

слугуватиме підставою для повернення векселя векселедавцю без протесту (підп. 4.17 п. 4 гл. 17 Порядку).

При цьому, робиться відповідний запис у реєстрі вчинюваних нотаріальних дій.

Можливим варіантом відповіді зобов'язаних осіб може стати повідомлення про знаходження їх заяви про визнання векселя недійсним тощо в суді, але в цьому випадку для застосування ст. 42 Закону нотаріусу мають бути надані відповідні документи, які б підтверджували цей факт.

На цьому перший етап нотаріального провадження щодо протесту векселя завершується. Другий етап починається: а) у день завершення, встановленого нотаріусом для відповіді зобов'язаних осіб, строку; б) цей етап може розпочатися із безпосереднього звернення до нотаріуса зобов'язаних осіб, раніше встановленого ним строку, для передачі необхідних документів.

Зрозуміло, що і ця стадія буде розпочинатися зі встановлення осіб, їх повноважень тощо, але реальні дії нотаріуса будуть обумовлюватися певними юридичними обставинами.

Зокрема, якщо відповідь не надійде або буде надіслана відмова оплатити або акцептувати вексель, то нотаріус оформлятиме відповідний протест векселя тощо. При цьому, дії нотаріуса щодо оформлення протесту векселя зводитимуться до таких:

1) складається акт про протест про неоплату або неакцепт за встановленою формою (у разі відмови платника оплатити або акцептувати вексель або якщо він не з'явився до нотаріуса);

2) робиться запис у реєстрі вчинюваних нотаріальних дій;

3) вчиняється відмітка про протест про неоплату або неакцепт на самому векселі.

Вчиняються протести у встановленій формі у двох примірниках, один з яких залишається у нотаріуса, який робить відповідний запис у реєстрі, а також відмітку про протест про неоплату або неакцепт на самому векселі і видає його векселедержателю або уповноваженій ним особі.

У справах нотаріуса залишаються: копія опротестованого векселя (чи копія з копії, коли протест вчинювався за копією) з відповідною відміткою про протест або опис опротестованих векселів, якщо такий подавався, з прикладенням як зразка копії одного опротестованого векселя; заява векселедержателя (кредитора) про протест векселя; опис векселів, що передаються на опротестування; примірник надісланої (переданої) боржникові вимоги про оплату або акцепт (оплата) векселя; інші документи, якщо такі були подані чи були необхідні для протесту.

Одержано 04.05.2017

УДК 347.68(477)

Лариса Васи́лівна Краси́цька,

професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, доцент;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-9187-4445>

ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

З набранням чинності Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. у цивільному обороті набуває поширення спадковий договір, який був запроваджений главою 90 ЦК

України. Відповідно до ст. 1302 ЦК України за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Якщо в перші роки існування такої правової конструкції, як спадковий договір, інтерес правників та учасників цивільних правовідносин до спадкового договору був незначним та обережним, то останнім часом спадковий договір набуває все більшого поширення, а в деяких випадках навіть є єдиною правовою конструкцією договору, яка може задовольнити прагнення та потреби відчужувача майна за договором. Проте спадковий договір все ж таки залишається ще тією правовою конструкцією, з якою пов'язують й певні ризики для сторін договору, що обумовлено, перш за все, недосконалістю правового регулювання спадкового договору.

Системний аналіз чинного цивільного законодавства України, судової та нотаріальної практики щодо укладення, виконання й розірвання спадкового договору надають підстави виокремити наступні переваги правової конструкції спадкового договору перед іншими правочинами в цивільному праві.

По-перше, спадковий договір не є одним із видів спадкування, тому на нього не розповсюджуються й певні обмеження, встановлені щодо спадкування за заповітом зокрема. Так, на відносини зі спадкового договору не розповсюджується правило про обов'язкову частку в спадщині, тому заінтересованість в укладенні спадкового договору може бути обумовлена тим, що саме спадковий договір надасть можливість відчужувачеві вирішити долю права власності на майно на випадок смерті так, що на це майно не зможуть претендувати ті спадкоємці, за якими закон передбачає право на обов'язкову частку в спадщині. У судовій практиці склався саме такий підхід. Так, абз. 1 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» передбачає, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку.

По-друге, відповідно до ч. 1 ст. 1303 ЦК України відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа, з чого можна зробити висновок, що відчужувачем у спадковому договорі може бути виключно фізична особа, оскільки тільки з моменту смерті відчужувача до набувача переходить право власності на майно відчужувача. У цьому аспекті Р. А. Майданик слушно наголошує, що спадковий договір, незважаючи на закріплення в книзі шостій ЦК України «Спадкове право» і «...тісний зв'язок з відносинами з приводу посмертного переходу майна...», є договором на випадок смерті, а не договором про спадкування [1, с. 96]. Саме цей чинник виділяє спадковий договір серед інших правочинів. Зокрема, за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність, проте згідно з ч. 1 ст. 722 ЦК України право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття. Отже, втрата права власності до смерті особи не завжди є прийнятною для відчужувача, у цьому сенсі спадковий договір представляє більший інтерес для відчужувача. Так само й щодо договору довічного утримання (догляду). Згідно зі ст. 748 ЦК України набувач стає власником майна, переданого йому за договором довічного утримання (догляду), відповідно до ст. 334 ЦК України, а ч. 3, 4 ст. 334 ЦК України передбачають, що право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним; права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

Отже, спадковий договір надає можливість відчужувачеві – фізичній особі передати право власності на майно іншій особі – набувачеві в разі смерті. При цьому відчужувач зберігає за собою до смерті право власності на це майно, чого, зазвичай, й бажає пересічний громадянин, щоб усунути можливі ризики, які можуть бути створені недобросовісною поведінкою набувача.

По-третє, укладення спадкового договору не створює додаткових перешкод й для призначення відчужувачеві субсидії на відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг. Враховуючи, що найчастіше на стороні відчужувача у спадковому договорі виступає особа похилого віку, то укладення спадкового договору й збереження за такою особою права звернутися за призначенням субсидії для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива є важливим в умовах зuboжіння значних верств населення.

По-четверте, якщо майно, що передається за спадковим договором, належить особам на праві спільної часткової власності, то при посвідченні спадкових договорів правила забезпечення реалізації права купівлі частки у праві спільної часткової власності не застосовуються. На це акцентовано увагу й у п. 8.3 п. 8 глави 2 розділу II наказу Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України».

По-п'яте, якщо майно, що передається за спадковим договором, належить подружжю на праві спільної сумісної власності, то правова конструкція спадкового договору надає можливість подружжю укласти один спадковий договір, в якому на стороні відчужувача виступає такий суб'єкт як подружжя. Відповідно до ст. 1306 ЦК України предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, яке є особистою власністю будь-кого з подружжя. Спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором.

По-шосте, на майно, яке є предметом спадкового договору, нотаріус накладає заборону відчуження у встановленому порядку, про що робиться напис на всіх примірниках договору. У разі смерті відчужувача на підставі свідоцтва органу державної реєстрації актів цивільного стану про смерть нотаріус знімає заборону відчуження (підпункти 8.7, 8.8 п. 8 глави 2 розділу II наказу Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України»). Як зазначають Ю. М. Козьяков та В. М. Марченко, уклавши спадковий договір, відчужувач втрачає лише право розпорядження майном в силу накладеної заборони відчуження, водночас продовжує володіти та користуватися ним, тобто експлуатувати відповідно до призначення, а також здобувати корисні властивості та доходи (наприклад, передати його в найм (оренду)) [2, с. 220].

По-сьоме, визначивши долю права власності на майно шляхом укладення спадкового договору, відчужувач вже не має права скласти щодо цього майна заповіт. Так, ч. 2 ст. 1307 ЦК України передбачає, що заповіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним.

По-восьме, згідно зі ст. 1308 ЦК спадковий договір може бути розірвано на вимогу відчужувача або набувача. За змістом цього правила інші особи, у тому числі спадкоємці відчужувача, не можуть пред'являти вимоги про розірвання спадкового договору (абз. 5 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

По-дев'яте, на відміну від спадкоємця, який прийняв спадщину та відповідно до статті 1282 ЦК України зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора, на набувача за спадковим договором такий обов'язок не покладається (абз. 6 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

Не зважаючи на зазначені вище переваги спадкового договору перед іншими правочинами у цивільному праві, варто зазначити й ті ризикові моменти, з якими пов'язується укладення спадкового договору.

Одним із спірних питань є питання про сторони спадкового договору. В судовій практиці щодо сторін спадкового договору склався такий підхід: відчужувачем та набувачем за спадковим договором може бути як повністю дієздатна особа, так і особи, зазначені у статтях 32, 36 ЦК. Набувач за спадковим договором не відповідає за зобов'язаннями відчужувача (абз. 2 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»). Отже, судова практика виходить з того, що набувачем за спадковим договором може бути як повністю дієздатна особа, так і неповнолітня особа та обмежено дієздатна фізична особа. Згідно зі ст. 1303 ЦК відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа. Набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа. Таким чином, визначаючи фізичних осіб як сторін у спадковому договорі, законодавець не вказує будь-яких обмежень щодо їх віку та обсягу дієздатності, лише акцентує увагу на тому, що на стороні відчужувача може бути у тому числі подружжя або один із подружжя. Натомість, для порівняння, визначаючи сторін в договорі довічного утримання (догляду), законодавець чітко вказує, що відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я (ч. 1 ст. 746 ЦК); набувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа (ч. 2 ст. 746 ЦК). Вочевидь, чинне цивільне законодавство не встановлює обмежень щодо можливості дитини бути набувачем та відчужувачем права власності на майно за спадковим договором, але при укладенні спадкового договору необхідно враховувати вимоги законодавства щодо обсягу цивільної дієздатності малолітньої та неповнолітньої особи та включати до змісту спадкового договору ті умови (права та обов'язки), які може виконати набувач-дитина, маючи на увазі, що набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття.

Спадковий договір як і будь-який правочин може бути визнаний недійсним за рішенням суду. Як зазначається в абз. 3, 4 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» спадковий договір може бути визнано недійсним із підстав, визначених нормами глави 16 ЦК. Вимогу про визнання недійсним спадкового договору може бути заявлено як відчужувачем та набувачем, так і іншою заінтересованою особою.

Багато проблемних питань існує при здійсненні контролю за виконанням спадкового договору. Частина 3 ст. 1307 ЦК України передбачає, що відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини. Постає питання, який нотаріус буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору, зокрема, якщо припинено нотаріальну діяльність нотаріуса, що посвідчував спадковий договір; чи зобов'язаний (чи має право) інший нотаріус здійснювати контроль за виконанням спадкового договору тощо.

Список бібліографічних посилань:

1. Майданик Р. А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2007. № 2. С. 90–105.
2. Спадкове право. Практика застосування нотаріусами України/за заг. ред. В. М. Марченка. Харків: Страйд, 2012. 736 с.

Одержано 29.04.2017

УДК 347

Олександра Степанівна Яворська,

*завідувач кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, професор*

СУДЖЕННЯ ПРО МЕТОДИ

Галузевий підхід, в основу якого покладені два критерії розмежування – предмет та метод правового регулювання, залишається китом, на якому тримаються наукові дослідження, навчальний процес, практика застосування чинного законодавства. Якраз практика застосування, як живе втілення права, мабуть першою відкинула галузеві рамки. Досить сьогодні поглянути на IT-сферу. Навіть біглий погляд на рутинну роботу юриста IT-ої компанії вразить своєю прагматичністю. Договір про створення комп'ютерної програми, за яким IT-шник – ФОП, замовник – нерезидент, укладений за кращими зразками договірної практики без договірного права України з підсудністю штату Каліфорнія, оскільки за законодавством цього штату допустимою є умова про нерозголошення... Нічого неясно? Якраз усе чітко. Можемо констатувати дію принципу свободи договору. Тільки якісь неясні сумніви залишаються. Тільки їх уже важко розвіяти з точки зору мети, завдань, методології наукового дослідження.

Практика оперує поняттями численних прав: IT-право, страхове право, освітянське право, інформаційне право, корпоративне право, інтелектуальне право, медичне право, транспортне право тощо. Не думаю, що у цей ряд треба поставити саркастичне «трамвайно-тролейбусне» чи «банно-прачечное право» О. С. Йоффе. Адже це було сказано у роки, коли про приватноправову сферу говорити не доводилось. Її не існувало. У кращому разі – особиста власність, що мала єдиним джерелом суспільне виробництво і лише наприкінці 80-х з'явилося неспівмірне поняття: приватно-трудова власність. Визнати приватну власність на законодавчому рівні було питанням політичним. Сьогодні ситуація кардинально змінилася. Приватноправова сфера стрімко розвивається (в окремих сферах для окремих суб'єктів спостерігаємо абсолютну, без будь-яких меж та правил, приватну свободу і особи, і її власності). Що ж ми відповідаємо на практичні запити, зумовлені об'єктивним характером, динамікою суспільних відносин? Здається, що і надалі продовжуємо бовтатися у якихось формальних приписах, прагнучи до чистоти предмета та метода правового регулювання. Наукові дослідження можуть вестися тільки у межах окреслених науковими спеціальностями. Якщо молодий початківець-науковець порушить цю вимогу, то наразиться на непотрібні ризики. Це попри проголошену свободу творчості, у тому числі – наукової. Погляди на систему права не змінилися, як і сама система. Такий стан проектується на стан наукових досліджень, навчальний процес.