

Розділ IV. Думка фахівця

2. Лень В.В. Кримінально-правові проблеми визначення осудності злочинця: Автореф. дис. канд. юр. наук: 12.00.08 / НУВС. - Харків, 2003. - С. 1.
3. Закон України "Про психіатричну допомогу" від 22.02.2000 р. № 1489-III // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2000, № 19, ст. 143.
4. Постанова КМУ "Про надання прямих грошової допомоги малозабезпеченій особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, на догляд за

- ном" від 2.08.2000 р. № 1192 // Офіційний вісник України, 2000, № 31, ст. 1314.
5. Лень В.В., Краченко К.В. До проблеми узгодженості примусових заходів медичного лікування душевнохворих // Життя і право. - 2004. - № 6. - С. 67.
6. Наказ Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства внутрішніх справ України "Про заходи щодо запобігання небезпечним діям з боку осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади" від 19.12.2000 р. № 346877 // Офіційний вісник України, 2000, № 52, ст. 2289.

УДК: 347. 672 (477)



*О.О. Михайленко,
доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету ЗНУ,
к.ю.н.*



*Т.А. Вензаренко,
студентка III курсу
юридичного факультету ЗНУ*

Юридичні колізії правового регулювання інституту секретного заповіту

Спадкове право, порівняно з іншими, є однією із найстабільніших інститутів цивільного права. Після прийняття Цивільного кодексу УРСР 1963 року жодних істотних змін у цьому інституті не спостерігалось. Але із вступом у силу 1 січня 2004 року нового Цивільного кодексу України поряд з іншими інститутами зазнало нових і спадкове право.

Особлива увага й інтерес представників юридичної доктрини і юристів-практиків проявляється до новел Глави 85 ЦК України, а саме: заповіту подружжя (ст. 1243 ЦК), заповіту за умовою (ст. 1242 ЦК), секретного заповіту (ст. 1249 ЦК). Введення таких принципово нових форм заповідальних розпоряджень має як позитивні риси, так і недоліки. Звичайно, надання можливості спадкодавцю скласти один із таких заповітів значно розширює його можливості, але недостатність практичних і теоретичних знань, а також досить розпливчасте регулювання цих інститутів в законі можуть і неодмінно викликувати проблеми їхнього застосування на практиці.

Інститут секретного заповіту є новим для вітчизняного цивільного законодавства. На даний час існує досить небагато наукових праць, присвячених цій темі. Крім того, цей інститут не має історичного підґрунтя застосування в Україні. А отже, відсутність досвіду у цій сфері також відбиває свій негативний

слід на законодавстві, яке регулює відповідні відносини.

Дана стаття присвячена проблемам законодавчого регулювання інституту секретного заповіту і його практичного застосування. Актуальність обраної теми вбачається у відсутності наукових праць та недосконалості правового закріплення даного інституту, що має своїм наслідком неможливість практичного застосування секретного заповіту без виникнення спірних питань, що не врегульовані чинним законодавством. Отже, напевно є необхідність усунення прогалин у правовому регулюванні інституту секретного заповіту та приведення його у відповідність з іншими цивільно-правовими нормами.

Метою цієї статті є аналіз змісту та особливостей правового регулювання інституту секретного заповіту, його характерних рис та проблем його практичного застосування.

Секретний заповіт є однією з форм заповідальних розпоряджень. Відтак, йому властиві наступні загальні ознаки заповідальних розпоряджень:

- 1) односторонній правочин, за яким права й обов'язки спадкоємців виникають за волею заповідача, за умови прийняття спадкоємцями спадщини після її відкриття,

- 2) особисте розпорядження фізичної особи, осміяли складення заповіту, в тому числі і секретного, через представника не допускається,

3) розпорядження особи на випадок смерті - правові наслідки виникають виключно після смерті заповідача, на момент відкриття спадщини, ніхто із спадкоємців не може розпоряджатися майном заповідача за його життя,

4) правочин, що може бути вчинений тільки дієздатною особою, недієздатні, обмежено дієздатні та неповнолітні особи права на складання заповіту не мають,

5) це розпорядження особи щодо належного їй майна і майнових прав. Щоб мати право заповідати майно, спадкодавець має бути його власником,

6) заповіт має бути складений в установленій законом формі, бо недотримання останньої тягне за собою недійсність заповіту,

7) правочин, який потребує дотримання таємності. Особливо це стосується секретного заповіту, головною метою впровадження якого стала необхідність максимального захисту таємниці заповіту,

8) для дійсності заповіту необхідне його нотаріальне посвідчення,

9) правочин, при нотаріальному посвідченні якого не перевіряється наявність предмета заповіту [1, с. 86 - 90].

10) заповіт може містити в собі умову, заповідальний відказ, встановлювати сервітут, під призначенні спадкоємця, призначити виконавця заповідальних розпоряджень, повладати на спадкоємців інші обов'язки.

Окрім вищезазначених загальних ознак, для секретного заповіту характерні наступні особливості:

1) секретний заповіт посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом,

2) заповіт подається нотаріусу у закритому конверті з підписом заповідача,

3) при оголошенні секретного заповіту необхідна присутність свідків,

4) після оголошення секретного заповіту складається відповідний протокол, що підписується нотаріусом і свідками,

5) посвідчення секретного заповіту іншими уповноваженими посадовими особами, крім нотаріуса, не допускається.

Впровадження новел і змін до законодавства завжди стикається з проблемою їх практичного застосування. Перешкодами можуть служити, зокрема, недовільність впровадження нових норм, недосконалість законодавчого регулювання правовідносин, що виникають при реалізації цих положень, виникнення законодавчих колізій між новою нормою та чинним правовим масивом, недостатність досвіду правового застосування даних положень та інше. Не обійшлося без проблем і при появі у вітчизняному спадковому праві інституту секретного заповіту.

Цивільний кодекс України визначає секретним заповіт який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом (ч 1 ст. 1249 ЦК). Одразу виникає питання, чи визнається секретним заповіт зі змістом якого, крім потенційного спадкодавця, ознайомилися й інші особи, але не нотаріус, який має посвідчити цей правочин.

Аналізуючи наведене визначення секретного заповіту, можна стверджувати, що заповіт, зміст якого

став відомим не лише особі, яка його склала, а й іншим, окрім нотаріуса, особам до посвідчення його останнім, визнається законом секретним. Але тоді виникає сумнів щодо того, чи збережене у законі розуміння самого слова "секретний", тобто "той, що тримається в таємниці, не стовіщається іншим" [2, с. 708].

Крім того, на нашу думку, якщо хтось і може знати про зміст секретного заповіту разом із потенційним спадкодавцем, то це саме нотаріус, адже він як компетентна посадова особа, наділена обов'язком забезпечувати законність у спадковому процесі, може мінімізувати можливість визнання такого заповіту нікчемним, тобто таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства (ч 1 ст. 1257 ЦК України). Зважаючи на низьку правову освіченість середньоста-тистичного українського громадянина, така можливість не виключена. Тому, вважаємо, небезпідставними є побоювання стосовно того, що заповіт, складений заповідачем без перевірки на законність його положень нотаріусом, може містити нечіткі вказівки, а також волевиявлення, які прямо суперечитимуть спадковому законодавству та моральним засадам суспільства (ч 1 ст. 203 ЦК України), наслідком якого буде його недійсність.

Отже, необхідно більш детально визначити в законі саме поняття секретного заповіту. Для цього доцільно звернутися до законодавства інших країн. Так, ЦК Російської Федерації містить наступну норму: "Заповідач має право скласти заповіт, не надаючи іншим особам, у тому числі нотаріусу, можливості ознайомитися з його змістом (закритий заповіт)" (ст. 1126 ЦК РФ) [3, с. 512]. Аналогічне визначення міститься і в інших цивільних кодексах більшості європейських країн (Іспанія, Італія, Угорщина, Франція та ін.). Для України, де інститут секретного заповіту є новелою, було б доцільним урахувати досвід зарубіжних держав стосовно цього питання.

Ще однією проблемою, не врахованою законодавцем при врегулюванні правовідносин, пов'язаних із складенням і посвідченням таємного заповіту, є питання щодо написання і підписання такого заповіту іншою особою, призначеною потенційним спадкодавцем. Оскільки ст. 1249 ЦК України не передбачена форма такого заповіту, то вважається, що він підпорядковується загальним нормам про форму та зміст заповіту, передбаченим ЦК [4, с. 816]. Відповідно до ч 2 ст 1234 ЦК: "Право на заповіт здійснюється особисто. Вчинення заповіту через представника не допускається", але у ч 2 ст. 1247 ЦК передбачається, що якщо особа через хворобу або фізичну ваду не може підписати заповіт власноручно, то інша особа, крім спадкоємця, на користь якого заповідається майно, за її дорученням може це зробити. У цій статті зазначається лише можливість підписання заповіту іншою особою, але ж логічно було б припустити, що особа, яка не може підписати заповіт через певні фізичні вади, не може його і написати.

А враховуючи те, що законом прямо не заборонено написання секретного заповіту особою, уповноваженою на це заповідачем, який сам цього зробити не має змоги, є підстави стверджувати, що це можливо і законно. Але ж тоді виявляється розбіжність даного твердження взагалі з поняттям "секретний заповіт". Крім того, з'являється недоцільність можливості навіть підписання конверту, в якому знаходиться заповіт іншою особою, крім потенційного спадкодавця, якщо брати до уваги те, що в певних випадках інформації про сам факт складення секретного заповіту може бути достатньо для заінтересованої особи [5, с. 44]. А отже, очевидною є необхідність врегулювання цього питання і надання або ж ненадання заповідачеві з фізичними вадами права складати секретний заповіт за допомогою іншої особи. Вважаємо, виключити таку можливість у норми, що стосуються таємного заповіту, не слід. Таке положення призведе, по-перше, до повної втрати свого значення поняттям "секретний", по-друге, збільшиться ймовірність неспівпадання волі і волевиявлення заповідача у заповіті, а отже, і недійсність цього правочину, а по-третє, не буде досягнута сама мета складання секретного заповіту - максимально захистити його таємницю. Тому, вважаємо, у ст. 1249 ЦК необхідно виключити положення про неможливість складення секретного заповіту особою, яка не може через свої фізичні вади зробити це власноручно.

З таким твердженням можна не погодитися, мотивуючи це нібито протиріччям зі ст. 24 Конституції України, яка закріпила, що будь-яка дискримінація людей неможлива і всі вони мають рівні права. Але ж заборона складання секретного заповіту вищезазначеною особою не виключає взагалі можливість складення нею звичайного, несекретного заповіту, отже її права ніяким чином не буде порушено.

Потребує вирішення і питання щодо підписання таємного заповіту. Тут можна виділити одразу дві проблеми: підписання самого тексту заповіту і підписання конверту, в якому міститься заповіт. Щоб унеможливити тиск на потенційного спадкодавця з боку інших осіб, підписання конверту, в якому подається заповіт, не заповідачем та інші незаконні дії, необхідно внести уточнення, що підпис на конверті в секретним заповітом робить заповідач у присутності нотаріуса, бо тільки подання заклеєного конверту із заповітом самим заповідачем і його присутність при посвідченні конверту нотаріусом (ч.2 ст. 1249 ЦК) не є достатньою, щоб виключити можливість неспівпадіння волі заповідача з його волевиявленням. Не перекоує і те, що підпис, поставлений не у присутності нотаріуса на конверті із заповітом, має бути особисто підтверджений особою, яка склала секретний заповіт.

Що ж до підписання тексту секретного заповіту, то вирішити це питання буде дещо складніше. Спочатку необхідно торкнутися деяких проблем щодо самого тексту секретного заповіту.

Нотаріус відповідно до п. 162 Наказу Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 року № 20/5 "Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України" [6, с. 165-304] повинен роз'яснювати заповідачеві, що текст заповіту має бути складений таким чином, щоб розпорядження спадкодавця не викликали неясностей та суперечок після відкриття спадщини. Але навіть якщо заповідач і дотримується цієї вимоги, ймовірність визнання такого заповіту нікчемним залишається, хоча вже з інших причин. Так, законодавець не надає чіткої відповіді на питання, чи необхідна наявність у тексті заповіту таких реквізитів, як дата і місце його складання.

За загальним правилом щодо змісту заповітів, зазначення місця і дати складання цього правочину є необхідним, за їх відсутності заповіт визнається нікчемним (ст. 1247 ЦК). В інших, несекретних заповітах недодержання цих умов буде помилкою нотаріуса, який посвідчить такий заповіт, адже в силу ролі нотаріуса в правовій системі України та його компетенції, саме на нього покладається обов'язок додержуватись вимог закону і контролювати дії особи від можливих процесуально-правових помилок (ст. 5, 6 Закону України "Про нотаріат").

Що ж до секретного заповіту, то тут виникають деякі труднощі. Так, якщо умова щодо підписання правочинів сторонами є загальновідомою, і тому заповідач, як правило, ставить свій підпис вкінці заповідального розпорядження без додаткової вказівки нотаріуса, то відомості про зазначення місця і дати складення заповіту не досягть поширені. Отже, особа може і не знати про необхідність їх зазначення у тексті заповіту. А нотаріус не зможе вказати на цю помилку та надати можливість заповідачеві її виправити через заборону ознайомлення з текстом секретного заповіту. Але ж правове значення для настання юридично значущих дій має лише дата посвідчення заповіту, а не дата його складення. Це випливає з обов'язковості нотаріального посвідчення заповіту, без якого цей правочин не є дійсним і не тягне за собою настання правових наслідків. Отже, на нашу думку, питання має вирішуватися лише щодо дати посвідчення секретного заповіту, а не дати його складення. І як слушно зазначив Є. Фурса, "навіть якщо така помилка [незазначення дати посвідчення заповіту] буде допущена нотаріусом, вона ним же може бути виправлена, оскільки нотаріуси зобов'язані реєструвати вчинювані нотаріальні дії у відповідних реєстрах нотаріальних дій, а відомості про посвідчення заповіту мають вноситись також до комп'ютерної бази даних - Єдиного реєстру заповітів та спадкових прав" [7, с. 99-100]. У такому випадку постає питання, чи слід визнавати нікчемними ті секретні заповіти, які не містять дату складання секретного заповіту.

З одного боку, це дійсно має бути так, адже до секретного заповіту застосовуються всі загальні положення щодо заповітів, в тому числі і вже зазначувана ст. 1247 ЦК України.

Тоді, щоб не виникло ніяких сумнівів і суперечок щодо цього питання, слід було б доповнити ст. 1249 ЦК положенням про те, що секретні заповіти повинні складатися відповідно до вимог ст. 1247 і 1248 ЦК. З іншого ж боку, враховуючи, що дата складання заповіту не має юридичного значення, на відміну від дати його посвідчення, а останню можна визначити, навіть якщо її не зазначено на конверті із заповітом, то, на нашу думку, положення щодо недійсності секретного заповіту через відсутність у його тексті дати складання або ж дати його посвідчення на конверті, в якому міститься такий заповіт, не потрібно включати до підстав недійсності заповіту.

Крім того, необхідно визначитися з можливістю або неможливістю підписання тексту заповіту не заповідачем, а іншою особою. Зважаючи на сутність секретного заповіту і, прагнучи не допустити формування волі заповідача під впливом недобросовісних осіб, слід заборонити підписання секретного заповіту іншою особою, крім спадкодавця, на підставі ч. 4 ст. 207 ЦК України. Варто також підкреслити, що новий ЦК хоч прямо і не забороняє підписання секретного заповіту іншою особою за дорученням заповідача, але, як свідчить зміст ч. 4 ст. 207 ЦК, робить таке підписання неможливим. Відповідно до цієї норми підпис іншої особи в тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право вчинювати таку нотаріальну дію із зазначенням причин, за яких текст правочину не може бути підписаний особою, що його вчиняє. У свою чергу, для того, щоб засвідчити підпис іншої особи, яка підписала заповіт, нотаріус змушений буде утвердитись у тому, що даний документ дійсно є заповітом і, відповідно, вимагає нотаріального посвідчення. Ознайомлення ж нотаріуса з текстом секретного заповіту згідно з ч. 1 ст. 1249 ЦК України забороняється [8, с. 153].

Тепер звернемося до аналізу положень ст. 1250 ЦК України, яка визначає порядок оголошення нотаріусом секретного заповіту. Зазначається, що нотаріус, отримавши відомості про смерть спадкодавця і відкриття спадщини, призначає день оголошення змісту заповіту. Про день оголошення заповіту він повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, якщо місце їхнього проживання йому відоме, або робить про це повідомлення в друкованих засобах масової інформації. Тут виникає одразу декілька питань, які потребують відповіді або уточнень.

По-перше, законодавець не визначає ані граничного строку для повідомлення близьких родичів спадкодавця про оголошення змісту заповіту, ані строку призначення нотаріусом дати такого оголошення. А це має у даному випадку важливе значення, оскільки згідно з ч. 1 ст. 1270 ЦК для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців. Тому необхідно встановити чіткий строк для повідомлення родичів спадкодавця про дату оголошення змісту заповідальних розпоряджень, а також граничний строк зазначені дати.

По-друге, викликає певні заперечення також положення щодо повідомлення нотаріусом про день оголошення змісту секретного заповіту членів сім'ї та родичів спадкодавця. У даній нормі законодавець не передбачає інших випадків, наприклад, коли у заповідача не було сім'ї і родичів або вони не з'явилися у зазначений час для ознайомлення зі змістом заповіту. Крім того, можлива така ситуація, коли при розкритті конверту, в якому має міститися заповіт, останнього там не виявляється, а замість нього заповідачем умисно або помилково може бути вкладений, наприклад, чистий аркуш паперу. Тоді виникає питання, яким чином повинен діяти у цьому випадку нотаріус, адже порядок оголошення заповіту без "зацікавлених осіб" або ж без самого заповіту законом не передбачений. Тому необхідно законодавчо закріпити, що у такому випадку нотаріус оголошує зміст заповідальних розпоряджень у присутності двох свідків і складає протокол, в якому за відсутності заповіту необхідно це зазначити.

Таким чином, розглянувши основні проблеми законодавчого закріплення інституту секретного заповіту, можна дійти певного висновку. При врегулюванні даного інституту законодавець не передбачає вирішення багатьох спірних питань. Через таку недостатність (інституту секретного заповіту у ЦК України присвячено лише дві статті) та недосконалість правового врегулювання даного питання практичне його застосування, на нашу думку, неможливе до певного усунення відповідних прогалин у законодавстві і приведення його у відповідність до інших норм, що регулюють цивільно-правові відносини взагалі та відносини спадкування зокрема. У даній роботі ми намагалися висвітлити основні питання правового регулювання і практичного застосування секретного заповіту з метою усунення юридичних колізій його застосування.

Отже, виходячи вищезазначеного, пропонуємо:

1) внести зміни у визначення поняття секретного заповіту, яке передбачене ч. 1 ст. 1249 ЦК України, та вкласти його у наступній редакції: "Секретний заповіт - це заповіт який складається заповідачем без ознайомлення з його змістом інших осіб, включаючи нотаріуса,"

2) збільшити кількість правових норм, або розширити існуючі, що допомогло б вирішити не врегульовані законодавством моменти щодо даного інституту;

3) закріпити законодавчо неможливість підписання заповіту, а також написання самого його змісту іншою особою, крім спадкодавця;

4) зобов'язати заповідача робити підпис на конверті з заповітом у присутності нотаріуса, який посвідчує даний правочин;

5) визначити коло осіб, які мають право складати секретний заповіт.

Розділ IV. Думка фахівця

б) закріпити обов'язковість зазначення лише дати посвідчення секретного заповіту та обов'язковість зазначення дати його складання.

7) встановити чіткий строк повідомлення нотаріусом близьких родичів про дату оголошення заповіту, а також граничний строк призначення цієї дати.

8) передбачити у законі порядок дій нотаріуса при оголошенні ним секретного заповіту, коли сам заповіт або родичі спадкодавця відсутні.

Перелік посилань:

1. Пащенко В.Г. Заповіт та його реалізація в сучасних умовах // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2004. - № 10 (36). - С. 86 - 90
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М., 1989. - С. 708

3. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.В. Залесского. - М., 1999. - С. 512

4. Цивільний кодекс України. Коментар / За заг. ред. Харитонова Є.О., Капітеню О.М. - Х.: ТОВ "Одісей", 2004. - С. 816

5. Заїка Ю. Посвідчення "секретного" заповіту // Підприємство, господарство і право. - 2002. - № 1. - С. 44

6. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1994. - № 6. - С. 165 - 304

7. Фурса Є. Особливості розгляду справ про визнання заповіту недійсним // Юридичний журнал. - 2002. - № 3.

8. Рябовонь Є.О. Проблеми правового регулювання інституту секретних заповітів за новим Цивільним кодексом України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. - 2004. - № 56 - 59.



*О.О. Михайленко,
доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету ЗНУ, к.ю.н.*



*А.В. Качан,
студент III курсу
юридичного факультету ЗНУ*

Колізії в правовій регламентації акціонерних товариств

Важливим етапом становлення сучасного вітчизняного законодавства стало набуття чинності Господарським та Цивільним кодексами України, проте зазначені нормативно-правові акти, попри все їх прогресивне значення, не тільки не вирішили усіх наявних прогалин українського законодавства, але й створили додаткову низку суперечностей, що виникли між ними самими, а також між ними та іншими правовими актами.

Яскравим прикладом зазначеного становища є колізії нормативної регламентації правового положення акціонерних товариств. На сьогоднішній день науковцями, зокрема такими відомими, як Є.О. Харитонов, В.К. Мамутов, О.І. Сафончик, опрацьовано величезну кількість доктринальних розробок, спрямованих на ефективне усунення колізійних суперечностей, та незважаючи на це, українськими правотворцями позитивної доктринальної доробок і досі залишається не врахованим. То ж на практиці виникають суттєві

перепони для реалізації прав громадян на створення і участь в акціонерних товариствах. Враховуючи вищенаведене, видається доцільним проведення подальшого аналізу правового положення акціонерних товариств, з метою поліпшення та конкретизації знань про них, виявлення наявних колізій законодавства та пошуку шляхів для їх усунення, що і є метою даної статті.

Українське законодавство закріплює п'ять форм господарських товариств, чотири з яких є найбільш поширеними у світі, причому неабияке місце серед них посідають акціонерні товариства. Регулювання правового положення акціонерних товариств, порядку їх утворення та функціонування в Україні забезпечується декількома нормативно-правовими актами, як загального характеру - Цивільним та Господарським кодексами України, так і спеціальними - Законом України "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 року [3] та Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців" від 15 травня 2003 року [4].