

УДК 347.1

Т. В. ЛІСНІЧА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОЯВИ ОСОБИ, ЯКУ БУЛО ОГолоШЕНО ПОМЕРЛОЮ: ВИЯВЛЕННЯ І ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ

Розглянуто матеріально-правові проблеми, що можуть виникнути у зв'язку із появою особи, яку було визнано померлою, та запропоновано шляхи їх вирішення.

Життя складається не лише з позитивних аспектів, і однією з таких протилежностей є безвісне зникнення людини. Причини такого зникнення можуть бути найрізноманітнішими – війна, нещасний випадок, стихійне лихо, викрадення, – а іноді причина і зовсім лишається не з'ясованою. Щорічно до органів внутрішніх справ надходять тисячі заяв про зникнення людей. На жаль, доля загиблих не завжди відома їх близьким. Кількість осіб, які зникли безвісно в Україні, постійно збільшується.

Над проблемами, пов'язаним із порядком визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою, працювали Ю. О. Попова, В. В. Блажеєва, Д. М. Чечот, А. К. Юрченко. Утім, від виходу їх робіт у світ минув тривалий час. Змінились реалії життя, тож і наслідки тривалої безвісної відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання також змінились. Динамічність сучасного життя не дозволяє надовго з нього «випадати», адже особа живе в певному оточенні, і її тривала безвісна відсутність істотною мірою впливає на тих, з ким її існування тією чи іншою мірою пов'язане. До того ж, останнім часом в Україні відбулись істотні зміни цивільного та цивільно-процесуального законодавства, що також робить попередні дослідження такими, що не відбивають сучасного стану законодавства.

Останніми роками тією чи іншою мірою даній проблемі приділяли увагу в своїх дослідженнях О. М. Шиманович [1], В. Г. Бобко [2]. Утім, їх роботи більшою мірою присвячені дослідженню процесуальних особливостей провадження у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, тобто йдеться про процес, якщо можна так висловитись, зворотний щодо того, про який йдеться в нашому дослідженні.

Метою даної статті є виявлення матеріально-правових проблем, що можуть виникнути у

зв'язку із появою особи, яку було визнано померлою, та розроблення шляхів їх вирішення.

Одним із засобів усунення юридичної невизначеності, що виникає внаслідок відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання, є визнання особи безвісти відсутньою та оголошення її померлою.

Як зазначає О. М. Шиманович [1], визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є наслідком *встановлення судом* у порядку окремого провадження зазначених у нормах Цивільного кодексу (далі – ЦК) та Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) 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 смерті* такої фізичної особи (оголошення померлою). Таким чином, 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.

Саме внаслідок ухвалення судового рішення про оголошення фізичної особи померлою виникають правові наслідки, тотожні тим, що настають у разі смерті. Саме із врегулюванням питань, пов'язаних із настанням таких наслідків у разі появи особи, яку було оголошено померлою, може виникати найбільша кількість проблем.

Відповідно до ст. 46 ЦК України [3], 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 надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Як бачимо, вказаною статтею визначено терміни, після спливу яких фізична особа може бути оголошена судом померлою.

Частиною 3 ст. 46 ЦК України [3] визначено момент, від якого фізична особа оголошується померлою – це може бути або день набрання законної сили рішенням суду про оголошення особи померлою, або ж, якщо фізична особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю, чи дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку, або у зв'язку з воєнними діями - день її **вірогідної** смерті.

Тут одразу слід звернути увагу на певну законодавчу неточність у визначеннях. Говорячи про загибель особи за обставин, що загрожували їй смертю чи дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, законодавець для визначення дня, з якого особа може бути оголошена померлою, використовує словосполучення «*день вірогідної смерті*». Саме в це словосполучення, на нашу думку, вкралась помилка, і хоча, фактично, вона є суто технічною, мовною, але може істотно вплинути на вирішення справи в разі прискіпливого ставлення сторін до законодавчих формулювань. Так, у тлумачному словнику Б. Д. Антоненка-Давидовича [4] зазначається, що прикметники **вірогідний, ймовірний (імовірний)** часом уживають за тотожні і помилково вживають їх, взаємно замінюючи. При цьому прикметник **вірогідний** означає «цілком певний, цілком правдивий, достеменний, перевірений», а **імовірний (імовірний)** – це «той, що його можна тільки припускати». Таким чином, очевидно, що в контексті даної статті більш логічно вживати словосполучення «*день імовірної смерті*» замість «*день вірогідної смерті*».

Відповідно до ст. 47 ЦК України [3], правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті. Натомість може виникнути ситуація, коли особа, яку було визнано безвісти відсутньою або оголошено померлою, з'явилась у місці свого постійного проживання. Законодавчо врегульовано переважну більшість проблемних ситуацій, що можуть виникнути внаслідок виникнення таких обставин, утім, усі вони стосуються здебільшо-

го відносин щодо майна такої особи. У той самий час неврегульованим лишається низка питань щодо батьківських прав і обов'язків особи, яку було визнано безвісти відсутньою або оголошено померлою.

Зокрема, лишається неврегульованим питання щодо визначення **порядку всиновлення дітей**, батьків яких було оголошено померлими. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 219 Сімейного кодексу (далі – СК) України [5], усиновлення дитини безвісно відсутніх батьків проводиться без їхньої згоди. Утім, виходячи з положень ст. 47 ЦК України [3], можна зробити висновок про загальний порядок всиновлення дитини в такому випадку. На підтвердження цього в абз. 3 п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» [6] зазначається, що «не потрібна згода батьків або родичів за відсутності будь-яких відомостей про них або при усиновленні дітей, покинутих у пологових будинках, інших закладах охорони здоров'я».

Таким чином, виходячи з викладеного, можна зробити висновок про природну відсутність необхідності отримання дозволу на всиновлення від особи, оголошеної померлою, що, звичайно, є зрозумілим, так само, як є зрозумілою і закріплена законодавчо відсутність необхідності надання згоди особою, визнаною безвісно відсутньою, але, напевно, варто це закріпити у відповідних правових нормах.

Уявімо собі ситуацію, коли особа, яку було визнано безвісти відсутньою або оголошено померлою, з'являється у місці свого постійного проживання. Цілком припустимою також є ситуація, коли дитину такої особи на момент появи останньої було всиновлено. Постає питання: які правові наслідки виникатимуть в разі появи такої особи? По-перше, кого тепер слід уважати батьком (матір'ю) дитини – всиновлювача чи біологічного батька (матір)? Чи може всиновлення бути скасованим або визнане недійсним? По-друге, чи виникнуть аліментні зобов'язання в особи, яка є біологічним батьком (матір'ю) дитини? По-третє, у який спосіб буде вирішуватися питання налагодження спілкування (надання дозволу чи заборона) із всиновленою дитиною (адже цілком очевидно є неможливість/недоцільність/несправедливість застосування положень про таємницю всиновлення в цьому випадку)?

Так, Сімейний кодекс України містить вичерпний перелік підстав для *визнання всиновлення*

недійсним (ст. 236 СК України) і скасування всиновлення (ст. 238 СК України). Одразу ж зазначимо, що серед указаних підстав відсутня така, як поява одного з батьків, якого було визнано безвісти відсутнім або оголошено померлим. Таким чином, можна зробити висновок про неможливість скасування всиновлення або визнання його недійсним за підставами, передбаченими статтями 236, 238 СК України [5].

Щодо можливості відновлення попереднього стану відповідно, наприклад, до ст. 104 СК України [5], *однією з підстав припинення шлюбу є оголошення одного з подружжя померлим. При цьому можливість поновлення шлюбу в разі появи одного із подружжя передбачена тільки в разі, якщо жоден із подружжя не перебуває на момент появи в іншому шлюбі* (ст. 118 СК України). Тож за аналогією зі шлюбними відносинами, якщо дитина вже була всиновлена, таке всиновлення «зворотної сили» мати не повинно.

Інша аналогія, яку можна було б застосувати для вирішення проблеми, – всиновлення дитини особи, яку було позбавлено батьківських прав. Так, відповідно до абз. 4 п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» [6], *поновлення батьківських прав неможливе, якщо на час розгляду справи судом дитина досягла повноліття або була усиновлена й усиновлення не скасоване чи не визнане недійсним*.

Утім, вбачається, що жодна із розглядуваних ситуацій не є застосовною щодо відносин батьківства осіб, яких було визнано безвісти відсутніми або оголошено померлими, оскільки не зовсім справедливо, на наш погляд, позбавляти можливості особу, яка, скоріш за все, і так уже постраждала через тривалу свою відсутність, відновити свої батьківські права. Тому, напевно, слід було б передбачити законодавчу можливість звернення особи з позовом до суду про поновлення її батьківських прав у разі, якщо дитину було всиновлено, адже, наприклад, законодавча можливість поновлення батьківських прав особи, якої було їх позбавлено, передбачено (але за умови, якщо дитину не було всиновлено). У той же час слід пам'ятати, що позбавлення батьківських прав має на меті, в тому числі, й виховання особи, тому, напевно, мають бути встановлені й обмеження щодо поновлення батьківських прав у разі всиновлення. Як зазначено в п. 15 Постано-

ви Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» [6], позбавлення батьківських прав (тобто прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, тощо), що надані батькам до досягнення дитиною повноліття і ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є **крайнім заходом впливу** на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, а тому питання про його застосування слід вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей.

У випадку ж безвісної відсутності особи або оголошення її померлою держава не має на меті виховання такої особи або обмеження її спілкування з дитиною. У таких юридичних дій, як ми зазначали на початку, зовсім інша мета. Тож і можливості особи з відновлення своїх прав мають бути більш ширшими. З цього приводу Верховним Судом України в Узагальненні практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми від 11 грудня 2008 р. зазначається: *«Левні проблеми виникають у випадках, коли батьків усиновленої дитини (або одного з батьків) було визнано безвісно відсутніми, а після усиновлення зазначені особи з'явилися»*.

Слід зазначити, що за загальним правилом поява особи, яка була визнана безвісно відсутньою, відновлює усі правовідносини, в яких вона перебувала до ухвалення судом рішення про визнання такої особи безвісно відсутньою, і зазначене рішення підлягає скасуванню судом на підставі ст. 45 ЦК України. Після такого скасування сторони та інші особи, які брали участь у справі про усиновлення, мають право звернутися до суду із заявою про розгляд справи про усиновлення дитини за нововиявленими обставинами відповідно до правил гл. 4 розд. V ЦПК України» [7].

Таким чином, на нашу думку, з огляду на позицію Верховного Суду України, доцільно закріпити законодавчу можливість особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, в разі її появи звернутися до суду із позовом про скасування усиновлення і поновлення її батьківських прав, за умови наявності згоди дитини (якщо дитина в силу свого віку і розумового розвитку здатна усвідомлювати значення подій, що відбуваються).

Другим питанням є питання збереження **обов'язку** в одного із батьків, якого було відсторонено від виховання дитини шляхом усиновлення дитини іншою особою, що сталося внаслідок оголошення його померлим, і який з'явився у місці свого проживання, продовжувати утримувати дитину (сплачувати аліменти).

Чинне законодавство не містить прямої вказівки щодо вирішення цього питання. Тож розглянемо інші близькі за змістом випадки. За загальним правилом, яке встановлене ст. 180 СК України [5], *батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття*. Відповідно до ч. 2 ст. 181 СК України [5], за домовленістю між батьками дитини той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі. Відповідно до ч. 3 вказаної статті, за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька і (або) у твердій грошовій сумі. Як бачимо, в даній статті йдеться про **обов'язок** осіб, які є **батьками** дитини, утримувати дитину. Натомість чи ж зберігається за тим із подружжя, кого було визнано безвісти відсутнім чи оголошено померлим і чию дитину через ці обставини було всиновлено, законодавчо статус батька (матері) дитини, з положень чинного законодавства з'ясувати неможливо.

У той же час норма, відповідно до якої ситуація, коли статус батька (матері) дитини не зберігається (позбавлення батьківських прав), але обов'язок утримувати дитину залишається (ч. 2 ст. 166 СК України) в законодавстві наявна. Проте одночасно з обов'язком утримувати дитину в даній нормі передбачено позбавлення такої особи в майбутньому отримувати ті майнові права, пов'язані з батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування) (п. 5 ч. 1 ст. 166 СК України).

З іншого боку, відповідно до ч. 4 ст. 232 СК України [5], *зобов'язання батьків щодо утримання неповнолітньої дитини припиняється у разі її усиновлення (удочеріння)*. Усиновлення надає усиновлювачу права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини.

Як бачимо, що жодне з названих вище положень не може бути застосоване щодо описаної ситуації.

Таким чином, очевидно, що існує нагальна необхідність заповнення законодавчої прогалини. На нашу думку, логічним є такий підхід: на особу (якщо вона не подає заяву про розгляд справи про усиновлення дитини за нововиявленими обставинами відповідно до правил гл. 4 розд. V ЦПК України, про можливість подання якої згадував Верховний Суд України в Узагальненні практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установами опіки та піклування над дітьми від 11 грудня 2008 р. [7]) за обоюсторонньою згодою всіх заінтересованих сторін (згодою самої особи, згодою нинішніх батьків (рідного та всиновлювача), та згодою дитини (якщо вона внаслідок свого віку, фізичного та розумового розвитку здатна дати адекватну оцінку ситуації) покладається обов'язок з утримання дитини, аналогічний тому, який покладається на рідних батьків, що не проживають із дитиною (аліментні зобов'язання, надання права бачитися з дитиною тощо) зі збереженням можливості надалі мати права, аналогічні тим, що мають батьки.

Підсумовуючи, зазначимо, що на сьогодні існує велика кількість проблем, що можуть виникнути в разі появи особи, яку було визнано безвісти відсутньою або оголошено померлою, і всі вони потребують вирішення. Першим кроком до вирішення таких проблем є їх **виявлення**, що ми й спробували зробити, надавши відповідні рекомендації.

Список використаної літератури

1. Шиманович О. М. Процесуальні особливості розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою / О. М. Шиманович // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 23 (62). – № 1. – 2010. – С. 85–93.
2. Бобко В. Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Бобко Володимир Григорович. – К., 2006. – 179 с.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Антоненко-Давидович Б. Д. Як ми говоримо / Б. Д. Антоненко-Давидович. – 4-те вид., перероб. і допов. – К. : Укр. кн., 1997. – 336 с.
5. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
6. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 берез. 2007 р. № 3. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0003700-07>.

7. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми [Електронний ресурс] : узагальнення від 11 груд. 2008 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0020700-08>.

Надійшла до редколегії 03.11.2011

ЛИСНИЧАЯ Т. В. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПОЯВЛЕНИЯ ЛИЦА, ОБЪЯВЛЕННОГО УМЕРШИМ: ВЫЯВЛЕНИЯ И ПУТИ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМНЫХ ВОПРОСОВ

Рассмотрены материально-правовые проблемы, которые могут возникнуть в связи с появлением лица, объявленного умершим, и предложены пути их решения.

LISNICHIA T. THE LAW CONSEQUENCES OF APPEARANCE OF A PERSON WHO WAS DECLARED DEAD: DETECTION AND SOLUTIONS TO RELATED PROBLEMS

The issues of material law that may arise in connection with the appearance of a person who was declared dead are reviewed and their solutions are proposed.

УДК 346

Т. М. МАЛИНОВСЬКА,

кандидат юридичних наук,

науковий співробітник науково-дослідної лабораторії

з проблем профілактики правопорушень та взаємодії з населенням

навчально-наукового інституту підготовки фахівців кримінальної міліції

Харківського національного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ» ТА «ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ»

Досліджено діюче законодавство щодо відшкодування штрафних санкцій за порушення господарських договорів. Розглянуто співвідношення стягнення штрафних санкцій та збитків.

Згідно зі ст. 216 Господарського кодексу (далі – ГК) України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором.

Застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій і держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

У ч. 3 ст. 216 ГК України сформульовано такі принципи господарсько-правової відповідальності:

– потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

– передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

– сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі;

– у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції [1].

Реалізація господарських санкцій до правопорушників має як загальну мету забезпечення правопорядку у сфері господарювання, так і спеціальну мету – захист прав і законних інтересів учасників господарських відносин [2, с. 420].

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання (ч. 1 ст. 218 ГК України).

Учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним ужито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі якщо інше не