

СІЧКО Д. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного
та кримінального права і процесу
(Чорноморський державний
університет імені Петра Могили)

ІСМАІЛОВА У. Ш.,
юрисконсульт
(міська лікарня № 1 м. Миколаєва)

УДК 347.1

ПРАВОВИЙ СТАТУС МАЙНА ОСОБИ, ЯКА БУЛА ВИЗНАНА БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ АБО ОГОЛОШЕНА ПОМЕРЛОЮ

Статтю присвячено дослідженню правового статусу майна особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою. У статті проаналізовано точки зору окремих науковців з цього питання. Також надані шляхи вирішення прогалин та колізій у чинному законодавстві.

Ключові слова: безвісно відсутній, оголошення померлим, майно, майнові права, довірче управління, опікун майна.

Стаття посвячена аналізу правового статусу имущества лица, признанного без вести пропавшим или объявленного умершим. В статье проанализированы точки зрения отдельных ученых по этому вопросу. Также представлены пути решения пробелов и коллизий в действующем законодательстве.

Ключевые слова: без вести пропавший, объявление умершим, имущество, имущественные права, доверительное управление, опекун имущества.

This article investigates the legal status of the property of a person who was listed as missing or dead. The article analyzes the opinions of some scientist on the subject. Also provided ways to solve conflicts and fill gaps in the current legislation.

Key words: person who was listed as missing, person who was listed as dead, property, property rights, trusting management, property guardian.

Вступ. Актуальність теми дослідження полягає в тому, що на сьогоднішній день кількість зниклих осіб значно збільшилась порівняно із минулими роками, отже і збільшилась кількість осіб, які потребують захисту своїх прав та законних інтересів. Це стосується як самих осіб, які були визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими, так і інших осіб, які мають правові зв'язки зі зниклою особою. Особливої уваги в цьому напрямку заслуговує питання правового статусу майна особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою, адже, як свідчить правозастосовна практика, за останні кілька років збільшились випадки зловживання інститутом визнання особи безвісно відсутньою і оголошення померлою: безпідставне розірвання або пролонгація договорів, управління майном зниклої особи у своїх інтересах, призначення опікуном майна особи, яка завідомо діє проти інтересе-



сів зниклої особи або інших осіб, які пов'язані з нею, безпідставна реалізація майна зниклої особи тощо. Тому аналіз чинного законодавства і надані пропозиції щодо усунення існуючих колізій та прогалин можуть стати поштовхом для вдосконалення чинного законодавства в частині захисту особистих прав осіб, які були визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими та з'явилися.

Дослідженням цього питання займалися у різні часи такі науковці, як Є. Ятченко, О. Дзера, В. Бобко, А. Зинов'єва, В. Комаров, Є. Харитонов, З. Ромовська, І. Власюк, Д. Нікітін, О. Шиманович, Л. Кулицька і інші, погляди яких розглянуто та проаналізовано в цій статті.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження правового статусу майна особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою, висвітлення проблемних питань у правовому статусі майна особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою, та надання пропозицій щодо шляхів усунення колізій і прогалин у чинному законодавстві.

Результати дослідження. Призначенням інституту визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою в контексті розгляду правового статусу її майна є перш за все захист її майнових прав, інтересів та інтересів осіб, з якими зникла особа перебуває в цивільних правовідносинах.

Визначальною нормою регулювання правового статусу майна особи, яка була оголошена померлою, є ст. 47 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1], яка зазначає, що спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. А нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження.

З аналізу зазначеної вище норми, на думку О. Дзери [2, с. 678], впливає, що юридичними наслідками вступу в силу рішення суду про оголошення особи померлою визнається відкриття спадщини і поява в спадкоємців такої особи (за заповітом та (або) за законом) права на прийняття спадщини або на відмову від її прийняття (ст. ст. 1220–1223, 1268–1276 ЦК). Поряд із цим законодавець прагне захистити права та законні інтереси даної особи в разі її з'явлення. З цією метою ч. 2 зазначеної статті забороняє спадкоємцям особи, оголошеної померлою, відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, яке перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Вказаний п'ятирічний строк слід вираховувати з наступного дня після виникнення в них права власності на це майно, тобто після державної реєстрації свідоцтва права на спадщину на нерухоме майно (ст. 253, ч. 2 ст. 129 ЦК). Слід підкреслити, що зазначене обмеження стосується винятково спадкоємців, а відтак не поширюється на інших суб'єктів, які можуть набути право власності на майно спадкодавця – кредиторів, відказ одержувачів, виконавців заповіту, охоронця спадщини. Забезпечення виконання цієї норми здійснюється шляхом накладення нотаріусом на це майно заборони відчуження.

З нашої точки зору, ч. 2 ст. 47 ЦК України потребує змін, оскільки вона встановлює обмеження щодо відчуження лише нерухомого майна, а доля рухомого майна залишається не врегульованою. Така позиція законодавця є не досить правильною, адже рухомі речі можуть становити нееконімічну цінність для особи, інтереси якої захищає вказана стаття. Тому для більш повного захисту такої особи було б доцільним встановити заборону на відчуження усієї сукупності майна особи, яка була оголошена померлою. У зв'язку з цим пропонується викласти ч. 2 ст. 47 ЦК України в такій редакції: «Спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років усю сукупність майна, що перейшла до них у зв'язку з відкриттям спадщини».

Слід також звернути особливу увагу на правовий статус опікуна майна.

Інститут опікуна майна передбачений і в нормах матеріального, і в нормах процесуального законодавства. У відповідності до ч. 3 ст. 39 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [3] права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном. У той же час ЦК України (ч. 3 с. 44 ЦК)



визначає, що опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах [1].

Як доречно зазначає О. Дзера [2, с. 679], вказана норма дозволяє зробити висновок, що до повноважень опікуна відносяться ті, які випливають з самого факту призначення опікуна (жодних інших умов для їх здійснення не потрібно). До них належать: а) прийняття виконання цивільних обов'язків на користь відсутньої особи; б) погашення за рахунок належного їй майна боргів; в) управління майном в інтересах відсутньої особи. Таким чином, опікун не лише фіксує наявність зобов'язань та прав вимоги відсутньої особи, але й має право на їх реалізацію. Очевидно, що таке право опікуна не стосується продовження здійснення прав та обов'язків, що випливають із зобов'язань, які припиняються у зв'язку з визнанням особи безвісно відсутньою.

У ч. 3 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» [4] вказано, що в разі якщо стороною виконавчого провадження є особа, визнана судом безвісно відсутньою, державний виконавець своєю постановою залучає до участі у виконавчому провадженні особу, яка є опікуном її майна. На думку Є. Ятченко [5, с. 93], у цій нормі не конкретизовано, який саме вид представництва має місце у виконавчому провадженні у випадку залучення опікуна над майном безвісно відсутньої особи, але з аналізу змісту ч. 3 ст. 39 ЦПК [3] зазначена особа набуває правового статусу законного представника в цивільному процесі. Таку позицію законодавця підтримує й частина науковців, вказуючи, що опікуна над майном особи, визнаної судом безвісно відсутньою, іншу особу, яка вживає заходів щодо охорони майна, слід розглядати як законних представників.

Відповідно до ч. 4 ст. 63 ЦК України [1] опікун і піклувальник призначаються переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними. Як доречно вказує Є. Ятченко [5, с. 94–95], це положення є цілком виправданим і доречним, оскільки серед обов'язків опікуна над особою центральне місце займають забезпечення підопічному необхідних побутових умов, здійснення за ним догляду і лікування, забезпечення належного виховання тощо, а обов'язки щодо управління майном особи, над якою встановлено опіку, носять переважно субсидіарний характер. Для здійснення належного управління майном безвісно відсутньої особи на перший план виходять професійні якості опікуна над майном, особисті ж стосунки не відіграють визначальної ролі.

Ми цілком погоджуємось з такою думкою, адже при управлінні майном сукупність професійних характеристик, вміння керувати і розпоряджатись майном, вміння розумно і цілеспрямовано використовувати майно мають більш важливе значення, ніж міжособистісні стосунки із зниклою особою.

Аналізуючи обов'язок опікуна приймати виконання зобов'язань третіми особами і виконання опікуном обов'язків перед особами, необхідно відзначити думку А. Зинов'євої [6, с. 28], яка вважає, що саме нотаріуси (а не опікуни) повинні приймати претензії кредиторів щодо заборгованості відсутньої особи. Ця пропозиція обумовлена тим, що нотаріус є публічною особою, а опікун інтересів безвісно відсутньої особи – приватною. Виконання нотаріусом такої функції обумовлено й тим, що він зберігає відомості про належне такій особі майно, тому здатен провести розрахунок активів і пасивів безвісно відсутньої особи. Така пропозиція дозволить здійснювати контроль за діяльністю осіб, уповноважених на зберігання майна осіб.

Не можна оминати увагою і той факт, що будь-яких вимог до кандидатів, які мають намір стати опікунами інтересів безвісно відсутньої особи не висувається. Отже, опікуном може бути будь-яка особа, у тому числі і та особа, яка не здатна відрізнити дійсну і законну вимогу кредитора від фіктивної, включаючи прострочені за строком позовної давності тощо. У зв'язку з цим можна і необхідно говорити про те, що опікун не повинен погашати за рахунок майна безвісно відсутньої особи її боргів до їх офіційного визнання компетентними органами.



Не дивлячись на широкий комплекс прав, який законодавством надано опікуну над майном відсутньої особи, слід мати на увазі, що опікун не може замінити свого підопічного у всіх правовідносинах, зокрема тих, які мають особистісний характер (шлюбні, трудові, відносини батьківства тощо).

Однією з визначальних функцій опікуна майна є його охорона. Керуючись цим, З. Ромовська [7, с. 319] вводить нове для українського законодавства поняття «опікун-охоронець майна». Вона зазначає, що опікун-охоронець майна має право укладати цивільні договори від свого імені. Але в тексті договору має обов'язково фігурувати застереження, що стороною договору є саме опікун майна. На думку А. Зинов'євої [8, с. 3], охоронець майна не повинен наділятися будь-якими повноваженнями щодо його відчуження через те, що він має його зберігати в належному стані та в первісному обсязі. Крім того, стороною договору відчуження майна має бути його власник, тому договір не може посвідчуватися від імені опікуна, який є законним представником власника, а не безпосереднім власником такого майна. Якщо таке положення застосовувати на практиці, то це неминуче призведе до зловживань з боку опікунів та охоронців майна, які вважатимуть себе уповноваженими відчужувати майно за будь-якими цінами.

З нашої точки зору, опікун має право відчужувати майно безвісно відсутньої особи, але при цьому дотримуватись деяких умов. По-перше, відчужувати майно лише при крайній необхідності (коли всі інші засоби, якими можна було б погасити борги, були вичерпані); по-друге, попередньо повідомивши нотаріуса, органи опіки і піклування про це; по-третє, отримавши письмовий дозвіл нотаріуса (після його кваліфікованої оцінки ситуації) на вчинення таких дій.

У зв'язку з цим пропонується доповнити ст. 44 ЦК України ч. 3–1 у наступній редакції: «Опікун має право відчужувати майно особи, яка визнана безвісно відсутньою за таких умов:

- 1) відсутність коштів або інших способів, якими можна було б погасити борги особи;
- 2) попереднє повідомлення нотаріуса і органів опіки і піклування;
- 3) отримання кваліфікованої оцінки нотаріуса та його письмового дозволу».

А. Зинов'єва також зазначає [9, с. 130], що доцільно говорити не про опікуна майна, а про опікуна інтересів безвісно відсутньої особи. Тому пропонується внести зміни до ст. 55 ЦК. До перерахованих у ст. 55 ЦК осіб (малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки) доцільно додати безвісно відсутніх осіб і осіб, місцеперебування яких не відоме. У зв'язку з цим пропонується викласти ст. 55 ЦК у такій редакції: «Опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб, недієздатних та обмежено дієздатних осіб, а також безвісно відсутніх осіб та осіб, місцеперебування яких невідоме».

Прихильником зазначеної точки зору є і В. Комаров [10, с. 358], який також відносить опікунів майна до законних представників, які мають право захищати в суді права, свободи та інтереси безвісно відсутніх осіб.

Крім вищезазначеного випадку, коли для управління майном призначається опікун, існує ще один шлях вирішення проблем із майном безвісно відсутньої особи. Як зазначає Є. Харитнов [11, с. 83], при необхідності постійного управління майном воно передається за рішенням суду в довірче управління на підставі ст. 1032 ЦК України.

До такої думки приєднується і А. Зинов'єва, але вказує на те, що слід сформулювати предмет такого договору, адже він має складний зміст, оскільки необхідно не тільки встановити належне такій особі майно, а й визначити, яке майно має знаходитися на зберіганні, а яке повинно бути передане в управління. Слід встановити чіткі критерії для відокремлення такого майна, щоб інтересам осіб, місце перебування яких невідоме, не було завдано істотної матеріальної шкоди.

Зокрема, до майна та майнових прав, якими слід управляти, можуть бути зараховані: цінні папери, нерухоме майно, майно і права у сфері підприємництва, права інтелектуальної власності, включаючи авторські права, кредитні зобов'язання [12, с. 187–188].



Також існує думка, прихильником якої є Д. Нікітін [13, с. 17], що під предметом договору довірчого управління майном громадянина, визнаного безвісно відсутнім, варто розглядати ті блага, щодо яких здійснюються дії довірчим управляючим. Предметом договору довірчого управління майном є будь-які юридичні й фактичні дії, зроблені з переданим у довірче управління майном. А об'єктом довірчого управління може бути будь-яке майно: рухомі й нерухомі речі, майнові комплекси, цінні папери, гроші, майнові права, результати творчої діяльності й виключні права на них.

Така концепція не досить досконала, адже її автор не бере до уваги отримувані доходи, а також зобов'язання, які можуть виникнути при управлінні майном.

У зв'язку з наведеним, на нашу думку, слід сформулювати власне визначення об'єкту і предмету договору управління майном безвісно відсутньої особи. Так, об'єктом договору управління майном безвісно відсутньої особи є комплекс прав і обов'язків (управління, розпорядження, володіння, відчуження тощо), який надається управителю, органами опіки та піклування в інтересах відсутньої особи і з метою захисту її прав. Предметом договору управління є не лише майно, передане в управління, але й сукупність юридичних та фактичних дій, які управитель здійснює від свого імені і в інтересах відсутньої особи, але з обмеженнями, встановленими законом або органами опіки та піклування в договорі.

Висновки. Із зазначеного вище можна зробити висновок, що дотримання майнових прав відсутніх осіб є одним із найважливіших завдань, які ставить перед нами функціонування інституту визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою. І для досягнення найкращого результату як при дослідженні вказаного інституту, так і будучи безпосереднім учасником таких відносин, слід враховувати всі нюанси і тонкощі, які виникають при застосуванні тих чи інших норм досліджуваного інституту на практиці. Також слід відмітити, що на сьогоднішній день інститут визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою досліджений не в повному обсязі, тому розвиток даного напрямку науки цивільного права є досить перспективним. Це, у свою чергу, стане першим кроком на шляху досягнення ефективного захисту прав і законних інтересів громадян нашої держави.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України. Закон від 16 січня 2003 року № 435-IV у редакції від 19 січня 2013 року, зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Ніколаєв А.Н., Дзера О.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / А.Н. Ніколаєв, О.В. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Т. I. – 1327 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18 березня 2004 року № 1618-IV в редакції від 1 грудня 2012 року, зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
4. Про виконавче провадження. Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV, зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
5. Ятченко Є.О. Опікун над майном безвісно відсутньої особи як суб'єкт виконавчих правовідносин // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 6 (152). – С. 91–99.
6. Зинов'єва А.В. Діяльність нотаріусів у разі встановлення факту безвісної відсутності особи або визнання її такою, що місце її перебування невідоме // Юриспруденція, теорія і практика. – 2011. – № 1. – С. 27–32.
7. Ромовська З. Українське цивільне право : загальна частина : академічний курс : [підручник] / З. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
8. Зинов'єва А.В. Правовий зміст інституту опіки та піклування над інтересами безвісно відсутнього перебування якої невідоме // Юриспруденція, теорія і практика. – 2011. – № 2. – С. 2–8.
9. Зинов'єва А.В. Опіка та піклування над інтересами безвісно відсутньої особи та особи, місце перебування якої невідоме: матеріальне право і нотаріальний процес // Судова апеляція. – 2011. – № 1. – С. 126–132.



10. Комаров В.В. Курс цивільного процесу : [підручник] / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
11. Харитонов Є.О., Дрішлюк А.І., Калітенко О.М. Цивільне право України (в запитаннях та відповідях) : [навчальний посібник]. – Вид. 3-е, перероб. та доп. / За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка, О.М. Калітенко. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2005. – 576 с.
12. Зинов'єва А.В. Договір управління майном безвісно відсутньої особи: матеріальний аспект, порядок та процедура нотаріального посвідчення // Вісник Вищої ради юстиції. – № 1 (5). – 2011. – С. 186–199.
13. Никитин Д.Ю. Договор доверительного управления имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 // Волгоградская академия МВД России. – Москва. – 2006. – 24 с.

ТЕЛИЧКО О. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(ДВНЗ «Криворізький
національний університет»)

УДК 346

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

У статі розглянуто окремі питання укладення договору комерційної концесії. Зазначаються нормативні акти, які регулюють порядок укладення такого договору. Визначаються недоліки в правовому регулюванні. Робиться висновок про необхідність удосконалення чинного законодавства в частині франчайзингових відносин.

Ключові слова: договір, комерційна концесія, франчайзинг, укладення, реєстрація.

В статье рассмотрены отдельные вопросы заключения договора коммерческой концессии. Указываются нормативные акты, регулирующие порядок заключения этого договора. Выявляются недостатки в правовом регулировании. Делается вывод о необходимости усовершенствования действующего законодательства в части франчайзинговых отношений.

Ключевые слова: договор, коммерческая концессия, франчайзинг, заключение, регистрация.

The article discusses some issues to conclude the contract of commercial concession. Specified regulations governing the procedure for the conclusion of this agreement. Identifying gaps in the legal regulation. The conclusion about the need to improve current legislation regarding franchising.

Key words: contract, commercial concession, franchise, conclusion, registration.

Вступ. Результати інтелектуальної діяльності увійшли до цивільного обігу понад кілька століть тому, отримавши правову охорону в нормах законодавства. Зі зміною економічних відносин, появою нових форм і способів використання об'єктів права інтелектуальної

