

ІНСТИТУТ БЕЗВІСНОЇ ВІДСУТНОСТІ ТА ВИЗНАННЯ ОСОБИ ПОМЕРЛОЮ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Аналізуються питання оголошення особи безвісно відсутньою та померлою. Безвісна відсутність особи створює велику кількість проблем у правовідносинах, перешкоджає ефективному користуванню цивільними правами спадкоємцями та правонаступниками.

Ключові слова: *безвісна відсутність; оголошення безвісно відсутньої особи померлою; захист матеріальних прав.*

Стаття присвячена дослідженню питань оголошення особи безвісно відсутньою або померлою. Безвісне відсутство особи створює велику кількість проблем в правовідносинах, перешкоджає ефективному використанню матеріальних прав наслідників і правонаступників.

Ключевые слова: *объявление лица безвестно отсутствующим; объявление безвестно отсутствующего лица умершим; защита материальных прав.*

The article is dedicated to studying of the issues of declaration of absence of person and declaration of death of missing person. Person's absence creates number of difficulties in legal relationships, impede effective usage of substantive rights by heirs and assigns.

Key words: *declaration of absence of person; declaration of death of missing person; protection of substantive rights.*

Інститут оголошення особи безвісно відсутньою або померлою існує далеко не у всіх країнах. У тих державах, де він присутній, існують матеріальні норми, які є відмінними щодо регулювання умов та строків оголошення особи безвісно відсутньою, юридичних наслідків безвісної відсутності. В деяких державах є спеціальні закони, які передбачають порядок визнання безвісно відсутнього померлим, а також конкретні посилання на подібне визнання (Австрія, Німеччина, Італія), в інших державах – лише конкретні норми законодавства, інтегровані в цивільні кодекси (Польща, Угорщина, Чехія, Росія, Монголія та інші).

Право ряду країн (Франції, Алжиру, держав, що прийняли романську систему права) не визнає принципу оголошення особи відсутньою чи померлою. В таких державах можливо лише шляхом винесення судової постанови про безвісну відсутність особи, що буде мати юридичне значення лише для даної справи, але не для інших правовідносин, встановити юридичний факт безвісної відсутності особи. За відсутності письмових доказів смерті особи використовуються засоби доведення, передбачені законом країни суду (*lex fori*), зокрема, показання свідків,

що заявили про смерть особи (ст. 79 Ордонансу про цивільний стан № 70.20 1970 р. Алжиру¹, ст. 29 ЦК Алжиру, допускає за відсутності свідчень про смерть, інші засоби доведення).

Правоздатність фізичної особи припиняється з її смертю або з моменту оголошення її померлою на основі презумпції безвісної відсутності протягом визначеного в законі строку, або ж (у деяких країнах) публічного оголошення судового рішення про безвісну відсутність.

Цивільний Кодекс Франції до цього часу не допускає можливості оголошення особи померлою, скільки б довго вона не була відсутньою, а дає лише право на оголошення людини безвісно відсутньою. Таке вирішення питання пояснюється експансіоністською політикою, яку здійснював Наполеон на території Європи та за її межами. У його солдат повинна була бути впевненість у тому, що коли вони повернуться, вони залишатимуться власниками свого майна, а їх шлюб залишатиметься в силі. Після Другої світової війни були прийняті акти, які спрощували судочинство у справах про оголошення особи безвісно відсутньою, скорочувалися строки вступу в кінцеве володіння, зокрема, допускалася можливість вступу в кінцеве володіння майном через 5 років безвісної відсутності особи, яка пропала на війні.

В 1977 та 1978 р. були внесені найбільш суттєві зміни до ФЦК, що привели фактично до повної реформи Глави VI Книги I ФЦК. Наразі, законом передбачені 2 етапи врегулювання відносин, пов'язаних з безвісною відсутністю: (1) презумпція безвісної відсутності; (2) оголошення особи безвісно відсутньою. Відповідно до ст. 112 ФЦК суд у справах опіки за позовом будь-якої зацікавленої особи або державної установи може винести рішення про судові посвідчення безвісної відсутності. При цьому один або декілька родичів або власників або будь-яка інша особа на огляд суду можуть бути призначені для управління всім майном або його частиною та для представництва особи, яка, як передбачається, є безвісно відсутньою, з метою здійснення всіх прав цієї особи в реалізації яких вона могла б бути зацікавлена (в тому числі і спадкових).

Відповідно до нової редакції ст. 725 ФЦК безвісно відсутній, щодо якого було винесено рішення про презумпцію безвісної відсутності, у випадку відкриття спадщини, може бути викликаний до прийняття спадщини через посередництво своїх представників. При поверненні особи, що вважалася безвісно відсутньою, виносяться судові рішення про повернення майна, що знаходилося в управлінні, або набутого за час її відсутності.

Протягом 10 років з моменту винесення рішення про презумпцію безвісної відсутності за позовом зацікавленої особи або прокуратури цивільний трибунал першої інстанції може винести рішення про оголошення особи безвісно відсутньою. Перша стадія цього процесу – стадія оголошення презумпції безвісної відсутності, що має факультативний характер, а якщо зацікавлені особи не зверталися до суду для посвідчення презумпції безвісної відсутності, то рішення про оголошення безвісної відсутності може бути винесено не раніше, ніж через два роки з дня надходження останніх відомостей про особу, що пропала безвісти або яких-небудь свідчень про таку особу.

Кодексом детально регламентується порядок оголошення особи безвісно відсутньою. Однією з обов'язкових вимог є публікація судового рішення в друкованих ЗМІ, причому, недотримання цієї вимоги має наслідком втрату юридичної

сили судового рішення про оголошення особи безвісно відсутньою. Судове рішення про оголошення безвісної відсутності підлягає реєстрації в реєстрі смертей, після чого настають майже ті ж наслідки що і при реєстрації смерті особи. Припиняють свою дію заходи з управління майном. Шлюб припиняється і другий з подружжя може вступити у новий шлюб.

Французьке право не знає інституту оголошення померлим безвісно відсутнього. Реформа законодавства хоча і за правовими наслідками наблизила оголошення особи безвісно відсутньою до оголошення її померлою, однак не поставила між ними знаку рівності. Про це свідчить ст. 128 ФЦК в новій редакції відповідно до якої суду надано право винести рішення про відміну заходів з управління майном або на власний огляд зберегти їх, чого ніколи не робиться при оголошенні особи померлою.

У випадку появи безвісно відсутньої особи або надходження доказів про те, що вона є живою, її майно і те, що вона повинна отримати за час своєї відсутності, повертаються в тому стані, у якому вони знаходилися до часу її появи. Особа отримує також суму коштів, отриману за рахунок відчуженого в її інтересах майна. Зацікавлені особи, які добилися оголошення безвісної відсутності шляхом обману, зобов'язані повернути доходи від майна, якими вони користувалися, виплатити законні відсотки, починаючи з дати вступу до володіння, відшкодувати і інші можливі збитки. Однак, шлюб особи, оголошеної безвісно відсутньою, залишається розірваним після відміни судового рішення. Таким чином, нове законодавство спрямоване на стабілізацію відносин, створює більшу визначеність у правах правонаступників безвісно відсутньої особи і в більшій мірі охороняє її добросовісно набуті права.

На відміну від французького німецькому праву відомий інститут оголошення людини померлою за безвісної відсутності. З юридико-технічної точки зору можливі 2 підходи до вирішення проблеми оголошення особи померлою: так звана сілезійська система, відповідно до якої для оголошення людини померлою вимагається закінчення встановленого в законі строку безвісної відсутності, та саксонська система, відповідно до якої громадянин міг бути оголошений померлим лише за досягненням певного віку. Цей вік першочергово визначався нормами канонічного права. БГБ сприйняв обидві вказані системи і створив нову, яка продовжує діяти понині, не зважаючи на зміни в 1951, 1957 та 1974 р. Наразі безвісно відсутній може бути оголошений померлим по закінченні 10 років такої відсутності, незалежно від його віку, але не раніше, ніж йому виповниться 25 або після закінчення 5-річного строку безвісної відсутності, якщо з моменту винесення рішення про оголошення людини померлою йому виповнилося 80 років.

Більш короткі строки безвісної відсутності, необхідні для оголошення людини померлою, встановлені в законодавстві у тих випадках, коли обставини справи свідчать про велику вірогідність смерті особи. Зокрема, § 3 Закону ФРН про безвісну відсутність 1951 р. встановив, що військовослужбовці та особи, що знаходяться на військовій службі під час війни або інших воєнних діях і пропали безвісти, можуть бути оголошені померлими після закінчення 1 року після підписання мирного договору, а якщо такий не підписувався, то з дня фактичного закінчення воєнних дій. Суду надано право враховувати початок протікання річного строку з дня не лише закінчення війни, але і іншої події, що сталася під час війни і могла б свідчити про дуже велику вірогідність смерті пропалого

безвісти. Більш скорочені строки безвісно відсутності встановлені для оголошення особи померлою, якщо вона пропала в результаті нещасного випадку. Наприклад, якщо пропалий безвісти знаходився на судні, яке потрапило в аварію, він може бути оголошений померлим через 6 місяців після аварії судна та через 3 місяці після аварії літака, якщо особа потрапила в авіаційну катастрофу. Для інших нещасних випадків встановлений однорічний строк, необхідний для оголошення особи померлою. Особливо детально врегульоване питання про оголошення померлою особи, яка переслідувалася за нацизму та перебувала в концетраційних таборях. Днем смерті таких осіб, якщо з матеріалів справи не можна припустити іншого, є 8 травня 1945 р.

В Англії та США інституту безвісної відсутності та оголошення особи померлою через безвісну відсутність в тому вигляді, в якому ці інститути врегульовані в праві країн континентальної Європи, не існує. Вирішення питання про безвісну відсутність та смерть безвісно відсутнього зі сфери матеріального права США та Англії переноситься в сферу процесуального права. Якщо при розгляді якої-небудь справи виникає питання про право майно або частину у зобов'язанні, то суд при вирішенні даної справи виходить із процесуальної презумпції, згідно з якою, якщо від відсутньої особи не було відомостей протягом 7 років, то така особа померла. Якщо ж обставини справи свідчать, що від відсутнього не повинно надходити відомостей, то ця презумпція не застосовується. Колізійні аспекти безвісної відсутності та оголошення особи померлою вирішуються на основі колізійної прив'язки *lex personalis*, як або за законом громадянства безвісно відсутньої особи, або за законом постійного місця проживання (доміцилія)².

Чеський закон про міжнародне приватне право чітко встановлює, що оголосити чеського громадянина померлим вправі завжди лише чеський суд (§ 43). Такий же підхід характерний і для права Німеччини.

Однак, в силу специфічних обставин, коли справу вирішує судова установа іншої держави, застосовується закон суду (*lex fori*). Так, польський Закон про міжнародне приватне право від 12 листопада 1965 р. встановлює: якщо у справі про визнання іноземця померлим або встановленні факту його смерті дає висновок польський суд, то застосовується польське право (§ 2 ст. 11). Аналогічну позицію займає і чеський законодавець: чеський суд може оголосити іноземця померлим за матеріальним правом Чехії з юридичними наслідками для осіб, що постійно проживають в Чехії, та для майна, що там знаходиться (п. 2 § 43). Відповідно підставою для розгляду питання про визнання чеським судом іноземного громадянина або особи без громадянства померлим є клопотання осіб, чий майновий інтерес ґрунтується на законі, що діє в даній країні.

Більш загальний підхід закріплений в угорському Законі про міжнародне приватне право 1979 р. Тут посиленням до застосування угорського права є взагалі «внутрішні інтереси правового характеру», які обумовлюють оголошення угорським судом іноземного громадянина померлим або відсутнім або встановлення факту смерті такої особи. Закон Монгольської Народної Республіки у всіх випадках оголошення особи безвісно відсутньою або померлою в межах території Монголії підпорядковує цю дію монгольському праву (п.6 ст. 428 ЦК МНР).

Кодекс Бустаманте³ не використовує вказану категорію – визнання особи померлою або безвісно відсутньою, однак він вводить в обіг презумпцію «переживання однієї особи іншою або одночасної смерті осіб» (ст. 29), праву країн-учас-

ниць даної конвенції інститут, що розглядається в певній мірі не відомий. В крайньому разі фразеологія статті не залишає підстав для сумнівів: «Презумпція переживання однією особою іншої або одночасної смерті за відсутності доказів зворотного, регулюється особистим законом померлих по відношенню до їх спадку».

Двосторонні договори про правову допомогу традиційно містили і містять положення в даній галузі, бо саме міжнародно-правовим шляхом можна уникнути деяких труднощів, що виникають в практиці визнання осіб безвісно відсутніми або померлими національними органами юстиції держав, які здійснюють тісну взаємодію одна з одною у всіх напрямках воєнного, політичного, економічного та господарського життя, включаючи і контакти між фізичними особами. Наприклад, положення радянсько-кубинського Договору про правову допомогу від 28 листопада 1984 р.⁴ передбачають, що оголосити особу безвісно відсутньою, померлою чи встановити факт смерті особи вправі лише судова установа країни, громадянином якої є ця особа, на момент часу, коли, за останніми даними, вона була живою.

Аналогічні положення містить Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах⁵. Статтею 24 закріплено, що у справах про визнання безвісно відсутнім, оголошення померлим та встановлення факту смерті компетентні установи тієї Договірної Сторони, громадянином якої була особа у той час, коли вона за останніми відомостями була живою. Варто також зазначити той факт, що Установи однієї Договірної Сторони можуть визнати громадянина іншої Договірної Сторони безвісно відсутнім, померлим, а також встановити факт його смерті за клопотанням осіб, що проживають на її території, якщо їх права та інтереси ґрунтуються на законодавстві цієї Договірної Сторони.

Подібні приписи зафіксовані в багатьох інших договорах про правову допомогу із Азербайджаном, Болгарією, Угорщиною, В'єтнамом, Грузією, Киргизією, Латвією, Литвою, Естонією, Республікою Молдова, Монголією, Чехією, Єгиптом, КНДР, а також багатосторонніми конвенціями про правові зносини і правову допомогу з цивільних, сімейних та кримінальних справ 1993 р. країн СНД. Однак у даному документі отримали вирішення також аналогічні питання, що стосуються осіб без громадянства. Для них передбачений принцип прив'язки до останнього місця проживання особи щодо якої орган юстиції договірної сторони веде судочинство у справі про оголошення безвісно відсутнім, померлим або встановлення факту смерті (ст. 25)⁶. В нових актах, присвячених правовій допомозі в двосторонніх відносинах з іншими державами, підготовлених Російською Федерацією, міститься дещо відмінне регулювання.

З огляду на специфічність положень з питання, що розглядається, доцільно навести їх повністю. Таким чином, російсько-польський договір про правову допомогу від 16 вересня 1996 р.⁷ встановлює наступне: ст.23 «Визнання особи безвісно відсутньою чи померлою « 1. для визнання особи безвісно відсутньою чи померлою, а також встановлення факту смерті застосовується законодавство сторони договору, громадянином якої особа є в той час, коли вона за останніми свідченнями була живою. 2. Суд однієї сторони договору може відповідно до законодавства своєї держави визнати громадянина іншої сторони договору безвісно відсутнім або померлим, а також встановити факт його смерті: 1) на прохання особи, яка має намір реалізувати свої спадкові права, що виходять із майнових

відносин між подружжям щодо нерухомого майна померлої або безвісно відсутньої особи, що знаходиться на території договірної сторони, суд якої повинен винести рішення; 2) на прохання чоловіка (дружини) померлого чи безвісно відсутньої особи, що проживає на момент подачі клопотання на території договірної сторони, суд якої повинен винести рішення; 3) рішення, винесене згідно з пунктом 2 цієї статті, має юридичне значення лише на території договірної сторони, суд якої виніс вказане рішення.

Варто згадати ще про один виняток, що міститься в регулюванні відносин подібного типу двосторонніми міжнародно-правовими угодами. Йдеться про Договір про правову допомогу між СРСР та Румунією від 3 квітня 1958 р.⁸, який будеться на поєднанні критеріїв громадянства та останнього місця проживання особи, яка підлягає визнанню померлою або безвісно відсутньою для визначення підсудності справи. Причому сфера застосування якого із вказаних критеріїв конструюється протилежним чином тими рішеннями, якими зафіксовано, скажімо, в російсько-польському договорі – тобто загальним принципом визначення підсудності є критерій останнього місця проживання особи.

Отже, інститут визнання особи безвісно відсутньою або померлою спрямований перш за все на захист законних матеріальних прав та інтересів як фактичною спадкодавця або особи, визнаної безвісно відсутньою (коли встановлюється опіка над майном), так і потенційних спадкоємців чи осіб, які мають право бути утримуваними за рахунок майна особи, визнаної безвісно відсутньою⁹.

1. *Международное частное право: Учебник* / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. // <http://lib.mesi-yar.ru/books/yf-mesi/2009/169.pdf> 2. *Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону* / За ред. А. С. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одісей» 2008. – Ст. 127–129. 3. *Кодекс международного частного права* (Кодекс Бустаманте) (Гавана, 20 февраля 1928 года) // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_419 4. *Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 28 ноября 1984 г.* http://djsib.atlas-nsk.ru/index.php?pagealias=Ompp_dog1&PHPSESSID=fmvcnprfh 5. *Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 09.01.95 р.* // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU95005U.html 6. *Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.93* // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=997_009 7. *Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16.09.1996; Собрание законодательства РФ. 18 февраля 2002 г. – № 7. – Ст. 634.* 8. *Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам* // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=642_012&check=XX7MfyrcSgky/2wIZidzKFh.HI4x2s80msh81eб 9. *Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник.* / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. – Т. I. – С. 118–122.