

І. В. Сівак

студ. IV курсу економіко-правового факультету ОНУ імені І.І.Мечникова

спеціальність «Право»

Науковий керівник: д.ю.н., доц. Є. Д. Стрельцова

ІНСТИТУТ ВИЗНАННЯ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ АБО ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ: ОСОБЛИВОСТІ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Інститут визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у міжнародному приватному праві не є традиційним об'єктом спеціальних наукових досліджень. Водночас, останнім часом ця проблема набуває особливої актуальності у світі загалом та в Україні, зокрема через збройні конфлікти, військові дії, надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру та інші події, що можуть спричинити масову загибель людей тощо. Окрім важливих питань гуманітарного характеру, пов'язаних із розшуком і соціальним захистом таких осіб, виникають і проблеми стосовно визначення правового статусу осіб, зниклих безвісти, та стосовно правового регулювання відносин, пов'язаних із встановленням та обліком таких осіб.

У контексті міжнародного приватного права актуальність даної теми полягає у тому, що розв'язання правових питань стосовно визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, поряд з іншими, є необхідним для усунення можливої невизначеності правового регулювання так званих «міжнародних» сімейних, зобов'язальних відносин, відносин власності тощо. Це багато у чому викликано тим, що для будь-яких приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, зокрема тих, що пов'язані з предметом цих тез, характерний особливий порядок визначення права, яке необхідно застосувати у конкретній ситуації. Отже, звернемо увагу на деякі проблематичні аспекти цього питання.

Перш за все, слід зазначити, що інститут визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою існує не у всіх державах. Наприклад, у

Великобританії та США, як вказують дослідники, «правовий інститут оголошення особи безвісно відсутньою не існує зовсім...» [1, с. 139].

По-друге, матеріальні норми різних держав, де цей інститут запроваджено, не є однаковими: різняться умови такого визнання, терміни, порядок тощо. Наприклад, цивільне законодавство Франції не передбачає можливості оголошення безвісно відсутньої особи померлою, проте надає можливість у судовому порядку встановити презумпцію безвісної відсутності й у подальшому прийняти рішення про оголошення її такою [2, ст. 112]. До того ж, оголошення особи безвісно відсутньою, за умови, що зацікавлені особи не зверталися з позовом про це, можливо після закінчення 20 років з дня отримання останніх вістей від неї або відомостей про неї [2, ст. 122]. Інакше це питання вирішує Цивільний кодекс України, встановлюючи у ст. 43, що фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування; а оголошена судом померлою – якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років та ін. [3, ст.ст. 43, 46]. Ці приклади були наведені для демонстрації факту відмінності метріально-правових норм різних держав стосовно одного і того ж питання, що потенційно може спричинити колізійні проблеми, коли йдеться про ситуацію з «іноземним елементом».

По-третє, в різних державах відрізняється і вирішення колізійних питань щодо досліджуваного інституту, а саме – право якої держави належить до застосування при визнанні особи безвісно відсутньою та оголошенні її померлою. За загальним правилом, рішення цього питання здійснюється на підставі особистого закону фізичної особи: або *закону громадянства*, або *закону постійного місця проживання*. Проте за специфічними обставинами, коли кваліфікацію надає судова установа іншої держави, може застосовуватися *закон суду*. Комбінований підхід вживаний зокрема у ст. 14 Закону «Про міжнародне приватне право» Республіки Польща: «1. Для визнання [оголошення] фізичної особи за померлу або таку, що зникла безвісти, застосовується її закон громадянства; 2. Якщо про визнання іноземця за померлого або такого, що зник безвісти, вирішує польський суд, застосовується польське право» [4, ст. 14]. Майже аналогічний підхід закріплено у ст. 41 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право»: «Питання оголошення безвісної відсутності відноситься до компетенції швейцарського суду за останнім відомим місцем проживання відсутньої особи, при цьому умови та наслідки оголошення особи безвісно відсутньої визначаються швейцарським правом» [5, ст. 41].

В українському міжнародному приватному праві це питання, поряд з доктринальними положеннями, передбачене у спеціальному нормативно-правовому акті – Законі України «Про міжнародне приватне право» (далі –

Закон України «Про МПрП») у ст. 20 «Визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою». В ній законодавець вказує, що «підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою регулюються останнім з відомих особистих законів цієї особи». При цьому необхідно звернутися до ст. 16 даного Закону, з якої випливає, що особистим законом фізичної особи вважається: або закон громадянства – тобто застосування до особи права тієї держави, громадянином якої особа є; або закон найбільш тісного зв'язку – застосування до особи права тієї держави, в якій особа постійно проживає (перебуває) чи займається основною діяльністю [6, ст.ст. 16, 20]. Слід також зазначити, що Законом України «Про МПрП» прямо передбачено й юрисдикцію українського суду щодо розгляду справи «про визнання безвісно відсутньою або оголошення померлою особи, якщо вона мала останнє відоме місце проживання на території України» (ст. 76). З цього випливає, що в такому випадку, з огляду на зміст ст. 20 Закону України «Про МПрП», до правових підстав та наслідків визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою підлягає застосуванню матеріальне право України.

Доречно також було б звернути увагу на відповідні положення Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 12.07.2018 р. № 2505-VIII. У ст. 4 даного Закону України визначено, що «іноземець чи особа без громадянства, яка зникла на території України, набуває правового статусу особи, зниклої безвісти, в порядку, передбаченому цим Законом, якщо така особа перебувала на території України на законних підставах» [7, ст. 4]. Отже, особа без громадянства чи іноземець, які постійно проживали чи перебували на території України та які зникли безвісти, будуть вважатися безвісно відсутніми чи оголошеними померлими за законодавством України саме на підставі принципу тісного зв'язку.

Виходячи зі змісту норм іноземного законодавства та аналізу норм національного законодавства бачимо, що як матеріальне, так і колізійне право щодо визнання особи померлою чи оголошення її безвісно відсутньою у різних країнах відрізняється. Таке становище може слугувати причиною утворення так званих у міжнародному приватному праві «кульгаючих відносин» – ситуацій, коли особа, наприклад, може бути визнана померлою за законодавством однієї держави, але при цьому вона буде вважатися живою за правом іншої держави. Як висновок, вважаємо, що дієвим засобом для зменшення ситуацій із виникненням «кульгаючих відносин» та усунення невизначеностей таких ситуацій може слугувати укладення міждержавних договорів, здебільшого про надання правової допомоги, у котрих зацікавлені держави домовляються взаємно визнавати особу безвісно відсутньою або померлою та правові наслідки таких фактів. А також, без сумніву, необхідний перегляд даного

інституту на державному рівні та створення більш чіткої та розширеної бази для врегулювання судами спорів пов'язаних із цим питанням.

Список використаної літератури

1. Гожій І., Солончук І. До питань визнання іноземців безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2017. № 3. С. 139–141.
2. French Civil Code, 1804. URL: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf> (дата звернення: 04.11.2020).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. С. 356.
4. Федеральний закон Швейцарії «Про міжнародне приватне право» 1987 р. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901> (дата звернення: 04.10.2020).
5. Тітко Е. В., Куртинець М. І. Переклад Закону Республіки Польща на українську мову. *Форум права*. 2020. № 61 (2). С. 65–81.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
7. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 38. Ст. 280.