

УДК 347.645(477)

**Адаховська Надія Сергіївна,**

кандидат юридичних наук, старший викладач

кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## АНАЛІЗ ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ВИЗНАНА БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ

**Постановка проблеми.** У разі безвісного зникнення фізичної особи, місце перебування якої невідоме, презюмується, що майно такої особи залишається без власника. Через різноманітність юридичних відносин, які можуть виникати щодо цього майна, виникає певна правова невизначеність. Крім цього, об'єктом майнових правовідносин може бути, наприклад, майно, яке потребує безперервного управління тощо.

Визнання особи безвісно відсутньою є за своєю природою юридичною фікцією, оскільки незважаючи на формально-юридичне визнання відповідних фактів (безвісна відсутність, зникнення безвісти за обставин, що загрожували смертю тощо) відповідна фізична особа може бути учасником цивільних правовідносин, не зазнаючи при цьому обмежень правового статусу. Така ситуація може виникнути внаслідок як свідомої поведінки даної особи (наприклад, вона переховується від кредиторів, аліментних зобов'язань), так і дій інших осіб (перебування в полоні, в заручниках) [1].

Актуальність зазначеної проблематики зумовлена також тим, що не врегульованість подібних правовідносин порушує їх конкретність та стабільність. За допомогою опіки законодавець допомагає усунути цю невизначеність і своїми специфічними засобами забезпечує захист суб'єктивних прав осіб, які, наприклад, є учасниками правовідносин з безвісно відсутньою особою чи мають інтереси щодо майна особи, над якою встановлено опіку. У таких випадках опіка втрачає «сімейний» характер, властивий опіці над особою, і набуває розпорядчих, господарчих, адміністративних рис.

В українській цивілістичній доктрині інститут безвісної відсутності є міжгалузевим правовим інститутом. Такий висновок впливає з того, що норми цивільного права (статті 43-48 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) визначають підстави, а норми цивільного процесуального

права (статті 246-250 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)) процесуальний порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

**Стан дослідження теми.** Проблемам, пов'язаним з порядком визнання фізичної особи безвісно відсутньою, були присвячені наукові праці таких вчених, як Ю.О. Попова, В.В. Блажесва, В.Г. Бобко, Д.М. Чечота, А.К. Юрченка. Але при цьому необхідно враховувати, що з моменту їх написання пройшов досить тривалий час. В Україні відбулись істотні зміни цивільного та цивільно-процесуального законодавства і тому в переважній більшості ці дослідження не враховують певною мірою всіх змін, які мають місце в суспільних реаліях сьогодення. І саме це спонукає нагальність нового осмислення та наукового дослідження цієї проблеми.

**Виклад основного матеріалу.** Хоча безвісна відсутність – інститут цивільного права, сам факт безвісної відсутності має ширше значення, бо пересікає не тільки цивільно-правові зв'язки, але й зв'язки людини, регульовані іншими галузями права. Так, для державного права зникає один з виборців, для адміністративного – житель якоїсь територіальної одиниці, для фінансового – платник податків і т.д. Проте всі ці галузі права обходилися без інституту безвісно відсутнього, і лише для цивільного права і близьких до нього цивільного процесу, сімейного права, трудового права цей інститут виявився необхідним, щоб на підставі такого юридичного факту, як безвісна відсутність особи, вжити певних заходів [2].

В юридичній літературі висловлювалися досить різні погляди щодо умов визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.

На думку Д.М. Генкіна, О. К. Юрченка змістом даної умови є презумпція (припущення) про смерть особи [3, с. 129; 4, с. 10, 24]. Вони наголошують: «Якщо незважаючи на встановлення

всіх обставин, які входять у фактичний склад безвісної відсутності, виникає припущення про те, що відсутня особа жива, то її ні в якому разі не можна визнати безвісно відсутньою» [5, с. 17].

Інші автори, зокрема А.Г. Потюков, Л. Міхеєва вважають, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою ґрунтується на презумпції життя, а при оголошенні померлою – на презумпції її смерті [6, с. 140; 7, с. 14]. На їх переконання, при безвісній відсутності строком до трьох років встановлення факту безвісної відсутності засноване на припущенні життя особи, яка ймовірно жива, але немає точних відомостей про її місце перебування.

На думку В.Г. Бобко не можна погодитись з тим, що в основі визнання особи безвісно відсутньою лежить презумпція життя. Виходячи з такого погляду, визнання особи безвісно відсутньою начебто має на меті довести життя відсутньої особи шляхом застосування презумпції [8]. У прибічників презумпції життя безвісно відсутньої особи виникає суттєва невідповідність між підставою для вирішення справи і тими наслідками, які виникають із даної підстави. З одного боку існує переконання, що відсутня особа перебуває живою, а з іншого боку, вона визнається безвісно відсутньою з усіма наслідками, що далеко не відповідають правовому становищу живої особи. Зазначена розбіжність дозволяє дійти висновку, що визнання особи безвісно відсутньою характеризує не життя такої особи, а невідомість про неї. Так, відповідно до ст. 45 ЦК, якщо фізична особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася, або, якщо одержано відомості про місце її перебування, суд скасовує рішення про визнання такої особи безвісно відсутньою. Тому не можна визнати особу безвісно відсутньою, якщо наявні дані про її життя. Положення про те, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою засноване на презумпції життя, нічого не пояснює і не призводить до позитивних висновків. Більше того, воно негативно впливає на процес встановлення безвісної відсутності.

Найбільш обґрунтованою є позиція, на нашу думку, представників третьої групи вчених, які вважають, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою взагалі не пов'язане з будь-якими презумпціями [9, с. 119]. В разі судового визнання особи безвісно відсутньою, як зазначав В. Воложанін, суд лише констатує факт відсутності такої особи, а не виходить із будь-якого припущення. Наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою не дозволяють будь-що припускати. Швидше йдеться про усунення відсутності достовірної інформації про причини відсутності суб'єкта правовідносин.

Як видається, цілком переконливим є те, що інститут безвісної відсутності має на меті усунен-

ня невизначеності в комплексі тих різноманітних цивільних, сімейних, житлових та інших правовідносин, якими безвісно відсутня особа пов'язана з іншими особами і організаціями. Надавати перевагу будь-якому одному виду правовідносин було б не вірно.

Необхідно, однак, додати, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою слугує насамперед захисту її майнових інтересів та інтересів осіб, з якими вона перебуває у цивільних відносинах. Статтею 43 ЦК України закріплено, що фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування [10].

У зв'язку з цим можна стверджувати, що закріплені положення у статті 43 ЦК України не встановлюють чіткого переліку правових наслідків визнання особи безвісно відсутньою, проте зміст інших норм цивільного та сімейного законодавства дає можливість виділити такі наслідки, зокрема:

- нотаріус за останнім місцем проживання такої особи встановлює над її майном опіку. Опікун управляє майном в інтересах особи, яка визнана безвісно відсутньою, в тому числі надає утримання особам, яких був зобов'язаний утримувати безвісно відсутній (ст. 44 ЦК України);

- чоловік або дружина безвісно відсутнього одержують право розірвати шлюб у спрощеному порядку в органах державної реєстрації актів цивільного стану (пункт 1 ч. 1 ст. 107 Сімейного кодексу України (далі – СК України)) [11];

- припиняються зобов'язання, нерозривно пов'язані з особою безвісно відсутнього (наприклад, участь у повному товаристві, представництво за довіреністю, договір доручення) (ст. ст. 129, 248, 1008 ЦК України).

В цьому аспекті слід зазначити, що підставами для визнання фізичної особи безвісно відсутньою є сукупність юридичних фактів, тобто юридичний склад, до якого включаються:

а) відсутність відомостей про перебування фізичної особи у місці її постійного проживання, яке визначається відповідно до правил ст. 29 ЦК України, ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Слід мати на увазі, що у фізичної особи може бути декілька місць проживання, тому відповідні дані повинні перевірятись за всіма відомими місцями проживання цієї особи;

б) відсутність відомостей про дійсне перебування особи і неможливість отримати такі відомості. Відповідно до ст. 248 ЦПК України встановлюються зазначені обставини шляхом надіслання запитів до житлово-експлуатаційних організацій, органів внутрішніх справ, органів місцевого само-

врядування за останнім місцем проживання відсутнього, викликом свідків;

в) вплив річного строку з дня одержання останніх відомостей про місце перебування фізичної або з дня, визначеного відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦК України;

г) наявність у заявника правової зацікавленості у вирішенні питання про визнання особи безвісно відсутньою, тобто наявність між ним і відсутньою особою цивільного або іншого правовідношення, що виникло раніше (договірного, аліментного тощо). Хоча ЦК України і ЦПК України не визначають кола осіб, які можуть бути заявниками по даній справі, вважається, що ними можуть бути діти, один з подружжя, батьки, будь-які члени сім'ї, кредитори або інші зацікавлені особи. Не виключається і те, що заявниками можуть бути зацікавлені юридичні особи [1].

Отже, рішення суду з цього питання, яке набрало чинності, є юридичним фактом. Воно зумовлює виникнення, зміну або припинення правовідносин, пов'язаних із захистом і реалізацією особистих і майнових прав фізичних та юридичних осіб. Оголошення особи померлою є також підставою виникнення спадкових правовідносин, припинення шлюбних правовідносин, правовідносин соціального забезпечення тощо [12, с. 12].

У відповідності до ч. 3 ст. 39 ЦПК України, права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном [13].

На підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку (ст. 44 ЦК України). Особа, яка звертається до нотаріуса з проханням встановити опіку над майном, подає йому відповідну заяву, копію рішення суду, документи, що підтверджують право власності безвісно відсутньої особи на майно, при необхідності документи, які підтверджують родинні зв'язки заявника та безвісно відсутньої особи, інші документи. Нотаріус, перевіряючи подані документи, вивчає питання на наявність перешкод у встановленні опіки над майном. Зокрема, чи відповідає особа вимогам до опікунів встановленими ЦК України та Правилами опіки та піклування, іншими актами законодавства.

ЦПК України не обмежує права будь-якого суб'єкта звертатися до суду із заявою про визнання фізичних осіб безвісно відсутніми. Проте в заяві до суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою повинно бути зазначено, для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою. Це не виключає звернення суб'єкта з такою заявою, якщо у заявника відсутній свій власний інтерес у поданні заяви. Заявник

може метою визнання фізичної особи безвісно відсутньою назвати охорону майна безвісно відсутньої особи. З урахуванням основної мети визнання фізичної особи безвісно відсутньою – охорони майна цієї особи – визнання особи в судовому порядку безвісно відсутньою доцільно ставити щодо осіб, які досягли віку чотирнадцяти років, хоч закон не перешкоджає визнанню безвісно відсутніми і осіб, що не досягли цього віку.

На підтвердження цього факту опіку нотаріусом видається свідоцтво. Нотаріус попереджає опікуна про кримінальну відповідальність у разі розтрата або приховування майна фізичної особи, визнаної судом безвісно відсутньою, а також про матеріальну відповідальність за заподіяну шкоду.

До винесення судом рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус, на підставі заяви заінтересованої особи або органу опіки та піклування, за останнім відомим місцем проживання такої особи може здійснити опис належного їй майна, призначити опікуна майна та передати йому майно на зберігання.

Складання опису майна, призначення опікунів над цим майном, виключення майна з опису здійснюється за правилами вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. Окрім встановлення опіки над майном відсутньої особи законодавство передбачає можливість укладення договору передачі її майна в управління.

Чинне законодавство і сучасна практика свідчать, що опікуни мають дбати про інтереси підопічних, але важливі й юридично значимі договори вони можуть посвідчувати лише з дозволу органів опіки та піклування. Тому дворівнева охорона інтересів підопічних має відтворюватися й при охороні інтересів безвісно відсутніх осіб.

Орган опіки і піклування вправі підшукати для майна відсутньої особи управителя і укласти з ним договір управління майном у відповідності зі ст. 1029 ЦК України. Заінтересованими в цій процедурі можуть бути як члени сім'ї безвісно відсутньої особи, так і, напевно, ті, кому така особа повинна повернути борг або виконати інше зобов'язання.

Припиняються зобов'язання, тісно пов'язані з особою, яка безвісно відсутня, зокрема чинність довіреності, договору доручення.

Опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах.

За заявою заінтересованої особи опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати, погашає зобов'язання, термін виконання яких настав, тощо.

Заходи щодо охорони майна припиняє нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування, які їх вживали, у випадку: скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою; появи фізичної особи, місце перебування якої було невідомим. Якщо громадянин, визнаний безвісно відсутнім, з'явився або виявлено його місце перебування, районний (міський) суд, одержавши відповідну заяву, призначає справу до слухання і скасовує попереднє рішення. Опіку над майном нотаріус припиняє на підставі такого рішення суду або заяви, поданої фізичною особою, визнаної судом безвісно відсутньою до скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Опіка над майном триває до скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

Отже, за наявності обставин, що спростовують юридичну фікцію безвісної відсутності (поява самої особи, одержання відомостей про її місце перебування), рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою скасовується та наступають наслідки, передбачені ЦК України, зокрема припиняється опіка над майном.

Одночасно необхідно наголосити, що опіка може припинятися не тільки у разі появи особи, а й у разі оголошення особи померлою. Дане уточнення має принципове значення через те, що, укладаючи угоду про надання особі повноважень опікуна, необхідно чітко регламентувати ті ситуації, які призведуть до припинення таких повноважень.

У зв'язку з цим необхідно говорити не тільки про припинення опіки, а й про припинення повно-

важень опікуна. Так, вчинення опікуном правочинів щодо майна підопічного у власних інтересах або в інтересах родичів опікуна має призводити не до оскарження його дій, а до припинення повноважень конкретного суб'єкта та його заміни на іншу особу, якщо опіка над майном не може бути припинена в даний час. Більше того, такі угоди мають визнаватися нікчемними.

**Висновки.** Узагальнюючи викладене вище, видається за доцільне усунути юридичну невизначеність, яка викликана тривалою відсутністю фізичної особи, закон передбачає створення особливого юридичного статусу для такої особи – визнання її в судовому порядку безвісно відсутньою. Таким чином можна зробити висновок, що потрібно забезпечити за фізичною особою, місце перебування якої невідоме, право власності на її майно та збереження такого майна в оптимальних умовах, а при можливості й отримання від його використання доходу в інтересах його власника. Отже, належить опікувати права та інтереси такої особи, а не саме майно. Дане положення важко сприймати однозначно через те, що термін «безвісно відсутня фізична особа» асоціюється з тим, що з набранням рішенням суду про встановлення відповідного статусу певна фізична особа перестає розцінюватися як суб'єкт цивільних відносин і її має замінити інша уповноважена особа – опікун. Дане положення слід розглядати в такому ракурсі: уповноважена особа має діяти в інтересах безвісно відсутньої особи, але не від її імені, а під власним і на підставі відповідного акту.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 2. : Фізична особа. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : Страйд, 2009. – 296 с.
2. Бирюков И.А., Заика Ю.А. Гражданское право Украины. Общая часть Учебное пособие / К.: КНТ, 2006. – 480 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://banauka.ru/62.html>
3. Советское гражданское право: учебн. : в 2-х томах, Т.1./ Под. ред. Д. М. Генкина. – М., 1950. – 368 с.
4. Юрченко А.К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву / А.К. Юрченко. – Ленинград, 1954. – 89 с.
5. Шимелевич С.Я., Бондарев Н.И. Признание лица безвестно отсутствующим или объявление умершим / С.Я. Шимелевич, Н.И. Бондарев. – М., 1961. – 67 с.
6. Потюков А.Г. Безвестное отсутствие, в сборнике : Вопросы кодификации советского права / А.Г. Потюков. – Ленинград, 1957. – Вып. 1. – С. 139–144.
7. Михеева Л. Безвестное отсутствие должника / Л. Михеева // Российская юстиция. – 2001. – №5. – С. 14–15.
8. Бобко В.Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою: автореф. дис. ... канд. юр. наук / В.Г. Бобко. – К., 2006. – 20 с.
9. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1967. – 387 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2 т. Т. 1. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юринком Інтер, 2005. – 890 с.
11. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
12. Бобко В.Г. Безвісна відсутність громадянина та її правові наслідки / В.Г. Бобко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 11–14.
13. Цивільно-процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492. – 167 с.

**Адаховська Надія Сергіївна**

**АНАЛІЗ ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ВИЗНАНА БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ**

У даній публікації представлена характеристика таких юридичних фактів цивільного права, як визнання особи безвісно відсутньою і встановлення опіки над її майном. Висвітлено основні проблеми і досліджуються перспективи розвитку українського законодавства, що регулює визнання осіб безвісно відсутніми. Особливу увагу приділено регулюванню наслідків визнання особи безвісно відсутньою.

**Ключові слова:** опіка над майном, опікун, майно, безвісно відсутня особа, нотаріус.

**Адаховская Надежда Сергеевна**

**АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ УСТАНОВЛЕНИЯ ОПЕКИ НАД ИМУЩЕСТВОМ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА, ПРИЗНАННОГО БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ**

В данной публикации представлена характеристика таких юридических фактов гражданского права, как признание лица безвестно отсутствующим и установление опеки над его имуществом. Освещены основные проблемы и исследуются перспективы развития украинского законодательства, регулирующего признание лиц безвестно отсутствующими. Особое внимание уделено регулированию последствий признания лица безвестно отсутствующим.

**Ключевые слова:** опека над имуществом, опекун, имущество, безвестно отсутствующее лицо, нотариус.

**Adakhovska Nadiia Serhiivna**

**AN ANALYSIS OF SOME ASPECTS OF GUARDIANSHIP OVER THE PROPERTY OF A NATURAL PERSON DEEMED TO BE MISSING**

This publication provides legal characterization of the facts civil law as recognizing a person missing and guardianship over his property. The basic problems and prospects of development of Ukrainian investigated the legislation governing recognition of missing persons. Particular attention is paid to the effects of regulation recognizing a person missing.

**Key words:** guardianship over the estate, the trustee, property, missing person, the notary.