



№ 3/5 «22» січня 2021 року

**Віце-прем'єр-міністру України
– Міністру з питань
реінтеграції тимчасово
окупованих територій України**

Резнікову О.Ю.

Шановний Олексію Юрійовичу!

Нотаріальна палата України розглянула Ваше доручення від 23.12.2020 року вих. № 42765/0/2-20 щодо проекту Закону України «Про державну політику перехідного періоду», та вважає за необхідне зазначити наступне.

Проект Закону України «Про державну політику перехідного періоду» (далі – Проект Закону) розроблений з метою належного законодавчого врегулювання державної політики перехідного періоду – комплексу заходів із подолання наслідків міжнародного збройного конфлікту Російської Федерації та України, а також тимчасової окупації Російською Федерацією окремих районів Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, реінтеграції деокупованих територій та розбудови сталого миру.

1. Відповідно до Проекту Закону одним із напрямків реінтеграції та деокупації є конвалідація – процедура визнання дійсності нікчемного правочину. Конвалідація передбачена як до, так і після деокупації тимчасово окупованих територій.

Порядок конвалідації правочинів до деокупації визначений статтями 29-32, 34 і передбачає визнання дійсності:

- односторонніх правочинів, щодо яких у законі міститься вимога нотаріального посвідчення, які посвідчені окупаційними адміністраціями Російської Федерації;
- документів, що підтверджують факт народження або смерті особи, укладання шлюбу на тимчасово окупованих територіях;
- документів про освіту.

Відповідно до частини 3 статті 202 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами.

Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила.

Односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами.

Найбільш поширеними односторонніми правочинами, які підлягають нотаріальному посвідченню, є довіреності, заповіти, окремі види заяв.

Частини 3 та 4 статті 29 Проекту Закону визначають наступне:

«3. Односторонні правочини, щодо яких у законі міститься вимога нотаріального посвідчення, можуть бути визнані судом дійсними в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України, за умови, що вони були посвідчені нотаріусами, чії повноваження визнані окупаційними адміністраціями Російської Федерації.

4. Заповіти, посвідчені на тимчасово окупованих територіях нотаріусами, чії повноваження визнані окупаційними адміністраціями Російської Федерації, або посадовими особами окупаційних адміністрацій Російської Федерації або іншими особами, визначеними за аналогією закону у статтях 1251, 1252 Цивільного кодексу України, можуть бути визнані судом дійсними в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України».

При цьому, жодних процедур, принципів або критеріїв, за якими можлива конвалідація односторонніх правочинів, Проект Закону не встановлює.

Наразі, Цивільний кодекс України містить ряд норм, які передбачають конвалідацію («зцілення») правочинів, зокрема статті 218- 221, 226.

При цьому, кожна зі статей містить свої особливі умови «зцілення» правочину, такі як виконання умов правочину однією зі сторін, встановлення судом, що правочин відповідає справжній волі особи, відповідає інтересам особи тощо.

За загальним правилом конвалідації підлягає лише правочин, який відповідає іншим умовам дійсності, передбаченим ст. 203 ЦК України, а саме:

- зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам;
- особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;
- волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;
- правочин має вчинятися у формі, встановленій законом;
- правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;
- правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Крім того, повинні бути враховані положення статей 231, 233 ЦК України, які передбачають правові наслідки правочинів, вчинених під впливом насильства та/або тяжких обставин, що є своєрідною нормою, коли мова йде про знаходження на окупованій території.

Таким чином, при розгляді справи про конвалідацію правочину, суд повинен встановити дієздатність особи на момент вчинення правочину, дійсне волевиявлення особи, яка його вчиняла, усвідомлення нею своїх дій,

відсутність впливу насильства та/або тяжких обставин, що фактично є неможливим.

Особливу небезпеку становить можливість конвалідації заповітів, довіреностей, в тому числі на розпорядження рухомим та нерухомим майном, грошовими коштами, представництва інтересів як засновника юридичних осіб, заяв щодо виїзду дітей за кордон, виходу зі складу засновників юридичних осіб, тощо.

Це лише той невеликий перелік прикладів документів, можливість конвалідації яких може стати зняряддям для подальших злочинних дій.

Конвалідація за своєю соціальною спрямованістю покликана захищати та гарантувати інтереси добросовісних учасників обороту, які внаслідок різних причин позбавлені можливості отримати захист іншими законними способами.

Проте, в цьому випадку вона сприятиме лише рейдерським захопленням, зловживанням і масовому порушенню прав громадян.

Абсолютно неприпустимими є положенням частини 4 статті 29 Проекту Закону, яка передбачає можливість визнання дійсними заповітів, «посвідчених» посадовими особами окупаційних адміністрацій Російської Федерації або іншими особами, визначеними за аналогією закону у статтях 1251, 1252 Цивільного кодексу України.

Зокрема, аналогія частин 5 та 6 статті 1252 ЦК України передбачає можливість посвідчення заповітів в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах тимчасово окупованої території, в яких підтверджені масові випадки застосування тортур та вбивств.

2. Щодо процедури конвалідації правочинів після деокупації слід зважати на таке.

На території ДНР/ЛНР та Криму склались і діють абсолютні різні системи органів, тому й підхід повинен відрізнятись.

Ми не можемо навіть приблизно уявити, коли саме відбудеться деокупація, скільки разів зміняться власники майна тощо, тому й говорити про будь-які конкретні механізми немає можливості.

Можна сказати лише те, що Комісії по конвалідації, або інші органи, які будуть утворені після деокупації, повинні включати фахівців в галузі права, в тому числі тих, які спеціалізуються на речових правах на нерухоме майно, спадкуванні тощо.

Доцільно було б залучити до цього процесу і нотаріат.

3. Щодо документів, що підтверджують факт народження або смерті особи, укладання шлюбу на тимчасово окупованих територіях.

Адміністративний порядок визнання документів, що підтверджують факт народження, смерті, укладення шлюбу, який пропонується у статтях 29-32 Проекту Закону, наразі є недоцільним та передчасним.

Станом на тепер ефективно діють положення постанов Кабінету Міністрів України, які регулюють питання встановлення фактів народження та смерті на тимчасово окупованих територіях, в яких використовується механізм підтвердження автентичності медичних довідок, виданих на тимчасово

окупованих територіях відповідними закладами охорони здоров'я та судово-медичними установами.

Таким чином, витримується ключовий принцип «Намібійських винятків», який полягає у тому, що для захисту невід'ємних прав людини врахування окремих документів, виданих окупаційною владою, є допустимим.

При цьому, існуюча процедура дозволяє верифікувати та оцінити видані самопроголошеними «республіками» документи у сукупності з іншими доказами.

Така процедура не легітимізує ці документи, однак дозволяє жителям непідконтрольних територій використовувати їх в якості доказів настання фактів народження / смерті.

Звичайно, що трапляються непоодинокі випадки встановлення факту смерті на території України осіб, які фактично проживають на тимчасово окупованих територіях та не мають можливості виїхати на територію, підконтрольну Україні, з різних причин. Такі порушення вчиняються з метою незаконного отримання пенсійних виплат спадкоємцями.

4. При написанні Проекту Закону не проаналізовані можливі ризики так званої «конвалідації» факту реєстрації шлюбу та розірвання шлюбу на окупованих територіях, які на думку фахівців, і зокрема нотаріальної спільноти, взагалі УНЕМОЖЛИВЛЮЮТЬ застосування такої процедури у зазначених випадках.

Можливі ризики, крім політичної складової, – це порушення прав, як самих членів подружжя, так і необмеженого кола осіб.

Нагадаємо, що Проект Закону містить посилання на використання інформації зі свідоцтв, виданих підконтрольними РФ органами, зокрема про дату шлюбу, про дату розірвання шлюбу.

Серед іншого, не проаналізоване та не враховане наступне:

- на відміну від юридичних фактів – народження, смерть, які відбуваються незалежно від волі громадян, і з моменту їх настання породжують юридичні наслідки, шлюб – це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану.

До реєстрації шлюбу компетентним органом шлюбу не існує, лише з моменту реєстрації компетентним органом виникають певні юридичні наслідки для членів подружжя, взаємні права та обов'язки, права на майно та інше. Реалізація таких прав «заднім числом», за фактом «конвалідації» Україною, не змінить об'єму вже реалізованих до конвалідації кожним із такого подружжя певних його прав та обов'язків у статусі «неодружений», «незаміжня», що у тому числі може бути кореспондоване на правовідносини з будь-якими третіми особами та впливати на їх права (набуття майнових прав, наслідки набуття боргових зобов'язань в інтересах сім'ї, розпорядження майном, процедури усиновлення, якщо вони пройдені без згоди іншого такого «подружжя» тощо);

- фактичне використання при «конвалідації» дат реєстрації шлюбів, дат реєстрації розірвання шлюбів, проставлених в документах, виданих окупаційними органами, у тому числі на території самопроголошених ДНР та ЛНР, є фактичним визнанням таких утворень суб'єктами міжнародних відносин. Україна визнає шлюби, зареєстровані в інших країнах.

Однак, самопроголошені ДНР та ЛНР не є такими країнами, як і не є такою РФ в частині своєї діяльності на території АРК і міста Севастополь;

- слід також враховувати, що реєстрація розірвання шлюбів на окупованих територіях здійснюється не тільки за заявами подружжя, але і на підставі рішень «судів», створених окупаційними органами, зокрема, коли подружжя має неповнолітніх дітей.

Конвалідація реєстрації таких шлюбів є фактичним визнанням таких судових рішень, визнанням права самопроголошених «республік» ДНР та ЛНР, а також Російської Федерації на здійснення правосуддя на окупованих територіях.

За законодавством України, навіть у випадку виконання на території України винесених судовими органами РФ в межах справжньої території і юрисдикції РФ судових рішень, такі судові рішення попередньо мають бути підтверджені судовими рішеннями судів України.

На думку нотаріальної спільноти, для забезпечення прав громадян на реєстрацію шлюбів або на їх розірвання відповідно до закону, слід застосовувати інші можливі заходи.

Це в першу чергу, надання інформації в інформаційному просторі (правова освіта), адже особи, які беруть шлюб на окупованих територіях, не розуміють наслідків відповідних реєстрацій та відмінностей, це створення особливих умов для подання документів особами, хто має бажання зареєструвати шлюб, або розірвання шлюбу.

5. Проектом Закону фактично пропонується визнати недійсними усі рішення, а також документи та правочини, які були прийняті та/або видані, оформлені, посвідчені чи зареєстровані органами місцевого самоврядування, органами України у межах їх компетенції, на території АРК та міста Севастополь – з 20 лютого 2014 року, на окупованих територіях окремих районів Луганської та Донецької області, – з відповідних дат окупації, затверджених рішенням РНБО України (подальшим затвердженням указом Президентом України).

В цьому **вбачається відсутність достатнього аналізу фактичної складової періоду початку окупації**, і перш за все того, що Україна як держава, а відповідно – її органи на місцях, а також органи самоврядування, до останнього використовували можливості здійснювати свої повноваження на окупованих територіях та відповідно до законодавства України, і в межах існуючої на той час компетенції кожного органу.

Прийняті рішення в межах компетенції українськими органами, у тому числі забезпечували права громадян, породжували юридичні наслідки.

Подальше припинення виконання відповідними органами України (у тому числі органами правосуддя, органами державної реєстрації актів цивільного стану, органами нотаріату, органами адвокатури, органами місцевого самоврядування) своїх повноважень від імені України було зумовлено ризиками для життя, здоров'я осіб, що займали в таких органах відповідні посади або на яких були покладені відповідні функції та повноваження, а також загрозами позбавлення волі таких осіб з боку представників окупаційних сил, у зв'язку з чим приймалися відповідні рішення керівництвом України відповідного рівня про припинення здійснення органами України повноважень від імені України.

Слід додати, що саме на ці обставини (обставини лише поступового припинення здійснення компетентними органами України своєї діяльності на окупованих територіях) Україна посилалась у своїх позовах до Європейського суду з прав людини Україна у міжнародних справах Україна проти Російської Федерації, зокрема у справі № 20958/14 щодо Криму, що також підтверджувалось поданими разом із заявами до суду свідченнями свідків.

Декілька прикладів:

- на території АРК, міста Севастополь судді України продовжували приймати рішення іменем України до 21 березня 2014 року;

- нотаріуси України здійснювали свої повноваження на окупованих територіях до припинення відвантаження їм спеціальних бланків нотаріальних документів та до поступового відключення їх від єдиних реєстрів інформаційних систем Міністерства юстиції України. Реєстри довіреностей та Єдиний реєстр спеціальних бланків нотаріальних бланків України були відключені для нотаріусів, які працювали на окупованих територіях Луганської та Донецької областей в 2015 році, через рік після окупації;

- органи державної реєстрації актів цивільного стану здійснювали реєстрацію актів цивільного стану в АРК, місті Севастополі – до першого серпня 2014 року, видані ними документи визнаються дійсними;

- органи державної реєстрації актів цивільного стану здійснювали державну реєстрацію актів цивільного стану на окупованих територіях окремих районів Луганської та Донецької областей – до 24 листопада 2014 року, видані ними документи визнаються дійсними.

6. Проект закону написано з порушенням загальних вимог нормативної техніки, використовується неправильна юридична термінологія.

Найяскравіший приклад: свідоцтво про смерть, свідоцтво про народження, свідоцтво про шлюб, документи про освіту у статті 29 Проекту Закону називаються «правочинами».

З точки зору юриспруденції народження людини, її смерть є юридичними фактами, які не залежать від волі людини. Такі юридичні факти породжують певні юридичні наслідки. Саме з фактами народження/смерті пов'язане виникнення або припинення правоздатності/дієздатності фізичної особи. Документи про реєстрацію смерті, народження, а так само – і про реєстрацію шлюбу не є правочинами і не породжують юридичних наслідків.

7. Щодо створення умов для добровільного повернення вимушених переселенців до місць їх проживання до часу окупації.

Декларуючи принцип забезпечення права вимушених переселенців і гарантуючі умови для добровільного їх повернення до місць їх проживання після деокупації, автори проекту не передбачили жодної гарантії для такого процесу.

Більш того, закладені норми про визнання спеціально утвореними комісіями дійсними правочинів, укладених під час окупації, у тому числі щодо розпорядження нерухомим майном, які по суті є недійсними (у зв'язку із відсутністю у 99 % випадках нотаріального їх посвідчення відповідно до законодавства України та з інших наведених нижче причин), без одночасного

гарантування участі у цьому процесі самих переселенців, і головне – без врахування їх думки, роблять таке повернення **НЕМОЖЛИВИМ**.

Слід нагадати, що відповідно до цивільного законодавства України:

- укладення особою правочину на заздалегідь невігідних для неї умовах за наявності обставин, коли вона вимушена була це зробити, має наслідком визнання недійсним такого правочину.

На цей час більшість договорів про відчуження нерухомості, рухомого майна на окупованих територіях відбувається за участі громадян України саме в таких умовах, особливо кричущими є ситуації на окупованих територіях окремих районів Луганської та Донецької областей;

- будь-який правочин, який має бути посвідчений в нотаріальному порядку, за відсутності такого посвідчення є недійсним та не породжує жодних наслідків для його сторін;

- за загальним правилом, наслідками недійсного правочину є повернення сторін у первісний стан.

Зважається можливим використати на випадок деокупації концепцію повернення сторін у первісний стан недійсного правочину, з врахуванням думки вимушено переміщеної особи, або особи, яка фактично вибула з володіння майном на окупованих територіях, та закріпити цю концепцію в проекті.

Враховуючи викладене вище, вважаємо, що **Проект Закону «Про державну політику перехідного періоду» в частині захисту права власності громадян, конвалідації правочинів, підтвердження фактів, державної реєстрації актів цивільного стану, спадкування потребує ґрунтовного доопрацювання та не може бути прийнятий в такому вигляді як такий, що суперечить принципам права та створює умови для порушення прав людини.**

Крім того, Проект Закону не передбачає механізмів, які б розблокували громадянам України можливість реалізації їх конституційних прав щодо розпорядження належним їм майном в порядку та у спосіб, встановлений законодавством України.

Деокупації тимчасово окупованих територій та їх подальша реінтеграція – вкрай тривалий та важкий процес, який потребує ретельних та вивірених процедур, для розробки яких потрібно виходити насамперед з принципу територіальної цілісності України та захисту прав громадян.

З повагою,

**Президент
Нотаріальної палати України**

В. М. Марченко

