

О. Ю. Істоміна, І. М. Каліущенко

Резюме. У даній статі аналізуються проблеми правового регулювання інституту секретного заповіту, досліджуються прогалини в законодавчому врегулюванні цього питання та окреслюються шляхи їх вирішення. Вирішені колізійні питання визначення кола осіб, які мають право на ознайомлення з текстом секретного заповіту до відкриття спадщини та питання написання та підписання тексту заповіту.

Ключові слова: заповіт, секретний заповіт, закритий заповіт, складання заповіту, оголошення заповіту.

Роль спадкового права України є складною і багатогранною, воно забезпечує не тільки виконання волі заповідача, а й охорону прав та законних інтересів спадкоємців, інших зацікавлених осіб, здійснення управління спадщиною тощо. Спадкове право України та більшості іноземних держав виходить з поєднання двох основоположних принципів: свободи заповіту і охорони інтересів сім'ї, що відповідає першим двом підставам спадкування – за заповітом та за законом. Спадкування за заповітом відіграє провідну роль, оскільки надає можливість власнику на свій розсуд розпорядитися майном на випадок смерті. Цивільним кодексом від 1 січня 2004 року був передбачений новий вид заповіту – «секретний заповіт».

У вітчизняній науці сьогодні, на жаль, спостерігається недостатність наукових досліджень, присвячених аналізу цієї підстави спадкування, на відміну від РФ, де серед найбільш яскравих досліджень російських науковців питань особливостей спадкування за заповітом, і в тому числі секретним, слід відмітити праці О.В. Кутузова, А.А. Богданової, Р.Ю. Закирова, І.Г. Крисанової-Кирсанової, Д.Г. Козлова, О.В. Коп'єва, О.О. Птушкіної, Н.Л. Камінської, Т.П. Великоклад, Н.О. Беліцкої. У вітчизняній науці окремі питання спадкового права досліджувались такими науковцями, як Є.О. Рябоконт, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Ю.О. Заїка, О.О. Первомайський, О.К. Печений, В.М. Кучеренко, Є.О. Харитонов, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Ю. Чуйкова та інші. Проте зазначеними авторами досліджувались або лише окремі питання спадкового права, або коментувались відповідні норми ЦК. Наукових же праць зі спадкування за секретним заповітом не досить для повноцінного вивчення. Так, недослідженими залишаються такі проблемні питання, як недосконалість правового закріплення даного інституту, що має своїм наслідком неможливість практичного застосування секретного заповіту без виникнення спірних питань, що не врегульовані чинним законодавством.

Актуальність даної роботи обумовлюється необхідністю усунення існуючих прогалин у чинному законодавстві. Метою є аналіз відповідних норм, змісту та особливостей правового регулювання інституту секретного заповіту, порівняння його із законодавствами інших країн, виявлення недоліків та формування рекомендацій для їх виправлення.

Інститут секретного заповіту не має історичного підґрунтя застосування в Україні, а це означає відсутність досвіду в цій сфері, що негативно відбивається на врегулюванні даного питання на законодавчому рівні [1, с. 60]. Навіть відсутня єдина думка стосовно визначення статусу секретного заповіту. Одні науковці виділяють його як окремих вид заповіту, який отримав спеціальне закріплення у статтях ЦК, що свідчить про його самостійність. Інші вважають, що таке виокремлення є недоцільним, оскільки зміст заповіту не містить істотних особливостей, які дадуть змогу виділити його в окремих вид. Єдина його особливість полягає у нотаріальній

процедурі посвідчення заповіту, що є особливістю нотаріально процесуальних дій, які слід дотримуватися нотаріусу при посвідченні заповіту [2, с. 138].

Відповідно до ч.1 ст.1249 ЦК України, секретним є заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом [3]. З наданого в цій нормі визначення випливає, що незалежно від того, чи були ознайомлені зі змістом такого заповіту інші, крім нотаріуса, особи, він визнається секретним.

З цього приводу в літературі висловлюється сумнів щодо того, чи збережене в Законі розуміння самого слова "секретний", тобто "той, що тримається в таємниці, не сповіщається іншим" [4, с. 708], та наводяться аргументи, якщо хтось і може знати про зміст секретного заповіту разом із потенційним спадкодавцем, то це саме нотаріус, адже він наділений обов'язком забезпечувати законність у спадковому процесі, може мінімізувати можливість визнання такого заповіту нікчемним, тобто таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства [3].

Тому відповідно до цього, необхідно більш детально визначити в законі саме поняття секретного заповіту. Для цього необхідно звернутися до законодавства інших країн. Поняття заповіту в Україні та інших країнах співпадає. Але оскільки заповіт є одностороннім правочином, порядок вчинення відрізняється. Так, ЦК РФ у ст.1126 закріплює, що заповідач має право скласти заповіт, не надаючи іншим особам, у тому числі нотаріусу, можливості ознайомитися з його змістом (закритий заповіт) [5]. Аналогічне визначення міститься і в інших цивільних кодексах більшості європейських країн (Іспанія, Італія, Угорщина, Франція тощо) [6, с. 63].

Запровадження у вітчизняному спадковому законодавстві терміна, який використовується в законодавствах більшості іноземних держав, сприяло б єдиному розумінню цього інституту при необхідності застосування норм іноземного права. Я, також, підтримую цю позицію, так як вона є цілком виправданою.

Зрозуміло, що пересічний громадянин не має достатніх правових знань та не знайом з правилами для кваліфікованого складання заповіту. Тому, навіть після роз'яснень нотаріуса, можливі помилки в складанні заповіту, що можуть спричинити його недійсність. При посвідченні заповіту нотаріус перевіряє відповідність його змісту чинному законодавству, допомагає заповідачу точніше сформулювати свої думки, підказує, як уникнути помилок при складанні заповіту, чого він не може зробити при посвідченні секретного заповіту. Чинне законодавство України й так покладає на нотаріуса обов'язок зберігати таємницю нотаріальної дії, а справи щодо розголошення таємниці заповіту судовій практиці України невідомі [7, с. 215].

Ще однією причиною недійсності секретного заповіту може бути та обставина, що при написанні заповіту неможливо підтвердити, в якому стані знаходився заповідач та чи співпадали його воля та волевиявлення.

Особливо складними для вирішення є питання складання заповіту під впливом загрози або насильства, або коли заповідач не усвідомлює значення своїх дій. В зв'язку з цим, украй важливим представляється розширення повноважень нотаріусів стосовно підтвердження дієздатності заповідачів. Крім того, форма секретного заповіту, що здійснюється самостійно спадкодавцем без залучення свідків, може утруднити подальше тлумачення волі заповідача. До складання такого заповіту не залучаються інші особи, які можуть надалі пояснити і більш повно розкрити дійсні наміри і дійсну волю спадкодавця. Представляється обґрунтованим і необхідним доповнити законодавство таким положенням, тим більше, що такі свідки могли б більш повно підтвердити дієздатність заповідача та, тим самим, виключити певною мірою подальші можливі спори з приводу здатності спадкодавця усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними у момент здійснення секретного заповіту [8, с. 282].

Із самої природи секретного заповіту випливає, що коло осіб, які можуть його вчинити досить обмежене, оскільки написати заповіт можуть лише особи, які на це здатні. Тобто, це мають бути письменні особи, які не страждають такими фізичними вадами, які б не дали їм можливість особисто його написати. Такі заповідачі не можуть залучити до написання заповіту перекладача, особу, яка підпише заповіт замість неписьменного. Тому здається недоцільним надання права заповідачеві з фізичними вадами скласти секретний заповіт за допомогою іншої особи, так як таке положення призведе, по-перше, до повної втрати свого значення поняттям "секретний", по-друге, збільшиться ймовірність розбіжності волі і волевиявлення заповідача в заповіті, а отже, і недійсність цього правочину, а по-третє, не буде досягнута сама мета складання секретного заповіту – максимально захистити його таємницю. З урахування вищевикладеного можна зробити висновок про необхідність включення до ст.1249 ЦК України положення про неможливість складання секретного заповіту особою, яка не може через свої фізичні вади зробити це власноручно.

Проблемним питанням вважається строк оголошення змісту секретного заповіту, оскільки він законодавцем не встановлений. Згідно з п.4.1 Наказу Мініюсту «Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» нотаріус, у якого зберігається секретний заповіт, у разі одержання повідомлення про відкриття спадщини та подання свідцтва про смерть заповідача, призначає день оголошення змісту заповіту [9]. Таким чином, можна припустити, що визначення дати оголошення заповіту має залежати від дати, коли до нотаріуса надійшли відомості про смерть заповідача, а також від тих заходів, які нотаріус має вжити для повідомлення всіх заінтересованих осіб про день оголошення заповіту. Але доцільно було б врахувати й те положення, що загальний строк для прийняття спадщини встановлений у шість місяців, отже, цей строк можна вважати максимальним. Інакше виходитиме, що спадкоємці, які дізналися про свої права на спадкування при оголошенні змісту заповіту та після закінчення строку на прийняття спадщини, будуть вважатися такими, що пропустили строк для її прийняття і закликатимуться до спадкування спадкоємці за законом [10, с. 66].

Потребує вирішення і питання підписання секретного заповіту. Тут можна виділити одразу дві проблеми: підписання самого тексту заповіту і підписання конверта, в якому міститься заповіт.

Щоб унеможливити тиск на потенційного спадкодавця з боку інших осіб, з приводу підписання конверта, у якому подається заповіт, необхідно внести уточнення, що підпис на конверті із секретним заповітом робить заповідач у присутності нотаріуса, бо тільки подання заклеєного конверта із заповітом самим заповідачем і його присутність при посвідченні конверта нотаріусом не є достатньою, щоб виключити можливість розбіжності волі заповідача з його волевиявленням [1, с. 62].

Що ж до підписання тексту секретного заповіту, то вирішити це питання буде дещо складніше. Спочатку необхідно торкнутися деяких проблем щодо самого тексту секретного заповіту. Згідно з п. 3.2 Наказу Мініюсту «Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» нотаріус повинен роз'яснювати заповідачеві, що текст заповіту має бути складений таким чином, щоб розпорядження спадкодавця не викликало неясностей та суперечок після відкриття спадщини [9]. Але навіть якщо заповідач і дотримається цієї вимоги, ймовірність визнання такого заповіту нікчемним залишається, оскільки законодавець не надає чіткої відповіді на питання, чи необхідна наявність у тексті заповіту таких реквізитів, як дата і місце його складання. Як правило, умова про підписання правочинів сторонами є загальновідомою, і тому заповідач, зазвичай, ставить свій

підпис у кінці заповідального розпорядження без додаткової вказівки нотаріуса. Відомості ж про необхідність зазначення місця і дати складення заповіту не досить поширені. Отже, особа може і не знати про необхідність їх зазначення в тексті заповіту. А нотаріус не зможе вказати на цю помилку та надати можливість заповідачеві її виправити через заборону ознайомлення з текстом секретного заповіту. Вирішуватись ця ситуація може припущенням, що правове значення для настання юридично значущих дій має лише дата посвідчення заповіту, а не дата його складення.

Також, проаналізувавши ст. 1250 ЦК України, що визначає порядок оголошення нотаріусом секретного заповіту, можна визначити певні недоліки. У цій статті 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. Але у даній нормі відсутнє законодавчо закріплений граничний строк для повідомлення близьких родичів спадкодавця про оголошення змісту заповіту та строку призначення нотаріусом дати такого оголошення.

Крім цього, проблемним питанням є обмеження суб'єктного складу осіб, яких нотаріус повинен повідомити про день оголошення змісту секретного заповіту (члени сім'ї та родичі спадкодавця). Законодавець також не приймає до уваги випадки відсутності в заповідача сім'ї і родичів, нез'явлення в зазначений час членів сім'ї і родичів для ознайомлення зі змістом заповіту. Тобто не врегульованими залишаються питання щодо порядку оголошення заповіту без „зацікавлених осіб” [1, с.63]. З цього приводу в літературі пропонується законодавчо закріпити можливість оголошення нотаріусом змісту заповідальних розпоряджень у присутності двох свідків зі складанням протоколу, у якому будуть зазначатись всі існуючі обставини [11, 97].

Щодо процесуальних особливостей секретного заповіту слід зазначити, що проблеми таємниці та секретності нотаріальних документів лише починають досліджуватися, а практика посвідчення і оголошення секретних заповітів настільки мала, що не увійшла навіть до постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про спадкування” від 30.05.2008 р. №7. Це питання потребує подальшого дослідження і послідовного удосконалення законодавства [10, с. 69]. Ці та інші обставини призводять до того, що секретний заповіт є зовсім непопулярною формою заповідальних розпоряджень, про що свідчить статистика за минулі роки. У 2012 році в Україні було вчинено 45 таких заповітів, у 2011 році – 23 [12].

Переглянувши судову практику за останні роки стосовно даної теми можна сказати, що абсолютна більшість позовів стосовно визнання секретних заповітів недійсними задовольняються. Це в основному пов'язано з вище згадуваними проблемами, а саме: низька правова освіченість українських громадян і самі особи, які складають заповіт.

Тому для уникнення прогалин у чинному законодавстві потрібно, насамперед, внести зміни до діючого ЦК України, а також використовувати досвід зарубіжних країн, в яких поняття «таємний заповіт» існує не один рік, а також де відсутні колізії стосовно даного питання.

Проаналізувавши статтю, треба зазначити, для подальшого розвитку секретного заповіту та виправлення помилок необхідно:

1. Визначити коло осіб, які мають право скласти секретний заповіт;

2. Закріпити законодавчо неможливість підписання заповіту, а також написання його змісту іншою особою, крім спадкодавця, в тому числі вказавши про неможливість складення секретного заповіту особою, яка не може через свої фізичні вади зробити це власноручно

3. Встановити обов'язковість зазначення лише дати посвідчення секретного заповіту та необов'язковість зазначення дати його складання.

4. Зазначити, що строк оголошення секретного заповіту має встановлюватися нотаріусом, але він не повинен перевищувати строку для прийняття спадщини. Якщо до нотаріуса надійшли відомості про смерть заповідача в строк, коли оголошення заповіту неможливо здійснити в межах терміну для прийняття спадщини, то строк для прийняття спадщини має подовжуватися на три місяці з дня, коли буде оголошено зміст заповіту.

Підводячи підсумки очевидним є те, що нове спадкове законодавство є здобутком кращого світового досвіду та національних традицій, воно дає можливість особі обрати для себе прийнятну форму розпорядження своїм майном на випадок смерті, забезпечити належний захист прав та законних інтересів усіх учасників спадкових правовідносин.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Бичківський О.О. Секретні заповіти за законодавством України та іноземних держав/ О.О. Бичківський // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 4. – С. 59–64.
2. Солтис Н.Б. Набуття права власності на житло за заповітом/ Н. Б. Солтис // Приватне право і підприємництво. – 2011. – Вип. 10. – С. – 136 – 140.
3. Цивільний кодекс України//Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 356.
4. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации // Российская газета. – 1996. – № 23,24,25
6. Купріянова Х. В. Правове вирішення юридичних колізій інституту секретного заповіту/ Х. В. Купріянова // Європейські перспективи. – 2010. – № 3. – С. 62–66.
7. Заїка Ю. О. Законодавчі проблеми спадкового права /Ю.О. Заїка// Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 213 —216.
8. Крисань Т.Є. Інститут гарантій суб'єктивних прав в спадковому праві/ Т.Є. Крисань // Митна справа. – 2012. – №2. – С. 279 – 284.
9. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Мініюсту від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
10. Панталієнко Я. Процесуальні особливості оголошення секретного заповіту / Я. Панталієнко // Юридична Україна. – 2009. – № 11. – С. 66 – 70.
11. Михайленко О.О. Юридичні колізії правового регулювання інституту секретного заповіту / О.О. Михайленко, Т.А. Венгаренко // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2006.– С. 95–100.
12. Кушнерик О. Не прижилися секретні заповіти та заповіти подружжя. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.svoboda.te.ua/pravo/ne-prizhilisya-sekretni-zapoviti-ta-zapoviti-podruzzhya.html>

УДК 346.21

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ВИДІВ ПІДПРИЄМСТВ З ІНОЗЕМНИМИ ІНВЕСТИЦІЯМИ.

С. В. Караченцева., Л. Д. Руденко

Резюме: У статті на підставі аналізу національного законодавства, законодавства інших країн, наукової літератури конкретизовано ознаки та визначення підприємства з іноземними інвестиціями, розроблено пропозиції про внесення змін у Закон України «Про режим іноземного інвестування» щодо уточнення такого визначення. Запропоновано виокремити як самостійний вид підприємства з іноземними інвестиціями у пріоритетних галузях економіки з наданням їм певних пільг з метою покращення інвестиційного клімату та розвитку таких галузей.