



А.В. Зинов'єва,
здобувач Київського
національного
університету
імені Тараса Шевченка,
старший консультант
Верховного Суду України

Summary

This article examines legal status of person reported missing, discloses issues of capacity to act and for rights of this person, provides definition of a missing person. Analyses norms of Civil and Civil Procedural Codes of Ukraine with regard to the natural person's domicile. It is proposed to correlate norms of CC and CPC that regulate issues of a missing person and to amend legislation

Правовий статус безвісно відсутньої особи: матеріальний та процесуальний аспекти

Питанням визнання фізичної особи безвісно відсутньою були присвячені численні дослідження як вчених-цивілістів, так і процесуалістів. Тому цю тему не можна вважати новою в сучасній правовій науці. Проте правовий статус такої особи у законодавстві та теорії права чітко не визначений, а отже, потребує подальшого дослідження. На нашу думку, існують проблеми у визначенні такого статусу особи як у нормах матеріального, так і процесуального права. Зокрема, у деяких коментарях до ст. 44 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) аналіз змісту зазначеної норми значно менший за обсягом, ніж сама норма¹, що свідчить про складність сприйняття і коментування цієї статті.

Метою нашої статті є привернути увагу фахівців до питань, що вважаються простими і сталими, а завданням — розглянути проблеми правового статусу безвісно відсутніх осіб під іншим кутом зору. Вчені-правники, наприклад, ще не визначилися в питанні про правоздатність та дієздатність особи, визнаної безвісно відсутньою. При цьому вони, зокрема, зазначають, що «на правовий статус особи впливають, перш за все, правові фактори. До правових факторів належать цивільна правоздатність і цивільна дієздатність»².

Визначення поняття «безвісно відсутня особа» у правовій літературі практично не надається. Так, Ю.В. Білоусов безвісну відсутність розглядає як категорію цивільного законодавства у зв'язку із перетворенням відносин, які виникли між суб'єктами цивільного права, у напружені та невизначені через тривалу відсутність фізичної особи³.

Проаналізувавши це визначення, можна зробити висновок, що правове значення має безвісна відсутність як самостійне поняття. Але з цим важко беззапечно погодитися. Юридичне значення законом надається саме безвісно відсутній фізичній особі, а не стану безвісної відсутності.

Крім того, категорія цивільного законодавства із перетворенням відносин не пов'язана, а регламентує перетворення таких відносин, які не можна визнати напруженими, оскільки цей термін не має правового значення через те, що не передбачає можливості звернення до суду (ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України; далі — ЦПК), як і застосований тер-

¹ Див., напр.: Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонов, О.М. Калітенко. — Одеса, 2003. — 1080 с.

² Цивільне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. — К., 2006. — 480 с.

³ Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — К., 2005. — Т. 1. — 832 с.

мін «невизначені». Сам же Ю.В. Білоусов зазначає, що «метою введення норми статті 43 ЦК є усунення негативних цивільно-правових наслідків такої відсутності»⁴, але саме конкретні негативні наслідки безвісної відсутності й зумовлюють у таких випадках звернення до суду.

Передувати встановленню факту визнання судом особи безвісно відсутньою має відповідна юридична обставина — відсутність відомостей про особу протягом року. Вважаємо, що при визначенні безвісної відсутності особи за основу слід брати правовий стан, який зумовлює звернення до суду та фіксується судом у рішенні як юридичний факт.

Такий факт може бути встановлений на підставі безспірних доказів, а юридична обставина відрізняється від відповідного факту тим, що вона об'єктивно неочевидна і лише після її встановлення судом та набрання відповідним рішенням законної сили стає юридичним фактом, оскільки рішення суду і є тим документом, який підтверджує існування юридичного факту. Тому говорити про стан фізичної особи можна і необхідно у двох аспектах: фактичний стан особи напередодні встановлення певного юридичного факту, що спонукає заявника звернутися до суду; юридично визначений стан.

Тривала відсутність боржника не позбавляє кредитора можливості пред'явити позов до суду і, таким чином, забезпечити захист права вимоги, оскільки позивач вправі вказати останнє відоме йому постійне місце проживання боржника (частини 9, 10 ст. 110 ЦПК)

Тобто сама юридична обставина — відсутність відомостей про фізичну особу — не породжує правових наслідків, якщо з виникненням такого стану не пов'язане порушення прав інших суб'єктів, зокрема, членів сім'ї, роботодавців, кредиторів та інших осіб. Отже, певна обставина може існувати, але не буде відповідного факту, оскільки юридична обставина та юридичний факт мають бути пов'язані з правами й інтересами конкретних фізичних або юридичних осіб у зв'язку з тим, що інакше вони не будуть мати юридичних наслідків. Сам судовий порядок встановлення факту тривалої відсутності фізичної особи не має правового значення без відповідного зазначення причин його встановлення.

Переважа більшість вчених намагається обійти визначення такого правового статусу особи, хоча й розкриває характерні його ознаки. Деякі автори, абсолютизуючи безвісну відсутність фізичної особи, зазначають: «Довготривала відсутність гро-

мадянина в місці постійного проживання за умови, що місце його перебування невідоме, створює основу для певної нестабільності цивільно-правових відносин. Його контрагенти позбавлені можливості вимагати виконання обов'язків за договором. Особи, які перебували на його утриманні, не можуть отримати відповідні кошти. Під час довготривалої відсутності фізичної особи може бути завдана шкода його майну. З метою усунення такої юридичної невизначеності закон передбачає інститут визнання фізичної особи безвісно відсутньою»⁵.

Кредитор може очікувати збільшення зобов'язань боржника, коли несвоєчасне їх виконання забезпечується неустойкою, і лише в останній день до закінчення строку позовної давності звернутися до суду з позовом. У зв'язку з цим кредитора можна вважати особою, заінтересованою у безвісній відсутності боржника

Проте тривала відсутність боржника не позбавляє кредитора можливості пред'явити позов до суду і, таким чином, забезпечити захист права вимоги, оскільки позивач вправі вказати останнє відоме йому постійне місце проживання боржника (частини 9, 10 ст. 110 ЦПК). Але це питання необхідно розглядати й у контексті негативних наслідків від безвісної відсутності боржника для охорони і захисту його інтересів, оскільки у ч. 2

ст. 625 ЦК та інших нормах законодавства йдеться про негативні наслідки несвоєчасного виконання зобов'язання. Тому вважаємо, що кредитор може очікувати збільшення зобов'язань боржника, коли несвоєчасне їх виконання забезпечується неустойкою, і лише в останній день до закінчення строку позовної давності звернутися до суду з позовом. У зв'язку з цим кредитора можна вважати особою, заінтересованою у безвісній відсутності боржника.

Виходячи ж із позиції охорони і захисту інтересів безвісно відсутньої особи, встановлення такого факту судом має бути підставою для зупинення нарахування неустойки та перебігу строків позовної давності в інтересах кредитора, а також для врегулювання боргових зобов'язань за рахунок належного боржнику майна.

Щодо надання матеріальної допомоги утриманням, то вона також гарантується державою. Зокрема, за ч. 8 ст. 181 Сімейного кодексу України (далі — СК), якщо місце проживання батьків невідоме, або вони ухиляються від сплати аліментів, або не мають можливості утримувати дитину, дитині призначається тимчасова державна допомога.

⁴ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери... — Т. 1. — 832 с.

⁵ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. — К, 2004. — 976 с.

Головною ознакою, за якою можна встановити, що особа безвісно відсутня, є місце її проживання, оскільки у ст. 43 ЦК йдеться про те, що фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. Зазначене положення мало б узгоджуватися з відповідним положенням ст. 29 цього ж Кодексу, в якій місце проживання фізичної особи визначається так: «житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово». Тобто у ст. 29 ЦК не встановлено критеріїв, згідно з якими можна відрізнити постійне, переважне або тимчасове проживання особи в певному місці. Деякі вчені наголошують на єдності статей 29 та 43 ЦК (у зв'язку з визнанням особи безвісно відсутньою), зазначаючи, що відсутність відомостей про перебування фізичної особи у місці її постійного проживання визначається відповідно до правил ст. 29 ЦК і ст. 3 Закону від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

Можна рекомендувати внести зміни до ст. 246 ЦПК і встановити, що підсудність справ про визнання особи безвісно відсутньою має визначатися за останнім відомим постійним місцем проживання фізичної особи, місцеперебування якої невідоме. Таким чином будуть узгоджені норми матеріального і процесуального законодавства щодо однозначного розуміння та застосування прийнятих термінів

Буквальний аналіз підстав визнання особи безвісно відсутньою потребує розкриття поняття «місце постійного проживання», оскільки воно вважається одним. У ст. 43 ЦК йдеться про те, що існує зв'язок між місцем постійного проживання фізичної особи і відомостями про місце її перебування. Наявність такого зв'язку свідчить про те, що в місці постійного проживання мають бути відомості про інші місця перебування фізичної особи. Місце реєстрації фізичної особи нині формально пов'язують з місцем постійного проживання особи.

Але місце постійного проживання особи реально визначити можна не завжди. Наприклад, у цивільному процесі використовуються різні терміни: «місце проживання (перебування)» (ст. 36 ЦПК), «місце проживання (перебування чи роботи)» (ст. 74 ЦПК), «останнє відоме місце проживання», «місце постійного заняття (роботи)» (ст. 110 ЦПК). При цьому зазначені терміни не завжди є коректними, оскільки, зокрема, «місце постійного заняття (роботи)» не можна вважати однозначним. Законодавець у ст. 110 ЦПК намагався

дати таке визначення цього терміна, щоб охопити ним якомога ширше коло занять, які властиві фізичній особі. Однак було б доцільніше, щоб термін «місце постійного заняття (роботи)» у ч. 9 ст. 110 ЦПК був замінений на більш конкретний — «місце роботи чи професійного заняття певним видом діяльності» і, відповідно, зазначену частину слід викласти так: «...або за останнім відомим місцем проживання відповідача чи роботи або постійного заняття ним професійною діяльністю».

Необхідно також звернути увагу на те, що у ст. 246 ЦПК, якою встановлюється підсудність справ про визнання особи безвісно відсутньою, зазначено: «за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна», а отже, нівелюється значення застосованого у ст. 43 ЦК терміна «постійне місце проживання». Вважаємо, що коли пов'язувати постійне місце проживання з отриманням відомостей про можливі місця перебування особи в подальшому, то такі відомості, як правило, повідомляються лише членам сім'ї цієї особи, адже у ч. 2 ст. 3 СК зазначено, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Тобто постійне місце проживання необхідно пов'язувати з місцем, де живе сім'я особи, питання про безвісну відсутність якої вирішується судом. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 76 ЦПК належним повідомленням особи про вчинення процесуальних дій вважається вручення повістки повнолітньому члену сім'ї, який проживає з нею. Тобто презумпція останньої норми передбачає, що у дорослих членів сім'ї є інформація про те, де знаходиться відсутня особа і як з нею можна зв'язатися, щоб передати необхідні відомості. Вважаємо, що положення ст. 246 ЦПК слід привести у відповідність з положеннями ст. 43 ЦК, оскільки процесуальна норма має відповідати за змістом і застосованими поняттями нормам матеріального права. У зв'язку з цим термін «місце перебування» не може визначати підсудність справи певному суду (наприклад, особа проживає у готелі під час відрядження). Більше того, у ст. 246 ЦПК вживається термін «місцеперебування» в контексті фактичного місця знаходження особи на момент розгляду справи судом, тому подвійне застосування одного терміна з різним змістом ускладнює його сприйняття.

Враховуючи наведене, можна рекомендувати внести зміни до ст. 246 ЦПК і встановити, що підсудність справ про визнання особи безвісно відсутньою має визначатися за останнім відомим постійним місцем проживання фізичної особи, місцеперебування якої невідоме. Таким чином бу-

дуть узгоджені норми матеріального і процесуального законодавства щодо однакового розуміння та застосування вживаних термінів.

В основі визначення поняття «безвісно відсутня особа» має лежати юридичний факт, який встановлений судом, а не встановлення його в судовому порядку

Така значна увага до постійного місця проживання особи зумовлена тим, що це є одним із визначальних аспектів для визнання особи безвісно відсутньою. До цієї ознаки вчені додають додаткові підстави для визнання особи недієздатною: відсутність відомостей про дійсне перебування особи і неможливість отримати такі відомості; сплив річного строку з дня одержання останніх відомостей про місце перебування фізичної особи або з дня, визначеного відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦК; 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) ⁶.

У разі визнання особи безвісно відсутньою призупиняється її цивільна дієздатність лише за останнім відомим місцем проживання і стосовно того майна, щодо якого вживатимуться заходи до його охорони тощо. Будь-які дії особи, місце перебування якої невідоме, мають приводити до зміни статусу такої особи за останнім місцем її проживання

При розгляді справи про визнання особи безвісно відсутньою досліджують кілька юридичних обставин, а в результаті має бути встановлений один юридичний факт — особа визнається безвісно відсутньою, — який викличе низку правових наслідків. Тому в основі визначення поняття «безвісно відсутня особа» має лежати юридичний факт, який встановлений судом, а не встановлення його в судовому порядку.

Не можна також погодитись із тим, що підставами для визнання такого юридичного факту вчені визначають юридичні обставини, які мають доводитися в суді, а не ті правові наслідки, яких бажає досягти заявник. На нашу думку, слід розмежувати предмет доказування та підстави, які спонукають заінтересованих осіб, зокрема заявника, до порушення справи в суді. Тому в основі визначення поняття «безвісно відсутня особа» має бути правовий статус цієї особи, який вона набуде після набрання рішенням суду законної сили.

При визнанні особи безвісно відсутньою припускається, що особа є живою, а немає тільки ві-

домостей про місце її перебування. У зв'язку з цим вона вважатиметься власником майна і спадщина не відкриватиметься. У цивільному праві недопустимо, щоб особа існувала гіпотетично, оскільки безліч правових зв'язків зумовлює необхідність особистої участі особи у відносинах, наприклад, обов'язок сплачувати пенсії, надавати утримання іншим особам тощо.

Розглядаючи правовий статус безвісно відсутньої особи, слід брати до уваги, що за загальним правилом допускається, що зазначена особа жива. Але це припущення ґрунтується на суперечності цієї обставини іншій подібній обставині, коли факт смерті неможливо встановити, однак припускається, що особа померла. Наслідки встановлення наведених фактів судом різняться, що й дає можливість зробити висновок, що законодавець залишає за безвісно відсутньою особою право власності на майно тощо.

Правовий статус безвісно відсутньої особи відрізняється від статусу фізичної особи, оскільки безвісно відсутня особа втрачає право розпорядження, володіння і користування належним їй майном, з нею може бути розірваний шлюб у спрощеному порядку тощо. Тобто така особа на час безвісної відсутності ніби втрачає дієздатність. Але зазначене припущення є помилковим, оскільки безвісно відсутня особа здатна набувати права на майно, працювати за іншим невідомим місцем проживання тощо. Водночас така особа не вправі укласти новий шлюб, оскільки вона не може знати про розірвання попереднього, адже припускається, що ця особа втратила правові зв'язки і будь-яку інформацію за останнім постійним місцем проживання тощо.

Отже, у разі визнання особи безвісно відсутньою призупиняється її цивільна дієздатність лише за останнім відомим місцем проживання і стосовно того майна, щодо якого вживатимуться заходи до його охорони тощо. Будь-які дії особи, місце перебування якої невідоме, мають приводити до зміни статусу такої особи за останнім місцем її проживання.

Таким чином, необхідно відрізнити випадки, коли безвісна відсутність зумовлена об'єктивними факторами, зокрема коли внаслідок психічної хвороби особа не усвідомлює своє місце перебування, не здатна повідомити близьких родичів та інших зацікавлених осіб про нове місце її перебування тощо; і коли близькі родичі та члени сім'ї, а також сама особа приховують нове місце її перебування, намагаючись отримати за рахунок встановлення цього факту позитивні для себе наслідки, зокрема від-

⁶ Див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Х., 2009. — Т. 2.: Фізична особа. — 296 с.

строчення або звільнення від цивільно-правової або іншої відповідальності тощо.

З наведеного можна зробити висновок, що необхідно розрізняти безвісну відсутність як об'єктивний статус особи та штучно створену ситуацію, коли відомості про особу свідомо приховуються за інтересованими особами.

На нашу думку, слід встановлювати причини і ті негативні наслідки, які зумовили визнання особи безвісно відсутньою, а також передбачити відповідальність осіб за зловживання процесуальними правами щодо пред'явлення безпідставно вимоги про встановлення факту безвісної відсутності особи. Така пропозиція дозволить запобігти випадкам штучного визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

Статус фізичної особи, місце перебування якої невідоме, в широкому розумінні цього терміна має розцінюватися як проміжний, оскільки він передуватиме розгляду справи судом про безвісну відсутність особи. До розгляду справи судом він не повинен безпосередньо породжувати жодних правових наслідків для заінтересованих осіб

Вважаємо, що такий правовий статус можна розглядати як тимчасовий. Зазначений статус не свідчить про припинення правоздатності особи, хоча у законодавстві і не говориться про припинення або про призупинення правоздатності особи у зв'язку з визнанням її безвісно відсутньою. Понад те, належне такій особі майно на час її безвісної відсутності передається в управління та за рахунок отримуваних доходів, приплоду тощо права власності цієї особи можуть збільшуватися, тобто така особа здатна набувати права і перебувати в статусі безвісної відсутності. Отже, безвісно відсутня особа є правоздатною, але вона набуває права не за рахунок власних дій, а за рахунок дій в її інтересах.

Тобто можна говорити про особисті суб'єктивні інтереси особи, визнаної судом безвісно відсутньою, щодо охорони і захисту яких мають діяти відповідні уповноважені особи.

У зв'язку з наведеним можна зробити висновок, що безвісна відсутність особи — це стан об'єктивної дійсності, який зумовлює необхідність заявника звертатися до суду, що відображається в рішенні суду шляхом встановлення відповідного юридичного факту, що породжує певні правові наслідки для заінтересованих осіб та визначає обов'язок уповноважених органів здійснити дії в інтересах відсутньої особи.

На підставі ст. 44 ЦК слід звернути увагу на те, що існує два поняття: «фізична особа, яка визнана безвісно відсутньою» та «фізична особа, місце перебування якої невідоме». Виходячи з буквального сприйняття цих понять, можна стверджувати, що фізична

особа отримує статус визнаної безвісно відсутньою тоді, коли рішення суду про встановлення факту безвісної відсутності набере законної сили. Водночас до набрання рішенням суду законної сили особа має вважатися такою, місце перебування якої невідоме.

Слід звернути увагу на те, що статус фізичної особи, місце перебування якої невідоме, має важливе правове значення, оскільки згідно з ч. 2 ст. 44 ЦК за заявою заінтересованої особи або органу опіки та піклування над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, опіка може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою. У зв'язку з відсутністю в цій нормі жодних застережень в будь-який момент до рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою статус фізичної особи, місце перебування якої невідоме, може бути наданий заінтересованою особою або органом опіки та піклування. Вважаємо, що це положення є спірним.

Справді, очікувати рік, щоб вжити заходів щодо опіки над майном безвісно відсутньої особи, не зовсім обґрунтовано, оскільки після спливу такого строку буде важко знайти рухоме майно, а також відновити його стан, якщо ним будуть користуватись інші особи. Але так само необґрунтовано вживати таких заходів наступного дня після «зникнення» особи, оскільки доволі часто зниклі особи з'являються протягом двох-трьох діб. Отже, питання щодо строку, з якого особа отримує статус «фізична особа, місце перебування якої невідоме», потребує конкретизації.

Статус фізичної особи, місце перебування якої невідоме, в широкому розумінні цього терміна має розцінюватися як проміжний, оскільки він передуватиме розгляду справи судом про безвісну відсутність особи. Отже, він має передбачати охорону і захист прав та інтересів усіх заінтересованих осіб, включаючи зазначену особу. Особливість же такого статусу, на нашу думку, має полягати в тому, що до розгляду справи судом він не повинен безпосередньо породжувати жодних правових наслідків для заінтересованих осіб, оскільки не існує відповідного рішення суду, яким встановлено на законних підставах статус особи.

Наведені висновки і пропозиції, на нашу думку, слід взяти до уваги при подальшому дослідженні цивільно-правового статусу безвісно відсутньої особи, оскільки його необхідно сприймати в контексті тих положень, які безпосередньо пов'язані з опікою, охороною та захистом інтересів такої особи, а також враховувати інтереси тих осіб, з якими безвісно відсутня особа перебувала у відносинах до її зникнення.