року, в інших (коли відмова обумовлена неправильним тлумаченням Закону з боку територіального підрозділу ДМС України) – до адміністративного суду

⁷ Порядок провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень, затверджений Указом Президента України від 27 березня 2001 року №215: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215/2001#Text>

в порядку позовного провадження з вимогою визнання відмови протиправною.

Окрім того, Порядок встановлює як необхідний елемент для підтвердження належності до громадянства України через підтвердження проживання станом на 13 листопада 1991 року наявність громадянства колишнього СРСР, про що не згадується в Законі. Цей елемент може бути важливим для людей, які ніколи не оформлювали будь-який паспорт. Проте Закон встановлює умову відсутності іноземного громадянства для підтвердження належності за п.2 ч.1 ст.3. Це стосується випадків, коли людина набуває громадянство іноземної держави до 13 листопада 1991 року, у тому числі – громадянство республік, що утворилися після розвалу СРСР, але не стосується судового розгляду питання встановлення факту проживання на території України станом на 13 листопада 1991 року: іноземний громадянин має право подати відповідну заяву до суду.



ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ

1. У ст. 315 ЦПК України серед переліку справ окремого провадження не згадуються справи щодо встановлення факту проживання на території України, проте міститься вказівка, що «у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення».

Варто зауважити, що відповідно до листа Верховного суду України від 01.01.2012 року про судову практику розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення роз'яснено, що у порядку ч. 2 ст. 256 ЦПК України (після внесення змін Законом України № 2147-VIII від 03.10.2017 року ч. 2 ст. 315 ЦПК України) суди встановлюють факти, що породжують право особи на набуття громадянства України, зокрема, постійного проживання на території України. Для встановлення факту належності до громадянства України відповідно до положень вказаної статті та залежно від підстав цього встановлення предметом розгляду в суді можуть бути зокрема, заяви про встановлення таких фактів: постійного проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року.

Зазначену думку неодноразово було висловлено в постановках Верховного Суду. Так, у постанові від 12 лютого 2020 року у справі № 198/552/18 суд чітко вказав, що «для встановлення факту належності до громадянства України відповідно до положень статті 293 ЦПК України та залежно від підстав цього встановлення предметом розгляду в суді можуть бути заяви про встановлення таких фактів: постійного проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року; постійного проживання на території України станом на 13 листопада 1991 року; постійного

⁸ Лист ВСУ від 01.01.2012 року «Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення»: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00037>

проживання дитини на території України станом на 24 серпня 1991 року або станом на 13 листопада 1991 року; постійного проживання на території України батьків (одного з них) дитини або іншого законного представника, з яким дитина постійно проживала станом на 24 серпня 1991 року чи 13 листопада 1991 року...»⁹.

Аналогічну позицію висловлено Верховним Судом у справах No 199/8389/18 від 19.02.2020 року, 654/3462/17 від 08.04.2020 року, No 362/6564/17 від 15.01.2020 року¹⁰.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 316 ЦПК України, заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання. При цьому, ця норма не зазначає, що місце проживання має бути зареєстроване. Таким чином, **справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, можуть розглядатися за майбутнім місцем реєстрації або за фактичним місцем проживання заявника**. Заявник, як правило, не в змозі зареєструвати своє місце проживання, адже відповідно до п. 2 ч. 18 розділу «Реєстрація місця проживання» Правил реєстрації місця проживання, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України No207 від 02.03.2016р.,¹¹ для реєстрації місця проживання особа або її представник подає документ, до якого вносяться відомості про місце проживання (у цьому випадку паспорт громадянина України). Іноді, заявник може мати зареєстроване місце проживання на території України, якщо воно було зареєстровано за свідоцтвом про народження у неповнолітньому віці заявника його батьками (за умови народження на території України).

Питання щодо підтвердження майбутнього місця проживання вирішується через реєстрацію в комунальних установах, які

⁹ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87703319>

¹⁰ Відповідно <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87950991>,

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88667236>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87053230>

¹¹ Постанова КМУ від 2 березня 2016 р. No 207 «Про затвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру»: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/207-2016-%D0%BF#Text>

надають послуги безхатнім людям (центри обліку бездомних громадян): комунальні установи надають довідки, якщо особи реєструються як такі, що не мають зареєстрованого місця проживання в Україні. Але варто підкреслити, що послуги такими комунальними установами надаються тільки громадянам України, тому особа має надати докази того, що вона належить до громадянства України, при зверненні до установи. У випадку відмови з боку комунальної установи особа має підтвердити своє фактичне місце проживання.

Фактичне місце проживання можливо підтвердити через органи місцевого самоврядування. За сталою практикою, депутат місцевої ради складає акт щодо проживання особи після відвідин місця проживання особи та опитування сусідів щодо фактичних обставин. На основі цього акту місцева рада видає довідку, яка підтверджує фактичне місце проживання особи, і яка навіть може містити фотозображення особи. Але варто підкреслити, що цей порядок має звичаєву природу та не затверджений законодавчо (проте варто згадати, що місцеві органи влади можуть приймати нормативно-правові акти, зокрема, порядки підтвердження місця проживання осіб)¹². Більше того, враховуючи, що місцева рада може відмовити особі у видачі довідки на законних підставах, підтвердженням фактичного місця проживання особи можуть бути також інші докази, наприклад, свідчення сусідів щодо підтвердження факту проживання особи у письмовій формі (надалі суд може опитати свідків під час судового процесу, якщо він має сумніви щодо достовірності наданих свідчень).

Показовою щодо підтвердження фактичного місця проживання особи є Постанова Одеського апеляційного суду від 6 травня

¹²Проте, існуючі Правила, що приймаються органами місцевого самоврядування, не розглядають випадки відсутності у заявника паспортного документу. Наприклад, Правила здійснення реєстрації місця проживання Смолигівської громади Волинської області:

<https://smolygiv-rada.gov.ua/reestraciya-miscya-prozhivannya-09-12-16-16-05-2017/>

¹³ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89101641>

2020 року по справі No 511/36/20. Справа стосувалася юридичного факту встановлення батьківства і розглядалася в окремому провадженні у Роздільнянському суді Одеської області, який визнав заяву неподаною через відсутність підтвердження зареєстрованого місця проживання заявника. У Постанові Одеський апеляційний суд вказав:

Відповідно до положень ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місце проживання - житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини. Окрім того, відповідно до ч.2 вищезазначеного Закону України, реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження. Таким чином, матеріалами справи встановлено, що ОСОБА _1 звернулась до Роздільнянського районного суду Одеської області із заявою про встановлення факту, що має юридичне значення, а саме про встановлення батьківства відносно своїх трьох дітей за фактичним місцем проживання її з дітьми у селі Нові Чобручі, Роздільнянський район, Одеська область. Виходячи з вищевикладеного, колегія суддів вважає, що судом першої інстанції було порушено право заявника на вільний доступ до правосуддя та постановлено оскаржувану ухвалу з порушенням норм процесуального права, а тому ухвала суду підлягає скасуванню на підставі п. 4 ч. 1 ст. 379 ЦПК України з направленням матеріалів справи до суду першої інстанції для продовження розгляду.

3. У справах щодо встановлення факту постійного проживання часто виникає **питання щодо необхідності звернення заявника до територіального органу ДМС України перед зверненням до суду**, адже повноваження ДМС України (відповідних підрозділів поліції/міліції) раніше розповсюджувалися на сферу реєстрації місця проживання. Також, позицію необхідності звернення до

територіального органу ДМС України перед зверненням до суду обстоює сама ДМС України, що часто знаходить місце у відзивах на заяви цієї категорії справ.

Відповідно до п. 8 Порядку провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень, затвердженого Указом Президента України від 27 березня 2001 року № 215 (в редакції Указу Президента України від 27 червня 2006 року № 588/2006) (далі - Порядок)¹⁴,

...для встановлення належності до громадянства України відповідно до пункту 1 частини 1 статті 3 Закону України «Про громадянство України», особа, яка за станом на 24 серпня 1991 року постійно проживала на території України і перебувала у громадянстві колишнього СРСР, але не має у паспорті громадянина колишнього СРСР відмітки про пропуску, що підтверджує факт її постійного проживання на території України на зазначену дату, подає:

а) заяву про встановлення належності до громадянства України;

б) копію паспорта громадянина колишнього СРСР. У разі відсутності паспорта громадянина колишнього СРСР подається довідка територіального органу Державної міграційної служби України про встановлення особи та про те, що за станом на 24 серпня 1991 року особа перебувала в громадянстві колишнього СРСР (за наявності документів, що підтверджують зазначений факт);

в) судове рішення про встановлення юридичного факту постійного проживання особи на території України за станом на 24 серпня 1991 року.

Схожу норму містить Порядок щодо звернення відповідно до проживання станом на 13 листопада 1991 року.

Зазначений пункт Порядку не встановлює звернення до територіальних підрозділів Державної міграційної служби України як обов'язкову підставу для подальшого звернення до суду для встановлення факту постійного проживання на території

¹⁴ Див. пос. 7.

України станом на 24.08.1991 року. Цю позицію підтримав також Верховний Суд у постанові від 6 травня 2020 року по справі 365/762/17¹⁵:

«Пунктом 3 Рішення Конституційного Суду України Від 09 липня 2002 року № 15-рп/20002 Встановлено, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист. Можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом. Виходячи з необхідності підвищення рівня правового захисту держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту. Право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце також за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності у договорі застереження щодо такого врегулювання спору. Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист».

Отже, немає необхідності звернення особи до територіального підрозділу ДМС України для підтвердження факту неможливості встановлення юридичного факту проживання у позасудовому порядку.

¹⁵ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89251862>

4. Окремим питанням, що потребує уточнення, є мета встановлення факту постійного проживання. Насамперед, якщо особа вже має українське громадянство, що підтверджується документацією, яка наявна у відповідній справі у територіального органу ДМС України, або іншим чином, вона має звертатися до суду в порядку адміністративного судочинства. Якщо територіальний орган ДМС України не володіє документацією, що підтверджує підставу для встановлення належності до громадянства України, він не має повноважень анулювати громадянство України особі лише на цій підставі. Яскраво цей принцип був висвітлений у постановах ВС щодо анулювання паспортів громадян України, виданих у АР Крим¹⁶.

Взагалі, варто підкреслити, що відповідно до чинного законодавства паспорт громадянина України, отриманий в результаті встановлення належності до громадянства України (ст. 3 Закону), не може бути анульований, адже така б дія суперечила принципу неможливості позбавлення громадянства України. Відповідно, **звернення особи з паспортом громадянина України до суду для встановлення факту проживання з метою встановлення своєї належності до громадянства України є неприйнятним.**

Ця позиція була висловлена Верховним Судом у постанові від 7 серпня 2019 року у справі No 366/1906/18 (хоча справа не стосувалася саме особи, яка підтвердила належність до громадянства України на підставі ст. 3 Закону, вона все ж загально окреслює це питання)¹⁷:

Оскільки факт, за встановленням якого звернувся заявник, не призведе до виникнення для нього юридичних наслідків у виді підтвердження належності до громадянства України, так як це уже визнано компетентними органами державної влади, про що свідчить рішення Головного управління Міністерства Внутрішніх справу України в Автономній Республіці Крим від 10 червня 2008 року про реєстрацію ОСОБА_2 громадянином

¹⁶ Любашенко В. «Діджиталізація» громадянства та її наслідки. Закон і Бізнес. Окрема думка.

https://zib.com.ua/ua/142214-didzhitalizaciya_gromadyanstva_ta_ii_naslidki.html

¹⁷ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83721405>

України, суд апеляційної інстанції правильно відмовив у задоволенні заяви. Доводи заявника про те, що органи міграційної служби не визнають факт його постійного проживання на території України станом на 1990 рік, касаційний суд відхиляє, оскільки апеляційний суд встановив, що заявник з 10 червня 2008 року зареєстрований громадянином України і йому видано паспорт громадянина України.

Ця позиція висловлювалася не раз Верховним Судом, наприклад у постанові від 8 квітня 2020 року у справі 757/44694/17-ц Суд прямо вказує, що: «...процедура встановлення належності до громадянства України не повинна застосовуватися до заявника, так як він отримував паспорт громадянина України, про що він вказує у заяві»¹⁸.

Проте громадянин України може звертатися до суду із заявою про встановлення факту свого постійного проживання якщо мета такого звернення полягає в оформленні документів іншої особі (зокрема, за ст. 8 Закону). Відповідно до позиції Верховного Суду, висловленій у постанові від 21 серпня 2019 року у справі № 654/50/19¹⁹:

Посилання в касаційній скарзі на те, що ОСОБА_1 не може виступати заявником у цій справі, оскільки вона вже є громадянкою України та не може звертатися до суду із заявою про встановлення факту свого постійного проживання на території України до 24 серпня 1991 року, не заслуговують на увагу, і обґрунтовано спростовані судом апеляційної інстанції з посиланням на те, що за наявності документів, що підтверджують факт проживання рідної сестри заявника ОСОБА_2 - ОСОБА_1 на території України до 24 серпня 1991 року Дніпровським районним відділом у місті Херсоні Управління Державної міграційної служби України в Херсонській області не наведено правових підстав необхідності рішення суду про встановлення факту проживання до 24 серпня 1991 року. Проте своїми діями (листом від 19 грудня 2018

¹⁸ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88667142>

¹⁹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83976270>

року) посадові особи вказаного Відділу зумовили звернення заявника до суду із заявою про встановлення такого факту.

5. З іншого боку, судовий процес щодо встановлення факту постійного проживання на території України не потребує від заявника доведення відсутності іноземного громадянства або ж доведення легальності перебування особи на території України. Належність до громадянства України функціонує як юридична презумпція: особа, щодо якої судом встановлено факт постійного проживання на території України станом на 24 серпня та/або 13 листопада 1991 року, є громадянином України ретроспективно. А отже, встановлення статусу особи як іноземця або особи без громадянства не впливає на факт постійного проживання та не є обов'язковою передумовою для встановлення належності до громадянства України. Зокрема, Верховний Суд у постанові від 23 жовтня 2019 року по справі № 753/15748/16-ц, розглядаючи законність винесення рішень про встановлення факту постійного проживання з метою подальшого набуття громадянства України особою, вказав, що «...Відповідно до статті 8 Закону України «Про громадянство України» подання чи не подання заяви про припинення громадянства перевіряється компетентним органом при набутті громадянства України, а не під час вирішення питання про встановлення факту проживання особи на території України». Варто підкреслити, що відповідно до п.1 ч.1 ст. 3 Закону України «Про громадянство України» перевірка можливого набуття громадянства іноземної держави не передбачається взагалі.

Більше того, просте твердження заінтересованої особи про необхідність встановлення статусу легального перебування заявника на території України не зобов'язує ані заявника, ані суд на розгляд питання щодо такого статусу, адже саме ДМС України та її територіальні органи мають відповідну компетенцію. Відповідно до п. 4 Положення про Державну міграційну службу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360 ДМС відповідно до покладених на неї завдань²¹:

²⁰ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85443217>

«...31) здійснює відповідно до закону заходи щодо запобігання та протидії нелегальній (незаконній) міграції, іншим порушенням міграційного законодавства; ...33) здійснює відповідно до закону державний контроль за дотриманням законодавства у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів у передбачених законодавством випадках, притягає порушників до адміністративної відповідальності...».

Таким чином, питання щодо встановлення статусу легального перебування заявника на території України є компетенцією ДМС України та її територіальних органів, і не впливає на судовий процес встановлення факту проживання.

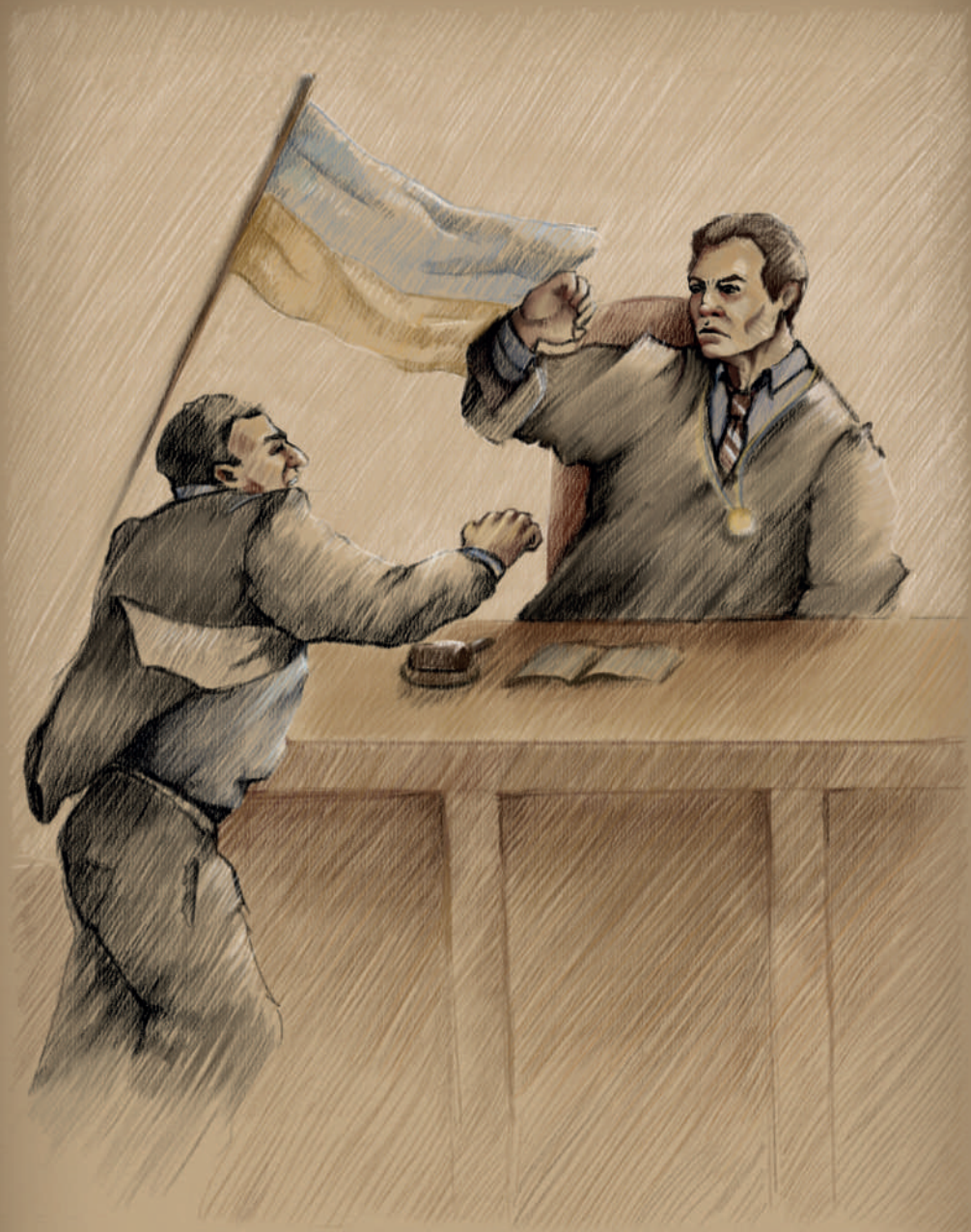
Необхідно зауважити, що твердження про необхідність доведення легального перебування заявника на території України заявляються для того, щоб потенційно нівелювати право заявника на звернення до суду. У цьому ракурсі, Верховний Суд у постанові від 19 листопада 2019 року у справі No 153/1340/17-ц щодо конкретних обставин справи вказав²²:

Доводи касаційної скарги про те, що заявниця під час подачі заяви до Ямпільського районного суду Вінницької області 11 жовтня 2017 року перебувала на території України не законно, а саме з порушенням терміну перебування більше 90 днів протягом 180 днів, а отже, перебуваючи на території України на незаконних підставах остання не може користуватися процесуальними правами та обов'язками нарівні з фізичними і юридичними особами України, які передбачені ЦПК України, не заслуговують на увагу, оскільки такі заперечення представника заінтересованої особи жодним доказом не підтверджені, а висновки суду не можуть ґрунтуватись на припущеннях.

²¹ Положення про Державну міграційну службу, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. No 360: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#Text>.

²² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85836712>

Таким чином, питання щодо легальності перебування особи на території України не має розглядатися в порядку окремого провадження допоки територіальний орган ДМС України не доведе факт шляхом реалізації своїх повноважень. Що більше цікаво, при встановленні факту постійного проживання особи станом на 24 серпня 1991 року заявник визнається громадянином України, який завжди перебував і перебуває на території України законно. Отже, чинне законодавство у сукупності просто не містить норми про можливість нелегального перебування заявника на території України, який подав до суду заяву про встановлення факту постійного проживання з метою встановлення належності до громадянства України.



ПИТАННЯ ПРО НАЯВНІСТЬ СПОРУ ПРО ПРАВО

Ст. 315 ЦПК України встановлює, що суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, - залишає заяву без розгляду. Наявність спору про право також обстоюється ДМС України, хоча позиція ДМС України у цьому питанні є непослідовною²³.

Відповідно до наявної судової практики спір про право треба характеризувати як можливість виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у третіх осіб внаслідок встановлення певного факту навіть за відсутності заперечень таких осіб. Так чи інакше, спір про право пов'язаний з фактом порушення суб'єктивного права певної особи. Водночас, незважаючи на те, що фактично в усіх процесуальних законах метою судочинства визначено захист порушених прав, свобод чи законних інтересів, відсутність такого права, свободи або інтересу є, як правило,

²³ Тут варто згадати справу No 127/7259/19, що прямо не стосувалася встановлення факту проживання, але прямо виказує непослідовність дій ДМС України у справах окремого провадження. Спочатку особа звернулася до суду із заявою у порядку окремого провадження, у якій представником заінтересованої особи, а саме управління Державної міграційної служби України у Вінницькій області подано клопотання про залишення заяви без розгляду через наявність спору про право між сторонами та повного заперечення щодо задоволення заяви про встановлення факту родинних відносин. Суд залишив заяву без розгляду через таку позицію заінтересованої особи. Опісля особа звернулася до суду із позовною заявою з тими ж вимогами, які суд задовільнив. Касаційна скарга територіального органу ДМС України була мотивована тим, що суд помилково розглянув дану справу в порядку позовного провадження, адже відповідно до статей 293, 315 ЦПК України справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, а в даному випадку факту родинних відносин, мають розглядатися в окремому провадженні. ВС прямо визнав позицію відповідача «...процесуально необґрунтованою, зумовленою хибним трактуванням норм процесуального права, що визначають порядок звернення особи із заявами по суті справи...»: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87703462>

підставою для відмови у задоволенні позову по суті – національні суди України неодноразово розглядали питання про наявність спору про право в різних юрисдикціях²⁴.

Спір про право наявний у позовному провадженні та є його суттю. Відповідно до ч. 1 ст. 175 ЦПК України у позовній заяві позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування. Отже, наявність спору про право не може бути доведена лише фактом незгоди заінтересованої особи з позицією заявника – **заінтересована особа має обґрунтувати, що встановлення певного факту зачіпає (зачіпатиме після винесення відповідного рішення) її права**. Окрім того, відповідно до цієї ж статті ЦПК України позовна заява має містити «...зміст позовних вимог: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні...». **Отже, у кожному конкретному випадку заінтересована особа має довести, що потенціальне винесення рішення про встановлення факту постійного проживання на території України може порушувати будь-яке її право, і надати відповідне обґрунтування до суду.**

Більше того, за наявності спору про право в окремому провадженні суд має з'ясувати яке саме суб'єктивне право якої особи порушується і чому. Верховний суд у постанові від 15 квітня 2020 року у справі No 302/991/19, що стосувалася спадкових прав, надав роз'яснення питанню спору про право в окремому провадженні²⁵:

²⁴ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних

і кримінальних справ від 23 квітня 2014 р. у справі No 6-2306св13:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38799270>;

Постанова Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. у справі No

5011-66/8202-2012: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31512136>; Ухвала Вищого

адміністративного суду України від 12 червня 2014 р. у справі No К/800/56897/13

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39439540>

²⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88880549>

Під спором про право необхідно розуміти певний стан суб'єктивного права; спір є суть суперечності, конфлікт, протиставлення сторін, спір поділяється на матеріальний і процесуальний. Таким чином, виключається під час розгляду справ у порядку окремого провадження існування спору про право, який пов'язаний з порушенням, оспорюванням або невизнанням, а також недоведенням наявності суб'єктивного права за умов, що є певні особи, які перешкоджають у реалізації такого права. У порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, зокрема, якщо згідно із законом такі факти породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав осіб; встановлення факту не пов'язується із наступним вирішенням спору про право. Постановляючи ухвалу про відмову в відкритті провадження у справі, суд першої інстанції викладеного не врахував, не з'ясував обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, не встановив коло спадкоємців померлого ОСОБА_2 та не перевірів чи впливатиме на їх права та обов'язки рішення суду про встановлення факту родинних відносин, внаслідок чого дійшов передчасного висновку про наявність спору про спадкове майно. При цьому в ухвалі суду першої інстанції не наведено жодних мотивів, на підставі яких суд дійшов висновку про порушення прав спадкодавця ОСОБА_2 та ОСОБА_4, яка померла в грудні 2016 року.

Таким чином, якщо заінтересована особа чи навіть суд заявляють про існування спору про право в окремому провадженні, така заява має бути детально обґрунтована; **у випадку постановлення ухвали про відмову у відкритті провадження суд має детально розписати фактичні обставини та обґрунтування наявності спору про право в такій ухвалі.**

Враховуючи, що встановлення належності до громадянства України є не правом, а повноваженням (обов'язком, за умови наявності документів, перелік яких встановлений чинним законодавством) ДМС України та її територіальних підрозділів, немож-

ливо уявити, що будь-яке суб'єктивне право ДМС України потенційно буде порушено при винесенні рішення про встановлення факту постійного проживання на території України станом на 24 серпня та/або 13 листопада 1991 року.

Щодо відсутності спору про право у провадженні щодо встановлення факту проживання на території України висловився Верховний Суд у постанові від 6 серпня 2020 року по справі No 522/12832/18²⁶:

Належність до громадянства України встановлюється на підставі Закону України «Про громадянство України» і може пов'язуватися із фактом постійного проживання на території України в певний час. Заявицею зазначено, що встановлення саме такого факту необхідно для підтвердження набуття громадянства України, яке вона отримала, як і усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України постійно проживали на території України з метою отримання паспорта громадянина України. Таким чином, спору про право у цьому випадку між заявником та заінтересованою особою немає.

Отже, позиція Верховного суду полягає у тому, що за загальним правилом не може існувати спору про право в окремому провадженні щодо встановлення юридичного факту постійного проживання на території України між заявником та заінтересованою особою – територіальним органом ДМС України.

²⁶ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90850472>



ДОКАЗУВАННЯ

1. Відповідно до п. 2 ст. 318 ЦПК України до заяви додаються докази, що підтверджують викладені в заяві обставини, і довідка про неможливість відновлення втрачених документів. Постанова Пленуму Верховного суду України №5 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» підкреслює, що подання доказів, що підтверджують викладені в заяві обставини є обов'язковим (п. 3): *«якщо в заяві не зазначено, ... якими доказами цей факт підтверджується... суддя відповідно до ст.139 ЦПК постановляє ухвалу про залишення заяви без руху і надає заявникові строк для виправлення недоліків»*²⁷. Проте варто наголосити, що відповідна норма має тлумачитися без надмірного формалізму: заявник має подати докази, які він мав змогу зібрати для підтвердження факту, причому неподання якогось конкретного доказу не може бути підставою для залишення заяви без руху. Зрозуміло, що заявник не може перекласти процес зібрання доказової бази на суд повністю, але часто заявник просто не володіє певними необхідними можливостями: особа без паспорту фактично має обмежену здатність у спілкуванні з державними органами та приватними особами, тим паче у питанні отримання інформації від них.

Надалі, відповідно до п. 2 ст. 294 ЦПК України з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази. Акцентувати увагу тут треба на відсутності обов'язку суду – суд може витребувати необхідні докази, але не повинен. Причому витребування доказів судом може відбуватися за власною ініціативою (зокрема, для формування внутрішнього переконання кожному судді в істинності факту) або за ініціативою заявника через подання відповідного клопотання (разом з доказами неможливості отримання доказу власними силами). У будь-якому випадку суд повинен роз'яснити заявнику його

²⁶ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90850472>

²⁷ Див. пос. 2.

право на подання доказів та може навіть указати, які саме докази заявник має надати суду.

Отже, **суд володіє правом витребування доказів, а не обов'язком**, проте суд має враховувати обмежену можливість збирання доказів заявником, який не володіє жодним паспортним документом.

Цікавим у цьому аспекті є питання того, що **право витребування доказів у певних випадках стає обов'язком суду**, насамперед, в апеляційному провадженні. У справі No 358/608/19-ц суд першої інстанції задовільнив вимоги заявника та встановив факт постійного проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року на основі наданих копій погосподарської книги, довідки сільської ради та свідчень опитаних в судовому засіданні свідків. Проте апеляційний суд скасував це рішення: суд апеляційної інстанції виходив із того, що заявником не було доведено своїх вимог, не надано належних та допустимих доказів, які б свідчили про його постійне проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року. Своєю чергою, Верховний Суд у Постанові від 2 липня 2020 року по цій справі зазначив, що²⁸:

Відмовляючи у задоволенні заяви з підстав ненадання належних та допустимих доказів, які б свідчили про постійне місце проживання заявника на території України, не перевірів по суті рішення першої інстанції та докази на яких суд обґрунтовував свої висновки, не послався на докази, які б спростовували встановлені обставини та докази постійного проживання заявника станом на 24 серпня 1991 року на території України. При цьому не врахував наведених вимог закону щодо порядку розгляду зазначеної заяви в окремому провадженні, а послався на недоведеність обставин заяви, при тому, що суд апеляційної інстанції, при необхідності з метою з'ясування обставин справи може витребувати необхідні докази щодо факту проживання на території України, перевірити доводи та витребувати докази, на які послався заявник щодо проживання батьків заявника за указаною адресою, навчання заявника у школі в той період часу з урахуванням його віку станом на 24 серпня 1991 року,

²⁸ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90384942>

що має значення для правильного вирішення заяви про наявність чи відсутність зазначеного факту. Отже передчасним є висновок суду апеляційної інстанції про відмову у задоволенні заяви з посиланням на недоведеність зазначених у ній обставин, без перевірки та оцінки інших доказів, та без мотивів відхилення поданих доказів і обґрунтованого висновку суду про наявність чи відсутність обставин щодо факту проживання заявника на території України до 24 серпня 1991 року, який підлягає з'ясуванню для правильного вирішення поданої заяви.

Таким чином Верховний Суд прямо звернув увагу на можливість суду апеляційної інстанції витребувати докази, які не були подані заявником, тому висновок про недоведеність зазначених у заяві обставин не може бути підставою для скасування рішення суду першої інстанції. У цьому конкретному випадку Верховний Суд виходив з того, що суд апеляційної інстанції не здійснив жодних дій на витребування доказів, які мав змогу здійснити відповідно до п. 7 ст. 81 ЦПК.

2. Якими ж доказами може підтверджуватися факт постійного проживання на території України? Практика виходить з того, що варіативність доказової бази при встановленні факту постійного проживання є розлогою, та відповідає життєвому шляху особи.

Насамперед, проживання особи могло фіксуватися пропискою, яка відображалася у побудинковій (домовій, квартирній) книзі. Такі книги підтверджують факт постійного проживання

особи, та містять інформацію щодо громадянства особи (серія та номер паспорту громадянина колишнього СРСР), дату прибуття та вибуття тощо. Проте у таких книгах не відображається інформація щодо проживання особи, яка не набула повноліття. Інформацію щодо проживання неповнолітніх осіб можна знайти в погосподарських книгах, які велися в сільській місцевості, та відображають склад родини, у тому числі, неповнолітніх дітей.

Варто підкреслити, що наразі повноваженнями щодо реєстрації місця проживання володіють органи місцевого самоврядування, але до 2016 року відповідні повноваження знаходилися в

межах компетенції ДМС України, до 2010 року – відповідних відділів міліції. Тому в окремих випадках територіальні підрозділи ДМС України або поліції можуть володіти інформацією щодо проживання особи станом на 1991 рік, хоча відповідна документація мала бути передана органам місцевого самоврядування.

Враховуючи, що з 1991 року пройшов значний час, відповідні побудинкові книги могли бути просто втраченими, зокрема, через передачу архівів від одного органу до іншого. На практиці більш вірогідним є отримання копій погосподарських книг від органів місцевого самоврядування, проте й вони можуть бути втрачені (через стихійні лиха, прорив водогону, каналізації, або ж просто через невідомі причини)²⁹.

Окремим випадком, що має місце на практиці, є підтвердження місцевою радою проживання особи без реєстрації (якщо рада володіє відповідною інформацією), але через реальні чинники видача таких довідок можлива лише в поодиноких випадках.

Особи, які були повнолітніми на 1991 рік, за загальним правилом можуть підтвердити місце своєї роботи та відповідний період роботи, що включає 1991 рік. **Довідки від підприємств або трудових архівів** про підтвердження стажу роботи є належним, але непрямим доказом у судовому процесі щодо встановленні факту постійного проживання на 1991 рік. Копії трудової книжки також непрямо підтверджують місце проживання особи. Підтвердження навчання у закладах вищої або технічної освіти, автошколі тощо слугує додатковим доказом для встановлення факту проживання.

Неповнолітні на 1991 рік особи можуть отримати довідки про навчання у школі на території України, що також фіксує місце проживання особи. Школи можуть також надати копію алфавітної книги запису учнів за період, що включає 1991 рік, яка фіксує, серед іншого, домашню адресу учнів.

²⁹ Цікаво, що погосподарські книги в Україні ведуться й досі для статистичних потреб, у той час як ведення побудинкових книг не передбачено жодним чинним нормативно-правовим актом. Ведення погосподарського обліку провадиться відповідно до Наказу Державної служби статистики України №56 від 11.04.2016 року «Про затвердження Інструкції з ведення погосподарського обліку в сільських, селищних та міських радах»: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0689-16#Text>

Аналогічним чином **довідка про перебування особи в медично-ному закладі** підтверджує її проживання у відповідній місцевості. Переконливим доказом проживання особи в межах населеного пункту є довідка про перебування особи на обліку медичного закладу або медична книжка (з внесеною інформацією про проживання особи). Для неповнолітніх на 1991 рік осіб (особливо у малому віці) важливим доказом підтвердження проживання є картка профілактичних щеплень, яка також фіксує дату взяття дитини на облік у відповідному медичному закладі. Проте варто акцентувати увагу читача, що станом на сьогодні спливає термін зберігання відповідної медичної документації за 1991 рік, тому не завжди можна отримати відповідні документи.

У часи колишнього СРСР прописка особи також за загальним правилом значила постановку на облік у відповідному місцевому військовому комісаріаті – за наявності **військового квитка** або його копії можна впевнено говорити про прописку особи у відповідній місцевості. Інше питання, що з боку військового комісаріату ведення особових справ осіб, які не стали на облік після 1991 року, припинилося. Тому єдиним можливим доказом постановки особи на військовий облік станом на 1991 рік є **витяг з інвентарної книги актів та списків на знищені облікові картки військовозобов'язаних**, який містить період військового обліку військовозобов'язаного. Не треба забувати, що військовому обліку підлягали не лише чоловіки, визнані придатними до несення військової служби, але й певна категорія жінок (військові та лікарі).

Окремим видом доказів є акти органів ДРАЦС: свідоцтво про народження дитини з внесеною інформацією про місце народження говорить про місце проживання батьків, адже за загальним правилом графа місце народження заповнюється за місцем постійного проживання (винятково – за фактичним місцем народження). Повний витяг з Державного реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису може містити важливу інформацію про місце проживання осіб (батьків – у випадку акту про народження, нареченого та нареченої – у

випадку акту про шлюб тощо), також як про їх громадянство (серія та номер паспорту).

Проте існують випадки, коли заявники не можуть надати до суду жодного письмового підтвердження проживання на території України станом на 1991 рік (як правило, такі ситуації зустрічаються щодо осіб, які не були повнолітніми на 1991 рік та навіть не пішли до школи, і коли документи про проживання батьків утрачені). У такому випадку **свідчення осіб** (рідних та сусідів), які підтверджують факт проживання заявника за конкретною адресою на 1991 рік, є єдиним можливим шляхом для позитивного розгляду заяви. Окрему увагу варто приділити підтвердженню місця проживання свідка на 1991 рік, його віку (свідки, які були у дуже малому віці на 1991 рік, як правило, не можуть точно передати фактичні обставини проживання) та правоздатності. Окрім того, свідки можуть підтвердити фактичні обставини, заявлені заявником, такі як місце та період роботи (у селах розповсюджена робота «за наймом», що не відображається в трудовій книжці), навчання (у школі), родинні відносини з іншими особами, що проживали у цій місцевості, тощо.

Наприкінці варто зазначити, що доказова база у провадженні щодо встановлення юридичного факту постійного проживання на 1991 рік залежить від громадської активності заявника – часом заявник може надати довідку з місцевої церкви, що він допомагав громаді, хрестив дітей, вінчався тощо, чи з іншої громадської організації.

3. Стандарт доказування у процесі щодо встановлення факту постійного проживання залежить від об'єктивних фактичних чинників. Відповідно до п. 1 ст. 89 ЦПК суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Подальше тлумачення поняттю «внутрішнє переконання» чинним законодавством не надається, проте варто звернутися до практики Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з

прав людини». У рішенні ЄСПЛ *BENDERSKIY v. Ukraine* (Бендерський проти України) від 15 листопада 2007 року суд застосовує стандарт, який називають **«баланс ймовірностей»**³¹. У рішенні *J.K. AND OTHERS v. SWEDEN* (Дж.К. та інші проти Швеції) від 23 серпня 2016 року ЄСПЛ вказує, що цей стандарт притаманний саме цивільним справам³². Цей стандарт визначає, що фактична обставина є доведеною за умови наявності доказів того, що обставина більш вірогідно сталася, аніж не сталася (вірогідність існування певної фактичної обставини є більшою за 50%).

У сучасній судовій практиці також застосовують стандарт, який називається «поза розумним сумнівом», який потребує більш ретельного доведення обставини (наявності більш переконливих доказів), ніж стандарт «баланс ймовірностей». Проте стандарт «поза розумним сумнівом» застосовується лише в кримінальному провадженні, на що звертав увагу Верховний Суд у постанові від 11 липня 2018 року по справі No 668/9918/13-ц33.

Справи окремого провадження щодо встановлення факту постійного проживання є специфічними у тому сенсі, що перелік потенційних доказів залежить від життєвих обставин заявника. Проте важливо, що якщо заявник подає докази проживання, наприклад, станом на 1990 та 1996 роки, але не може надати докази проживання на 1991 рік через втрату погосподарської книги (через невідомі обставини, що підтверджується довідкою сільської ради), причому також подає інші докази – за стандартом «балансу ймовірностей» факт буде доведений не зважаючи на той факт, що копія погосподарської книги на 1991 рік відсутня.

Не варто забувати, що заінтересована особа у цьому виді провадження – територіальний орган ДМС України – має змогу надати заперечення та докази, які спростовують фактичні обставини, викладені заявником.

³⁰ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

³¹ <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-171889>

³² <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165442>

³³ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75690189>

Сукупність доказової бази складається з наданих до суду доказів як від заявника, так і від заінтересованої особи, тому за наявності заперечення заінтересованої особи щодо встановлення факту проживання заявника через незгоду з поданими доказами (як-то неналежність чи недостатність доказів) заінтересована особа володіє засобами для збору доказів, що спростовують чи піддають сумніву заявлені заявником обставини, зі свого боку. Отже, встановлення факту проживання особи на території України станом на 1991 рік повністю залежить від доказової бази та її оцінці судом, не зважаючи на можливі заперечення щодо того чи іншого доказу з боку заінтересованої особи.

У цьому ракурсі варто згадати деякі позиції, висловлені Верховним Судом. Насамперед, у Постанові від 8 серпня 2018 року по справі No 61-14856св18 Верховний Суд висловився щодо того, що одним з поданих доказів була трудова книжка, яка була неправильно заповнена³⁴:

Порушення встановленого порядку ведення трудової книжки ОСОБА_4 не є предметом судового розгляду у цій справі, а тому невідповідність записів у його трудовій книжці вимогам закону не свідчать про необґрунтованість заяви ОСОБА_4 про встановлення факту постійного проживання на території України, підтвердженого довідкою з місця роботи у спірний період. За таких обставин, доводи касаційної скарги про неналежність трудової книжки як доказу є безпідставними.

Таким чином, Верховний Суд підтвердив, що доказова база в судовому процесі має оцінюватися в сукупності.

У постанові від 1 липня 2019 року по справі No 469/1345/16-ц Верховний Суд оцінював стандарт доказування в цьому конкретному процесі – достатність доказів, наданих заявником³⁵:

³⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75893864>

³⁵ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82858184>

Відмовляючи у задоволенні позову, апеляційний суд встановив, що надані ОСОБА_1 довідки садівничого товариства «Лазурь» від 28 листопада 2016 року і Коблівської сільської ради Березанського району Миколаївської області від 14 грудня 2016 року носять суперечливий характер та не містять даних, які підтверджують факт його постійного проживання на території України у спірний період. Зокрема, відповідно до довідки голови правління СТ «Лазурь» від 28 листопада 2016 року ОСОБА_1 тимчасово проживав у 1991 році на території садового масиву «Тилигул-Кошари» Комінтернівського району Одеської області. Згідно з довідкою сільського голови Коблівської сільської ради Березанського району Миколаївської області від 14 грудня 2016 року ОСОБА_1 влітку 1991 року проживав у с. Коблеве Березанського району Миколаївської області. Допитані під час розгляду справи судом першої інстанції в якості свідків ОСОБА_2 та ОСОБА_3 також не підтвердили безперервність проживання заявника на території України у спірний період, а лише зазначили, що знають ОСОБА_1 через його батька. Інших документів про постійну чи тимчасову реєстрацію на території України, або про реєстрацію на території України свого паспорту на той час, заявником не надано. За таких обставин та з підстав, передбачених вищевказаними нормами матеріального права, правильним є висновок апеляційного суду, що позивач не довів факту постійного проживання на території України у вказаний ним період, а отже підстави передбачені Законом України «Про громадянство України» для задоволення його заяви відсутні.

Таким чином, Верховний Суд підтвердив позицію, що суди не мають шукати докази замість заявника для підтвердження факту проживання, та недостатність доказової бази є підставою для скасування рішення суду першої інстанції в апеляції. Важливо згадати, що в цій справі заявник мав громадянство Туркменістану станом на червень 1990 року, про що він писав у фактичних обставинах, тому Верховний Суд окремо вказав, що заявник не надав доказів реєстрації свого паспорту на території України.

У Постанові від 30 січня 2019 року по справі No 61-39199св18 Верховний Суд розглянув питання доведеності факт постійного проживання на території України малолітньої дитини, застосувавши до ситуації гіпотетичну можливість існування доказів постійного проживання заявника³⁶. Суд вказав, що:

Доводи касаційної скарги про відсутність належних і допустимих доказів постійного проживання заявника на території України станом на 24 серпня 1991 року є безпідставними, оскільки судом встановлено, що ОСОБА_1 народився на території України і станом на 24 серпня 1991 року йому виповнився лише один рік і три місяці. Крім того, він навчався і відбував покарання також на території України, у свідоцтві про народження, вироці та інших документах значиться як громадянин України, при цьому відомостей про те, що заявник залишав територію України чи є громадянином іншої держави матеріали справи не містять. Окрім того, судом встановлено, що мати ОСОБА_1 - ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_4, яка станом на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 року) і набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (13 листопада 1991 року) була його законним представником (з огляду на малолітній вік заявника), також народилася і постійно проживала на території України по АДРЕСА_1, та їй було видано паспорт громадянина України.

Отже, наведені приклади показують, що питання доказової бази у процесах щодо встановлення факту постійного проживання вельми залежать від фактичних обставин справи, причому сукупність непрямих доказів може відповідати стандарту «балансу ймовірностей».

³⁶ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79834889>



ЗАКЛЮЧНЕ СЛОВО

Отже, окреме провадження щодо встановлення юридичного факту постійного проживання на території України станом на 24 серпня та/або 13 листопада 1991 року має свої характерні процесуальні ознаки, які виявляються у наступному:

- Метою звернення заявника має бути оформлення належності до громадянства України;
- Відсутність паспорту громадянина колишнього СРСР або штампу про прописку на визначену дату в паспорті громадянина колишнього СРСР є підставою для звернення особи до суду із відповідною заявою;
- Попереднє звернення до територіального підрозділу ДМС України НЕ є необхідною умовою для звернення до суду;
- Об'єктивна неможливість заявника підтвердити реєстрацію свого місця проживання не є підставою для відмови у відкритті провадження;
- Наявність іноземного громадянства або ж сумніви щодо легальності перебування заявника на території України НЕ можуть нівелювати його право на звернення до суду із заявою щодо встановлення факту постійного проживання;
- Спір про право між заявником та територіальним органом ДМС України в цій категорії справ відсутній;
- Заявник має подати до суду докази свого постійного проживання станом на 1991 рік, які він об'єктивно може зібрати; суд має витребувати докази, якщо в нього виникли сумніви щодо достовірності поданих заявником доказів;
- У цій категорії справ застосовується стандарт доказування, відомий під назвою «баланс ймовірностей», який дозволяє можливість доведення факту постійного проживання заявника непрямыми доказами зі ступенем імовірності існування факту більше 50%;
- Доказова база складається з багатьох документів та свідчень осіб, які можуть підтвердити факт постійного проживання заявника.

Як бачимо з наведеного переліку процесуальних особливостей відповідна практика національних судів України у цій категорії справ вже вироблена доволі детально, але варто наголосити, що досі залишаються деякі нормативні аспекти, що потребують тлумачення з боку судів. Наприклад, можливість повторного звернення особи до суду із заявою про встановлення юридичного факту постійного проживання на території України станом на 24 серпня та/або 13 листопада 1991 року у випадку наявності рішення суду, яким особі вже відмовлено у задоволенні таких самих вимог, залишається невирішеним питанням у судовій практиці.

Насамкінець варто наголосити, що процесуальні норм щодо окремого провадження у цих категоріях справ мають тлумачитися без формалізму таким чином, щоб заявник мав змогу реалізувати своє право на громадянство, закріплене у Конституції України.



The Tenth of April
Громадська організація «Десяте квітня»

Громадська організація «Десяте квітня»

вул. Героїв Крут, 15, м. Одеса 65078, Україна

Тел.: +38 (048) 766-00-04

+38 (093) 662-85-24 (правова допомога)

+38 (093) 662-85-25 (соціальна допомога)

Електронна пошта:

legal_refugees@dk.od.ua (правова допомога),

social_refugees@dk.od.ua (соціальна допомога)



www.dk.od.ua

