

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ ЧИ ОГолоШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ

### CERTAIN PROBLEMS OF CIVIL LEGISLATION REGARDING THE RECOGNITION OF AN INDIVIDUAL IN THE ABSENCE OR DECLARATION OF HIS DEAD

Мартинюк О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Долюк С.Ю., студентка II курсу юридичного факультету

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено дослідженню однієї з актуальних та відчутних проблем сучасного суспільства – висвітленню процесуальних особливостей та окремих питань цивільного законодавства щодо визнання фізичних осіб безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими.

Зокрема, в дослідженні розкрито обставини, які дають змогу суду визнавати фізичну особу безвісно відсутньою чи оголошувати її померлою.

Охарактеризовано статтю 43 ЦК України «Визнання фізичної особи безвісно відсутньою», статтю 46 ЦК України «Оголошення фізичної особи померлою» та норми, пов'язані із ними. Розглянуто історичні аспекти формування інституту визнання безвісно відсутності та оголошення особи померлою тощо. Проаналізовано та наведено приклади оголошення особи померлою та визнання безвісно відсутньою в законодавстві зарубіжних країн, а також наведено держави, де такі інститути не застосовуються або ж повністю відсутні.

У статті запропоновано власне визначення поняття «безвісна відсутність особи» на підставі відповідних рішень Верховного Суду. Крім того, у статті запропоновано визначення поняття «оголошення особи померлою», яке законодавством України так само не передбачене. Проведено аналіз співвідношення понять «безвісно відсутня особа», «особа, яка зникла безвісти» та спростовано їх тотожність. Проаналізовано особливості категорії справ щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою й оголошення її померлою та визначено зміст спеціального судового порядку відповідних справ. Охарактеризовано главу 4 Цивільного процесуального кодексу України та визначено підсудність відповідних справ. Зазначено коло осіб, які можуть бути заявниками у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, та вказано категорії осіб, які не можуть бути заявниками у даних справах, а також висвітлено зміст відповідної заяви та вказано суть розгляду справ щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою й оголошення її померлою.

**Ключові слова:** безвісно відсутня особа, оголошення особи померлою, особа, яка зникла безвісти, місце перебування особи, місце постійного проживання особи.

The article is devoted to the study of one of the urgent and tangible problems of modern society – the coverage of procedural features and certain issues of civil law on the recognition of individuals as missing or declaring them dead.

In particular, this study reveals the circumstances that allow the court to declare an individual missing and declare him dead.

Article 43 of the Civil Code of Ukraine “Recognition of a natural person as missing is described”, Article 46 of the Civil Code of Ukraine “Declaration of a natural person as dead” and related articles are described. The historical aspects of the formation of the institute of recognition of unknown absence and declaration of a person as dead, etc. are considered. Examples of declaring a person dead and declaring him missing in the legislation of foreign countries are analyzed and given, as well as states where these institutions are not used or are completely absent.

The article proposes its own definition of the concept of “unknown absence of a person”, which is not provided by law, as well as the corresponding concept of the Supreme Court. In addition, the article proposes a definition of “declaring a person dead”, which is also not provided by the legislation of Ukraine. An analysis of the relationship between the concepts of “missing person”, “missing person” and refuted their identity. The peculiarity of the category of cases concerning the recognition of a natural person as missing and declared dead is analyzed and the content of the special court procedure of the respective cases is determined.

Chapter 4 of the Civil Procedure Code of Ukraine is characterized and the jurisdiction of the relevant cases is determined, the range of persons who may be applicants in cases of recognition of a natural person missing or declared dead is indicated and the categories of persons who cannot be applicants in these cases are indicated. the content of the relevant application and the essence of consideration of cases on recognition of a natural person as missing and declaring him / her dead.

**Key words:** missing person, declaring a person dead, missing person, place of residence of a person, place of permanent residence of a person.

**Постановка проблеми.** В умовах розвитку сучасного суспільства проблема визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є особливо відчутною, оскільки щорічно зникає велика кількість людей. Причини цього явища такі: загострення криміногенної обстановки, стихійні лиха природного та техногенного характеру, міжнародний тероризм, а також різноманітні військові конфлікти. Для нашої держави ця проблема має неабияку актуальність, оскільки за час проведення Операції об'єднаних сил (ООС) безвісно зникло чимало людей, доля яких досі нікому не відома.

Сучасна правова система країни динамічно розвивається, стрімко змінюються реалії життя. Умови сьогодення не дозволяють особам бути незахищеними в юридичному сенсі. Відсутність можливості підтвердити смерть фізичної особи, поєднана з відсутністю фізичної особи тривалий час у місці, де вона постійно проживає, тягне за собою юридичну невизначеність та створює низку проблем у особистих немайнових та майнових відносинах [1, с. 174].

На даному етапі розвитку вітчизняного законодавства в правовому регулюванні інституту визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою існує низка колізій, які потребують вирішення. Законодавець постійно вносить зміни як до галузей матеріального законодавства – цивільного й сімейного, так і до Цивільного процесуального кодексу. У зв'язку із цим з'явилися суперечності в нормативно-правових актах, які потребують усунення шляхом внесення змін, зокрема, до Цивільного кодексу України та до інших нормативно-правових актів. Так само виникають проблеми під час практичного застосування інституту визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою у питаннях майнових і шлюбних відносин, а також відносин усиновлення. Отже, чинне законодавство потребує вдосконалення в частині захисту особистих прав осіб, які були визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими, але з'явилися [2, с. 128].

Питання, пов'язані з інститутом визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою,

були предметом наукових досліджень таких вітчизняних вчених, як О.М. Шиманович, В.Г. Бобко, А.О. Кличков, Т.В. Корчак, Д.С. Січко, Л. Приполова, К.Г. Некіт тощо. Однак низка питань щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, наслідків появи безвісно відсутньої особи чи оголошеної померлою, особливостей зміни або припинення майнових та особистих немайнових відносин у зв'язку із цим, а також щодо напрямів удосконалення та переосмислення правових положень даного інституту у сучасних умовах (проведення ООС) є недостатньо вивченою.

**Метою статті** є аналіз законодавчих та наукових положень, які регулюють відносини, що виникають з приводу визнання фізичної особи безвісно відсутньою й оголошення її померлою, а також визначення порядку та виявлення прогалин в законодавстві при визнанні фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є наслідками встановлення судом у порядку окремого провадження вказаних у нормах Цивільного кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України обставин, існування яких дає суду законну підставу припускати стосовно фізичної особи, місце перебування якої невідоме, наявність факту знаходження її в живих (безвісна відсутність) або факту її смерті (оголошення померлою). Отже, матеріально-правовою підставою судового рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є презумпція знаходження громадянина в живих або презумпція смерті громадянина [3, с. 85].

Правовий інститут безвісної відсутності історично сформувався в Європі на початку XIV століття, оскільки державні органи почали, по-перше, контролювати міграцію населення, по-друге, вести облік народжуваності та смертності з метою упорядкування майнових і сімейних відносин, а також захисту права власності безвісно відсутніх осіб. Починаючи з XIII ст., у французькому, голландському та англійському праві існує загальне правило про те, що у разі відсутності особи протягом певної кількості років та відсутності про неї відомостей ця особа вважається такою, що померла, а її майно переходить до спадкоємців.

У Росії на початку XVIII ст. існувало два самостійних порядки оголошення особи померлою, які не були пов'язані між собою. Перший порядок застосовувався для розірвання шлюбу за безвісної відсутності одного із подружжя. Він належав до юрисдикції церковних судів. Другий порядок застосовувався для врегулювання майнових правовідносин. Він належав до юрисдикції світських судів [4, с. 7–8].

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, а також юридичних наслідків безвісної відсутності [5, с. 412]. Так, у романо-германській правовій сім'ї інститут оголошення особи безвісно відсутньою перебуває в площині матеріального права. Цивільне право Франції не допускає можливості оголошення особи померлою, скільки б довго вона не була відсутньою, а дає лише право на оголошення людини безвісно відсутньою. На відміну від французького, німецькому праву відомий інститут оголошення людини померлою за безвісної відсутності. Вирішення питання про безвісну відсутність та смерть безвісно відсутнього зі сфери матеріального права США та Англії переноситься в сферу процесуального права [6, с. 313].

Відповідно до ст. 43 Цивільного кодексу України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання не було відомостей про місце її перебування. Якщо неможливо встановити день одержання останніх

відомостей про місце перебування особи, то початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а якщо неможливо встановити цей місяць, – перше січня наступного року. ЦПК України встановлює порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою [7].

Потрібно зазначити, що в законодавстві України не дається визначення поняття «безвісна відсутність». У постанові Верховного Суду від 07 травня 2018 року у справі № 225/882/17 виведене дане поняття, що означає посвідчення в судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання за умови, що не вдалося встановити місця її знаходження (перебування) [8].

З наведеного вище можемо зробити висновок, що безвісна відсутність – це встановлення у судовому порядку відсутності самої фізичної особи, а також відсутності відомостей про неї протягом строку, встановленого ЦК України.

На нашу думку, варто розмежовувати поняття «особа, яка зникла безвісти» та «безвісно відсутня особа», оскільки часто такі поняття помилково вважають тотожними. Згідно із Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» особа, яка зникла безвісти, – це фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук [9]. Безвісна відсутність особи – це встановлення у судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи та відсутності відомостей про неї. Такі поняття різняться між собою через те, що безвісно відсутньою вважається особа, відсутність якої встановлюється в судовому порядку, а особою, зниклою безвісти, вважається будь-яка особа з моменту подання заявником заяви про факт зникнення особи безвісти та її розшук, тобто без обов'язкового судового встановлення. Однак потрібно зазначити, що відповідно до Закону надання особі статусу зниклої безвісти не позбавляє її родичів або інших осіб права звернення до суду із заявою про визнання такої особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою.

Відповідно до ч. 1 ст. 46 Цивільного кодексу України фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 46 Цивільного кодексу України фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців. Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Законодавство України не передбачає поняття «оголошення фізичної особи померлою», тому потрібно зазначити, що оголошення померлим – це судове визнання померлою фізичної особи, про яку протягом встановленого строку відсутні будь-які відомості за місцем її постійного проживання.

На думку О.М. Шимановича, оголошення фізичної особи померлою є наслідком встановлення судом

у порядку окремого провадження зазначених у нормах ЦПК України та ЦПК України обставин, існування яких дає суду законну підставу припускати стосовно фізичної особи, місце перебування якої невідоме, наявність факту її смерті (оголошення померлою) [3, с. 88].

Для здійснення процедури оголошення фізичної особи померлою або визнання її безвісно відсутньою законодавством передбачається спеціальний судовий порядок встановлення таких фактів у порядку окремого провадження.

Особливістю цієї категорії справ є те, що висновок суду про безвісну відсутність фізичної особи ґрунтується на юридичному припущенні знаходження особи в живих, а про оголошення її померлою – на юридичному припущенні смерті особи.

Відповідно до ст. 305 Цивільного процесуального кодексу України до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна подається заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою [10].

У цих справах повинні брати участь заявники та зацікавлені особи. Проте чинне законодавство не містить легального визначення заявників і зацікавлених осіб. На відміну від деяких інших справ окремого провадження, ЦПК України не вказує на перелік осіб, які вправі подати до суду заяву про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Отже, слід керуватися ст. 4 ЦПК України, де зазначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів.

Відповідно до ст. 306 ЦПК України у заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою повинно зазначатись таке: для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою; обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку.

Крім того, суд до початку розгляду справи має встановити осіб (родичів, співробітників та інших), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, а також отримати відповідь від належних установ за останнім місцем проживання відсутнього (житлово-експлуатаційні організації, органи Національної поліції або місцевого самоврядування) і за останнім місцем роботи про наявність відомостей щодо фізичної особи, місцеперебування якої невідоме. Водночас суд має вжити заходів через органи опіки та піклування щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено (ст. 307 ЦПК України).

Однак за цих умов правовідносини цивільно-правового характеру можуть набувати кримінального процесуального змісту, що пов'язано з необхідністю з'ясування обставин зникнення особи, оцінки характеру події, що відбулася, встановлення осіб, причетних до дій зі зникнення [11, с. 35].

Згідно із ст. 308 ЦПК України суд розглядає справу за участю заявника, свідків, зазначених у заяві, та осіб, яких сам суд визнає за потрібне допитати, і ухвалює рішення

про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою. Після набрання законної сили рішенням про оголошення фізичної особи померлою суд надсилає його відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, до відповідного органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. За наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна.

За словами В.Г. Бобко, заявниками у цих справах не можуть бути органи внутрішніх справ. Це пояснюється тим, що органи внутрішніх справ не мають у справі матеріально-правової зацікавленості, а закон не надає їм права на звернення до суду в інтересах інших осіб. Крім того, розшук громадян входить у службові обов'язки органів поліції, тому органи внутрішніх справ не можуть виступати заявниками у власних інтересах [4, с. 11].

Предметом доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є сукупність матеріальних і правових фактів (обставин), з якими норми цивільного права пов'язують виникнення у суду законної презумпції безвісної відсутності особи або презумпції смерті відсутньої особи. Особливістю предмета доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є те, що до нього можуть входити загальновідомі факти. Ними можуть бути обставини, які дають підставу припускати загибель особи (факт нещасного випадку) [12, с. 52]. Відповідно до ч. 3 ст. 82 ЦПК України обставини, визнані судом загальновідомими, не підлягають доказуванню.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи викладене, можна констатувати, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою – це встановлення у судовому порядку відсутності самої фізичної особи, а також відсутності відомостей про неї протягом строку, встановленого ЦК України. Оголошення фізичної особи померлою – це судове визнання померлою фізичної особи, про яку за місцем постійного проживання відсутні будь-які відомості про місце її перебування протягом встановленого строку. Підставами визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є відсутність відомостей про неї протягом певного строку. Можна вважати, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є комплексним міжгалузевим інститутом, адже норми, що його регулюють, містяться одразу у декількох галузях законодавства.

Визначено, що визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою може відбуватися тільки за рішенням суду. Проблемаю подачі заяви про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є те, що чинним законодавством чітко не визначено заявників, тому до суду може звернутися будь-яка фізична чи юридична зацікавлена особа. Обов'язковим під час звернення до суду та подачі заяви є те, що у заяві має вказуватися мета, а також обставини, які можуть бути доказом зникнення чи загибелі особи. Отже, маємо підстави стверджувати про часткову відповідність чинного законодавства потребам суспільних відносин.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Корчак Т.В. Цивільно-правові наслідки оголошення фізичної особи померлою у сфері спадкових відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 35. С. 174–177.
2. Січко Д.С. Окремі проблеми поновлення правового статусу особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою та з'явилась. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 28. 2014. С. 128–131.
3. Шиманович О.М. Процесуальні особливості розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серія «Юридические науки»*. 2010. № 1. С. 85–93.

4. Бобко В.Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.03 ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. Київ, 2006. 22 с.
5. Власюк І.І. Інститут безвісної відсутності та визнання особи померлою в законодавстві зарубіжних країн. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»*. 2010. № 47. С. 412–417.
6. Стельмах П.В., Шамрук Н.Б. Цивільно-правовий статус безвісно відсутньої особи в законодавстві зарубіжних країн. *Реалії та перспективи розбудови правової держави в Україні* : матеріали V регіональної науково-практичної конференції (Чернігів, 8 жовтня 2019 р.) Чернігів : Чернігівський інститут імені Героїв Крут, 2019. С. 309–314.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду № 225/1297/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342201> (дата звернення: 25.10.2021).
9. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12 липня 2018 року № 2505-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 38. Ст. 280.
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
11. Мазурок О.Я. Криміналістичне забезпечення діяльності національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб : дис. ... к. ю. н. : 12.00.09 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 255 с.
12. Бобко В.Г., Жолондівський Л.О. Особливості судового розгляду цивільних справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. *Право і суспільство. Серія «Цивілістика»*. 2018. № 1. С. 49–54.