МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

ШКРІБЛЯК Катерина Павлівна

УДК 347.9

Односторонні правочини у нотаріальній та судовій практиці

Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
Фурса Світлана Ярославівна
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2014

ЗМІСТ

Перелік скорочень……..3

ВСТУП..... 4

РОЗДІЛ 1. Односторонні правочини: теоретико-правовий аспект 13

1.1. Історія становлення та розвитку інституту односторонніх правочинів у цивільному праві ……..... 13

1.2. Правове регулювання односторонніх правочинів у сучасному законодавстві України …….....22

1.3 Види односторонніх правочинів ……..……51

Висновки до розділу 1 57

РОЗДІЛ 2. Односторонні правочини у нотаріальній практиці 60

2.1. Нотаріальні справи, пов’язані з односторонніми правочинами.....60

2.2. Компетенція нотаріальних органів і посадових осіб щодо вчинення нотаріальних справ, пов’язаних з односторонніми правочинами 82

2.3. Суб’єкти нотаріальних процесуальних правовідносин у нотаріальних справах, пов’язаних з односторонніми правочинами 90

2.4. Засоби доказування у нотаріальних справах, пов’язаних з односторонніми правочинами …….....104

Висновки до розділу 2.....117

РОЗДІЛ 3. Односторонні правочини у судовій практиці 119

3.1. Відкриття провадження у цивільних справах, пов’язаних з односторонніми правочинами…….....119

3.2. Особи, які беруть участь у цивільних справах, пов’язаних з односторонніми правочинами…….....135

3.3. Докази та доказування у цивільних справах, пов’язаних з односторонніми правочинами.....152

Висновки до розділу 3.....168

Висновки 170

Список використаних джерел.....176

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

Абз.	Абзац
ГК	Господарський кодекс
ЖК	Житловий кодекс
ЗК	Земельний кодекс
п.	пункт
пп.	пункти
р.	рік
СК	Сімейний кодекс
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка
ЦК	Цивільний кодекс
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс
ч.	частина

ВСТУП

Актуальність теми дисертаційного дослідження. З моменту прийняття у 2003 році ЦК України досі актуальною є потреба у оцінці його новел, а також у вивченні правовідносин, що виникають на підставі них, у їх динаміці. Зокрема, це стосується інституту односторонніх правочинів, які у правовій практиці набувають все більшого поширення.

Аналіз нотаріальної та судової практики свідчить про те, що правовідносини, пов'язані з односторонніми правочинами, спричиняють певні складнощі в їх розумінні та тлумаченні нотаріусами і судами. Викликані ці проблеми досить часто тим, що нотаріальне процесуальне та цивільне процесуальне законодавство України, яке врегульовує процесуальні відносини щодо надання одностороннім правочинам юридичної сили або ж щодо захисту прав учасників правовідносин, пов'язаних з такими односторонніми правочинами, на сьогодні є недосконалим. Проблема також ускладнюється неузгодженістю цього законодавства з цивільним законодавством.

Наслідком такого стану є чисельні проблеми матеріально-правового та процесуального характеру, які виникають у практиці вчинення нотаріусами нотаріальних дій та вирішення судами цивільних справ. Як наслідок, це призводить до порушення прав фізичних та юридичних осіб, охорону та захист яких повинні здійснювати нотаріуси та суди.

Поміж тим, не дивлячись на важливість інституту односторонніх правочинів для практики, належного його вивчення у правовій науці не здійснюється. Окремі матеріально-правові дослідження односторонніх правочинів хоча й є важливими для нотаріальної та судової практики, однак не достатніми для неї. На сьогодні виникла необхідність у комплексному науковому дослідження матеріально- та процесуально-правових проблем, які виникають у нотаріальній та судової практиці та пов'язані з односторонніми правочинами. Такі дослідження є запорукою комплексного підходу до вдосконалення як матеріального, так і процесуального законодавства.

Таким чином, відсутність окремих монографічних та дисертаційних досліджень, присвячених питанню односторонніх правочинів у нотаріальній та судовій практиках, необхідність вдосконалення законодавства і практики його застосування, складність окремих питань, пов'язаних з односторонніми правочинами, що виникають у нотаріальному та цивільному процесах, обумовлюють актуальність проведеного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане згідно з планом науково-дослідної роботи юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зокрема, бюджетної теми «Доктрина права у правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (№ 116БФ042-01) і плану науково-дослідної роботи кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є: науковий аналіз окремих проблемних питань щодо односторонніх правочинів, які виникають у нотаріальній та судовій практиці; розробка теоретичних положень та обґрунтованих наукових пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільних, нотаріальних процесуальних та цивільних процесуальних правовідносин, пов'язаних з односторонніми правочинами; вдосконалення діючого матеріального та процесуального законодавства України та підвищення ефективності його застосування особами, які вчиняють нотаріальні дії, та судами.

Для досягнення мети дисертаційного дослідження були поставлені такі завдання:

- дослідити історію становлення односторонніх правочинів у правовій практиці, визначити теоретичну основу для розуміння поняття одностороннього правочину, провести класифікацію односторонніх правочинів;

- вивчити практику застосування положень цивільного, нотаріального процесуального та цивільного процесуального законодавств при розгляді нотаріальних та цивільних справ, пов’язаних з односторонніми правочинами;

- сформулювати перелік нотаріальних проваджень, в яких надається юридична сила одностороннім правочинам;

- визначити особливості відкриття цивільного провадження у справах, пов’язаних із односторонніми правочинами;

- з’ясувати особливості участі осіб, які беруть участь у нотаріальних та цивільних справах, пов’язаних із односторонніми правочинами;

- виявити особливості правового регулювання доказів та застосування окремих засобів доказування у нотаріальних та цивільних справах, пов’язаних із односторонніми правочинами.

Об’єктом дослідження є цивільні, нотаріальні та цивільно-процесуальні правовідносини, що виникають у зв’язку з наданням юридичної сили одностороннім правочинам або ж вирішенням нотаріальних та цивільних справ, пов’язаних з односторонніми правочинами.

Предметом дослідження є цивільне, нотаріальне процесуальне та цивільне процесуальне законодавство, норми якого регулюють особливості надання юридичної сили одностороннім правочинам або ж вирішення нотаріальних та цивільних справ, пов’язаних з односторонніми правочинами; практика застосування цих норм нотаріусами та судами України; наукові доробки в цій сфері.

Методологічна основа дослідження. Дисертаційна робота виконана із використанням загальнонаукових методів пізнання та спеціальних методів юридичної науки. При написанні роботи використані такі методи: діалектичний (дозволив проаналізувати взаємозв’язок нотаріального процесуального та цивільного процесуального законодавств із цивільним законодавством, пов’язаним із односторонніми правочинами; метод класифікації (дав змогу розподілити односторонні правочини на окремі види за різними критеріями), порівняльно-правовий (дав змогу порівняти односторонні правочини з

суміжними поняттями); аналітичний (застосовано при обґрунтуванні окремих теоретичних висновків, зроблених у дисертації), формально-юридичний (застосовано при формулюванні пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства), логіко-граматичний (при тлумаченні окремих положень законодавства, які сформульовані нечітко).

Теоретичну основу дисертаційної роботи складають праці як вітчизняних, так і зарубіжних вчених – представників, насамперед, науки цивільного права, теорії держави та права, зокрема, М. М. Агаркова, С.С.Алексєєва, І.А.Безклубого, М. І. Брагінського, Т.В.Боднар, В.І.Борисової, В.В. Вітрянського, Ю. С. Гамбарова, Д.Д.Гріма, О.В.Дзери, М. Д. Єгорова, І.В.Жилінкової, Ю.О.Заїки, Т.І.Ілларіонової, О. С. Іоффе, О. О. Красавчикова, В.І.Крата, Н.С.Кузнєцової, О.Є.Кухарєва, В.О. Кучера, В.В.Луця, Р.А.Майданика, Є.О.Мічуріна, І.Б.Новицького, І.С.Перетерського, О.А.Підопригори, С.О.Погрібного, Н.В.Рабіновича, П.М.Рабіновича, Я.М.Романюка, З.В.Ромовської, Є.О.Рябоконя, І.В.Спасибо-Фатєєвої, О.В.Старцева, Р.І.Таш'яна, В.С.Толстого, В.Д.Фролова, Є.О.Харитонова, Н.С.Хатнюк, Б.Б. Черепахіна, В.П. Шахматова, Я.М.Шевченко, В.Ф.Яковлєва, В.Л.Яроцького та інших, а також представників науки нотаріального та цивільного процесуального права, зокрема, таких як В.В. Баранкова, І.Г. Бережна, С.С. Бичкова, М.В. Бондарєва, Н.В. Василина, С.В. Васильєв, Є.В.Васьковський, Н.С.Горбань, М.А. Гурвич, Н.Ю.Гуть, М.М.Дякович, Н.Б.Зейдер, Т.Г. Калініченко, В.А.Капустинський, В.В. Комаров, О.М. Криштопа, Г.З.Лазько, Н.В. Лисенко, І.С. Мельник, Г.Л. Осокіна, Я.П. Панталієнко, С.Г. Пасічник, А.В.Петровський, Є.Г.Пушкар, Л.К. Радзієвська, І.В. Решетнікова, О.С. Снідевич, В.І. Тертишніков, М.К. Треушніков, О.І. Угриновська, С.Я. Фурса, Є.І.Фурса, М.С. Шакарян, Н.В.Шепелєва, М.Й. Штефан, В.В. Ярков та інших.

Наукова новизна одержаних результатів зумовлена тим, що ця дисертація є першим комплексним науковим дослідженням особливостей односторонніх правочинів у нотаріальній та судовій практиці. Проведене

дослідження дало змогу зробити низку нових наукових висновків з питань правового регулювання відносин, що виникають з односторонніх правочинів у нотаріальному та цивільному процесах, внести пропозиції щодо вдосконалення як матеріального, так і процесуального законодавств.

Новизна знаходить свій прояв у таких нових наукових положеннях, що виносяться на захист:

Уперше:

– висловлено ідею про існування у праві України спеціального міжгалузевого інституту односторонніх правочинів. Зміст цього інституту складає сукупність норм цивільного, сімейного, земельного, житлового та інших галузей права, які врегульовують правовідносини, пов’язані з односторонніми правочинами;

– сформульовано перелік нотаріальних проваджень, в яких нотаріусами надається юридична сила одностороннім правочинам. Такими нотаріальними провадженнями є провадження: 1) з посвідчення правочинів; 2) з засвідчення справжності підпису особи на документах; 3) щодо передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам; 4) щодо приймання у депозит грошових сум та цінних паперів;

– з огляду на значну кількість нотаріальних проваджень, якими надається одностороннім правочинам юридична сила, обґрунтовано необхідність врегулювати у ст.209 Цивільного кодексу України не лише відносини з нотаріального посвідчення правочину, а й відносини з надання нотаріусом правочинам юридичної сили;

– на підставі аналізу нотаріальної та судової практики обґрунтовано необхідність позбавити посадових осіб органів місцевого самоврядування права посвідчувати заповіти;

– з урахуванням єдності нотаріального та судового (цивільного) процесів обґрунтовано доцільність запровадження виключної підсудності цивільних справ, які виникають із спадкових правовідносин. Запропоновано розглядати такі справи за місцем відкриття спадщини;

Удосконалено:

– наукове визначення поняття пояснень заявників, заінтересованих осіб та їх представників як засобу доказування у нотаріальному процесі. Звернуто увагу на те, що таким засобом доказування є лише пояснення, спрямовані на забезпечення доказовою інформацією нотаріуса, а не інших суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин;

– компетенцію консульських установ щодо вчинення нотаріальних дій. На підставі аналізу нотаріального законодавства та практики зроблено висновок щодо необхідності наділення консулів повноваженнями щодо вчинення такого нотаріального провадження як передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам. Ця необхідність обґрунтовується вчиненням консулами багатоетапного провадження щодо посвідчення правочину, обов'язковим етапом якого може бути провадження з передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам;

Набули подальшого розвитку:

– висновки щодо наслідків недійсності правочинів. Звернуто увагу, що законодавство у окремих випадках передбачає за недійсним правочином настання юридичних наслідків, не пов'язаних з його недійсністю;

– ідея щодо наявності в нотаріальному процесі речових доказів. Так, грошові кошти можуть бути як готівкові, так і безготівкові. Виходячи з визначення речових доказів у нотаріальному процесі, наведеному вище, необхідно визначити речовим доказом у цьому провадженні виключно готівкові грошові кошти;

– ідея щодо структури кодифікованого акту нотаріального процесуального законодавства. З огляду на суттєву специфіку нотаріального посвідчення односторонніх правочинів запропоновано виокремлювати в ньому відповідний розділ (главу), який би врегульовував особливості вчинення нотаріального провадження з посвідчення односторонніх правочинів;

– положення щодо джерел нотаріального процесу. Вказано на значну кількість суперечностей між нормами цивільного та нотаріального

процесуального законодавств. Запропоновано поступово вилучати виключно нотаріальні процесуальні положення з актів матеріального законодавства та поміщати їх до кодифікованого акту, що врегульовує нотаріальний процес. І навпаки, ті норми, які мають матеріальну основу, повинні бути вилучені із нотаріально-процесуального законодавства та поміщені до відповідних актів матеріального законодавства;

– висновок щодо можливості визнання судом заповіту дійсним. При аналізі правових наслідків порушення вимог закону щодо форми заповіту чи його нотаріального посвідчення треба відрізняти правові наслідки складення заповіту в усній та письмовій формах від правових наслідків порушення вимог закону щодо нотаріального посвідчення заповіту. Зроблено висновок про те, що заповіт, укладений в усній формі, визнаний дійсним бути не може. Натомість, письмовий заповіт, не посвідчений нотаріально, може бути визнаний судом дійсним.

У роботі запропоновані окремі зміни та доповнення до положень актів законодавства (насамперед, ЦК України, ЦПК України, Закону України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 №296/5), внесено пропозиції щодо удосконалення судової та нотаріальної практики, пов’язаної із застосуванням законодавства щодо односторонніх правочинів.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що теоретичні висновки та практичні пропозиції, які сформульовані у дисертаційному дослідженні, можуть бути використані: у науково-дослідній діяльності щодо подальшого вивчення особливостей односторонніх правочинів у нотаріальній та судовій практиці; у нормотворчій діяльності, пов’язаній з розробкою та прийняттям нормативних актів, внесенням змін та доповнень до чинного цивільного, нотаріального процесуального та цивільного процесуального законодавств; у навчальному процесі при викладанні курсів «Цивільне право», «Нотаріат в Україні», «Цивільне процесуальне право», спецкурсів за профілем кафедр цивільного права, правосуддя, нотаріального та

виконавчого процесів і адвокатури; при написанні підручників, посібників, підготовці навчальних програм, методичних вказівок; у практичній діяльності при вчинені нотаріальних дій та вирішення справ судами.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним науковим дослідженням. Основні теоретичні положення та практичні висновки, які складають наукову новизну дослідження, отримані дисертантом особисто.

Апробація результатів дисертації. Теоретичні висновки і практичні рекомендації, що містяться в дисертаційному дослідженні, доповідалися та обговорювалися на засіданнях кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Окремі результати дисертації також були оприлюднені на науково-практичних конференціях, зокрема на Міжнародній науковій конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні читання» (27-28 жовтня 2006 р., м. Хмельницький), XIII міжнародній науково-практичній конференції «Україна в євроінтеграційних процесах» (23-24 лютого 2008 р., м. Київ), трьох Міжнародних науково-практичних конференціях, присвячених пам'яті професора О.А. Пушкіна (23 травня 2009 р., 22 травня 2010 р., 25 травня 2013 р., м. Харків), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України» (27 листопада 2009 р., м. Донецьк), І Міжвузівській науково-практичній конференції «Проблеми оподаткування суб'єктів господарської діяльності» (3 березня 2011 р., м. Ірпінь), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ (25 листопада 2011 р., м. Харків), ІІІ Міжвузівської науково-практичної конференції «Фінансово-правове забезпечення господарської діяльності (реалії та перспективи)» (5 квітня 2013 р., м. Ірпінь), Всеукраїнській конференції молодих учених і студентів «АЕРО – 2013. Повітряне і космічне право» (22 листопада 2013 р., м. Київ).

Публікації. Основні висновки та положення дисертаційного дослідження знайшли відображення у 18 наукових статтях, 4 з яких було опубліковано у фахових виданнях, перелік яких затверджений МОН України, 2 – у фахових іноземних виданнях, а 12 є тезами наукових доповідей на наукових конференціях.

Структура та обсяг дисертації обумовлені метою й завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що включають у себе десять підрозділів, висновків та списку використаних джерел (231 найменування). Повний обсяг дисертації становить 198 сторінок, з яких 175 – основний зміст.

РОЗДІЛ 1. ОДНОСТОРОННІ ПРАВОЧИНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

1.1. Історія становлення та розвитку інституту односторонніх правочинів у цивільному праві

Сучасна система цивільного права континентальної Європи сформувалася завдяки рецепції положень, які напрацьовані ще в Стародавньому Римі та майже у первісному чи відточеному тисячолітньою юридичною практикою перейшли у правові системи світу. З огляду на це при дослідженні сучасних інститутів приватного права прийнято звертатися до аналізу принципових положень, вироблених у римському приватному праві.

Необхідно погодитися із фундатором української романістики О.А.Підопригорою у тому, що сучасне цивільне право не співпадає з розумінням цивільного права в Древньому Римі [130, с. 4], де воно було складне та спрямоване не на пошук універсальних теоретичних конструкцій, а на вирішення складних правових ситуацій та розробку з цього приводу обґрунтованих рішень. Тож римське цивільне право під впливом практичних потреб обслуговування майнового обороту пристосовувалося і втрачало національну обмеженість та визначально властивий йому формалізм. Основне його спрямування було врегулювати ці цивільні відносини, які мали найбільше значення для господарського обороту: інституту необмеженої індивідуальної приватної власності та інституту договору [130 , с. 9].

Поняття правочину в римському праві вироблено не було [65, с. 134], що є цілком природним з огляду на його казуїстичність [164, с. 53]. Тож особливої конструкції правочину як підстави виникнення зобов’язань римляни не знали. Але вони дуже близько підійшли до цієї категорії і на практиці її застосовували.

Римські юристи користувалися терміном «negotium», що звичайно перекладається як «правочин», хоча і не є рівнозначним сучасному значенню цього слова в юридичній термінології. Римські юристи вживали термін

«negotium» у різних значеннях: як справу (зокрема судовий процес) свою або чужу, якою зайнята дана особа («negotium gectio» чи «suum negotiura gerere»); як оплатний правочин і протиставлялося даруванню; як торгівлю, промисел, торговельну угоду [89, с. 92]; як заняття, справу, діяльність, особливо комерційну. Це загальне поняття охоплює, у першу чергу, дозволені відплатні конкретні юридичні дії любого роду, а в подальшому і процесуальні засоби. Односторонні дії як правочини називалися negotiuma strikti iuris, у той час як negotium bonae fidei інколи мали зобов'язання для управненої особи [40, с. 223].

Основані на нормі права правовідносини та особливо зобов'язання виникали із певних юридичних фактів [130 , с. 171] серед яких вирізняли дії як правомірні, так і неправомірні. Правомірні дії спрямовані на досягнення певного правового результату, здебільше – виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків, які і називають правочинами [130, с. 172]. Як справедливо зазначає О.А.Підопригора, якщо такі права виникають, змінюються та припиняються за волевиявленням однієї сторони, такий правочин називається одностороннім, наприклад, заповіт, прийняття спадщини, відмова від спадщини, ведення чужих справ без доручення [130, с. 173]. По суті, у ранг правоутворюючих дій вводяться неправомірні односторонні правочини: підпал будинку, вбивство раба, заподіяння іншого збитку чи шкоди. Римляни виділяли зобов'язання із односторонніх дій, деліктів та інших позадоговірних правопорушень [130, с. 174]. В Дігестах Юстиніана також можна виявити низку різного роду дій, які можуть бути кваліфіковані як односторонні правочини, зокрема: право подружжя дарувати земельну ділянку з метою поховання з наступним переводом такої земельної ділянки в ранг священних (сакральних); право подружжя дарувати з метою принесення в дар богу; розпорядження дружини для її спадкоємця про узуфрукт ділянки її чоловіку; відпущення раба на волю; відповідно до волі співмешканця вирішення питання про конкубінат; призначення заповітом опікунів своїм дітям жіночої та чоловічої статі; емансипація сина чи дочки, онуки чи онучки чи послідуючих за ними неповнолітніх; запис матір'ю-жінкою свого права спадкоємцями з умовою, що

вони будуть звільнені від батьківської влади; волевиявлення декількох опікунів про розподіл між ними опікунства; запис опікуном собі боргу перед опікуваним та перед іншими особами; факт опікування кимось, особою яка самостійно не могла здійснювати свої права; обіцянка батьку опікуватися його дітьми та інші.

Зазначені ідеї римської юриспруденції слугували не тільки підґрунтям бачення конструкції та ролі правочинів, але й основою формування цього інституту у приватному праві.

Римська правова культура через західну та східну гілки була рецептована і у праві наших пращурів. В семантичному плані в древнєруській мові використовувалось слово «ряд» для вказівки на юридично значимі дії та розпорядження, наприклад, ряд вольний. Частину норм Руської Правди теж було присвячено діям, які приводили до виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків, хоча їм приділено уваги менше ніж деліктам [142, с. 83-105]. Тут вже йдеться про іншу правову категорію, а саме юридичні факти.

У подальшому положення римського права знайшли свій прояв й у Статутах Великого князівства Литовського, виданих протягом XVI ст.

Так, «Старий» статут значною мірою зберігав положення Руської Правди, хоча містив, разом із тим, деякі норми «Судебника» короля Казимира 1468 р., що дало підстави не лише правознавцями, але й культурологами оцінювати його як перший загальний кодекс литовсько-руського права [37, с. 129]. Розробники ж нової редакції Статуту орієнтувалися на західноєвропейські світоглядні засади і відстоювали доцільність використання римського права як зразка правотворчості. Тому Другий статут, що був прийнятий у 1566 р., своєю структурою та багатьма положеннями нагадував Дігести Юстиніана. Він так само не містив окремого розділу, спеціально присвяченого зобов'язанням, однак мав чимало норм, які було присвячено окремим видам договорів та правочинів (розділ 7 «Записи й продаж», розділ 8 «Спадкування»). Низка його конструкцій нагадують правочини.

Незабаром почалася підготовка збірки «Права, за якими судиться малоросійський народ», яка мала регулювати відносини в Лівобережній Україні. У її проекті від 1743 р. вбачається низка ознак, подібних до тих, що мали місце в римському праві та на сьогодні кваліфікуються як правочини: щодо можливості виникнення зобов'язань на підставі угод (договорів) та внаслідок правопорушень. При цьому, як і у ранньому римському праві, не проводилося чіткої межі між деліктами публічними і приватними, унаслідок чого ініціація кримінального судочинства, головним чином, залежала від бажання потерпілого або його родичів [51, с. 88 – 90].

Вітчизняна правова доктрина та практика нормотворчості в цій галузі і надалі відображала вплив римського приватного права, у тому числі у сфері правочинів. Такий вплив помітний у проекті збірки «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. – фактично першого проекту цивільного кодексу України. Він здійснювався як безпосередньо, так і через інші, похідні від римського права правові системи. Головними джерелами цієї збірки були статути Великого князівства Литовського (515 посилань), «Зерцало Саксонії» (457 посилань), Холмське право (224 посилання), Магдебурзьке право (58 посилань) та «Порядок прав цивільних» (1 посилання) [90, с. 128].

Узагальнюючи наведене, можна стверджувати, що у римському приватному праві та надалі у нормах права, що діяли на території сучасної України, використовувались правила про односторонні правочини. Проте прямих доказів існування спеціального інституту на зразок нинішнього інституту правочинів загалом або ж інституту односторонніх правочинів зокрема це право (ні позитивне, ні доктрина) не знало. Водночас односторонні правочини розглядаються тут як прояв більш загальної правової категорії – юридичних фактів. Протягом тривалого часу конструкція односторонніх дій осіб, які спрямовані на набуття, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків, викристалізовувалась по мірі її закріплення спочатку на спеціальному рівні – в окремих спеціальних правилах, а потім як загальна конструкція, яка мала свої прояви.

Витоки вчення про правочини взагалі та їх різновид – односторонні правочини – у цивільному праві та доступних нам його джерелах прослідковуються лише з кінця XIX – початку XX століття і були зв'язані з тодішніми спробами кодифікації російського цивільного законодавства. Дослідженням цих питань займався Д.Д.Грім, який на основі положень римського права, а надалі і німецького та французького цивільного права розробив основи вчення про правочини. У своїх працях він виходив з того, що правочини – це юридично значимі дії суб'єктів права, які спрямовані на настання юридичних наслідків та досягнення ними певної мети [63; 64]. Таким визначенням фактично була започаткована концепція, пов'язана з метою правочину, яка у подальшому слугувала їх класифікації.

У радянський період прийнятий ЦК УРСР 1922 р. [177] ґрунтувався на пріоритеті державної власності. У ньому у ст. 26 встановлювалося, що угоди, тобто дії, які спрямовані на встановлення, зміну та припинення цивільних правовідносин, можуть бути односторонніми та взаємними (договори). Крім цього він містив спеціальну ст. 106 ЦК, присвячену визначенню підстав виникнення зобов'язань, яка встановлювала, що зобов'язання виникають із договорів та інших передбачених законом підстав, зокрема внаслідок безпідставного збагачення і внаслідок завдання іншій особі шкоди. Хоча, на перший погляд, наведена стаття не містила достатньо чіткої вказівки на систему підстав виникнення зобов'язань, однак позиція законодавця з цього питання могла бути уточнена шляхом системного аналізу зобов'язального права за ЦК УРСР.

За винятком «Загальних положень» концепція ЦК УРСР 1922 р. у цій сфері відчутно нагадує також і Німецьке цивільне уложення 1900 року. Зокрема, спеціальну главу (другу) присвячено зобов'язанням, які виникають із договорів. Далі йдуть глави, присвячені окремим видам зобов'язань (як договірних, так і недоговірних), у тому числі окремі глави було присвячено зобов'язанням, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (глава XII), і зобов'язанням, що виникають внаслідок завдання шкоди. Тож окремі види односторонніх

правочинів в цьому ЦК деталізовані на рівні спеціальних інститутів цивільного права, наприклад, правил про спадкування за заповітом.

Визначальним є також те, що в цей період односторонні угоди стають уже предметом самостійного наукового дослідження.

Так, наприклад, у 1923 році була опублікована стаття Б.Б. Черепахіна, в якій він обґрунтовує своєрідність односторонніх угод та пропонує їх різновиди: одностороннє-управнюючі та одностороннє-зобов'язуючі [184, с.14-30]; в коментарі до ЦК РФРСР І.С.Перетерський вказує також на суттєві ознаки односторонніх угод та наводить їх приклади [125, с. 54 – 55]. Досліджував проблеми угод, у тому числі й односторонніх, у передвоєнні роки М.М. Агарков. Односторонні угоди, на його погляд, виникли головним чином за рахунок розвитку інституту цінних паперів та цінних паперів на пред'явника [35, с. 86-99]. Односторонніми угодами як підставами виникнення зобов'язань він називав чек, який зобов'язував платника провести платіж певної суми чекодержателю, а також видачу векселя у зовнішньоекономічних відносинах, оголошення нагороди [36, с. 394]. Пізніше угоди, загалом, та односторонні угоди, зокрема, були предметом дослідження В.П. Шахматова [191].

У ЦК УРСР 1963 р. [6] односторонні угоди згадуються та пов'язуються у ч. 2 ст. 41 з тим, чи вчиняється спрямована на встановлення, зміну чи припинення правовідносин дія однією, двома чи більше особами. До односторонніх угод у навчальній літературі та доктрині права було віднесено заповіт, відмова від спадщини, видача довіреності, заява наймача про припинення договору житлового найму, тобто такі угоди, в яких дія виходить від однієї особи і тягне за собою настання певних юридичних наслідків [147, с. 205]. Тож такі угоди були врегульовані у ЦК УРСР 1963 р., як і у попередньо досліджених джерелах права, як окремий різновид юридичних фактів взагалі та на рівні окремих інститутів цивільного права. Саме так це питання загалом і досліджувалося в науці цивільного права 60-80 років XX століття.

Однак, необхідно зазначити, що у наукових доробках того часу фактично не зверталася увага на ту обставину, що до односторонніх угод не могли

застосовуватися загальні правила про угоди, зокрема про реституцію, визнання частини угоди недійсною тощо та що це вимагало дослідження одностороннього правочину не лише на рівні юридичних фактів, а також на рівні угодоздатності.

Визначально витоки угод загалом та односторонніх угод зокрема перебувають в правоздатності та її різновидах, серед яких чільне місце відводиться саме правочиноздатності. Правоздатність передбачає абстрактну можливість учиняти певні дії і набувати за ними прав та обов'язків. Коли така можливість діями учасника правовідносин перетворюється у дієздатність, вона призводить до появи суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Прискіпливий системно-функціональний аналіз ст. 10 ЦК УРСР 1963 р. надає нам підстави стверджувати, що угодоздатність була елементом змісту правоздатності. Це проявлялось у праві мати у особистій власності майно, користуватися житловими приміщеннями та іншим майном, спадкувати і заповідати майно, обирати рід занять і місце проживання, мати права автора творів науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходу, раціоналізаторської пропозиції, а також мати майнові та особисті немайнові права. Окремі із них могли набуватись лише через учинення односторонніх угод. При цьому, вчинення односторонніх угод охоплювалося також визначенням у ч.1 ст. 12 ЦК УРСР 1963 р. дієздатності. Якщо дієздатність є здатністю набувати своїми діями цивільних прав та створювати обов'язки, то можна презюмувати, що частина таких дій вчиняється у односторонньому порядку. Це стосується, наприклад, обернення у свою власність дикоростучих плодів, ягід та грибів, переробка (специфікація) речі, виготовлення нової речі, розпорядження своїм майном на випадок смерті тощо. Ряд односторонніх угод були імплементовані у норми про правове становище громадянина: обирати псевдонім, обирати місце проживання, самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією неповнолітнім (особою від 15 до 18 років) тощо. Відтак, односторонні угоди можна та необхідно було досліджувати у науці не лише через юридичні факти, а також на рівні угодоздатності.

Однак, наукова позиція щодо виділення угодоздатності (правочиноздатності) як елементу правоздатності появилась у більш пізніх роботах, а нечіткість вкладення у науковій та навчальній літературі цієї позиції можливо можна пояснити побоюванням тодішніх авторів робити надто сміливі висновки щодо права людини та громадянина здійснювати природні та інші права.

Варто вказати, що односторонні угоди як правова категорія досліджуваного періоду знаходять свій прояв у трьох аспектах: як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків, як різновид угоди правочину та як окремий прояв правочинів на рівні загальної характеристики інших інститутів цивільного права, наприклад, інституту виконання зобов'язання.

Так, односторонні дії вбачаються у виконанні боржником своїх зобов'язань щодо добровільного відшкодування завданого збитку. Тут ми виходимо із започаткованої римськими юристами та більш предметно сформульованої В.С.Толстим традиційної концепції виконання: виконання зобов'язання як вчинення боржником на користь кредитора дії, що випливає зі змісту зобов'язання (або утримання від здійснення певної дії), і якої вправі вимагати від нього кредитор [153, с. 22]. Сутність виконання зобов'язань складає здійснення зобов'язаною особою дії, юридичну міру якої встановлює обов'язок, що на неї покладається [148, с. 471]. При цьому, наприклад, деякі із способів забезпечення виконання зобов'язань теж були за своєю юридичною природою односторонніми угодами (зокрема, видача гарантії). Встановлені принципи виконання зобов'язань також передбачали неприпустимість односторонньої відмови від зобов'язання або зміни його умов, за винятком випадків, визначених законом. В таких випадках кредитор реалізовував забезпечувальні засоби, «заходи оперативного впливу», які застосовувалися для запобігання порушення зобов'язання з метою стимулювання порушника до належного виконання зобов'язань чи компенсації втрат потерпілої сторони [186, с. 14]. Ці дії є односторонньою дією кредитора по зміні або припиненню зобов'язання.

З 60-х років XX століття у зв'язку із кодифікацією цивільного законодавства науковий інтерес до правочинів зріс, що відобразилось на кількості та спрямуванні опублікованих робіт, розробці пропозицій щодо структури Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік, структур цивільних кодексів окремих республік, взаємодії окремих глав [136, с. 13-19; 131, с. 138-143]. Нові положення про односторонні вольові акти були висловлені Б.Б. Черепахіним (1962 р.) [185, с. 42] та В.П.Шахматовим [189, с. 34-46; 190, с. 43-46]. Заслуговують на увагу також й інші роботи з загальної проблематики правочинів, які збагатили цивілістику цього періоду [131; 39; 163; 117; 87; 167; 58].

Прийняття у 2003 році ЦК було новим кроком у правовому врегулюванні односторонніх правочинів та формуванні повноцінного міжгалузевого інституту односторонніх правочинів. З прийняттям нового ЦК наука цивільного права України збагатилася новими дослідженнями з питань правочинів [156; 103; 80; 81; 42; 109; 149; 126; 144; 183; 69; 118; 50; 107; 45].

1.2. Правове регулювання односторонніх правочинів у сучасному законодавстві України.

Правочин – один з найпоширеніших механізмів цивільно-правового регулювання, що належить до найважливіших юридичних підстав виникнення, зміни й припинення цивільних правовідносин. З правочинами пов'язані майже всі майнові правовідносини в державі. За їх допомогою громадяни та юридичні особи задовольняють свої інтереси в тій чи іншій сфері життєдіяльності [172, с. 86].

Односторонні правочини є різновидами правочинів, а тому усі ті проблеми, які існують у правовому регулюванні правочинів загалом, відображаються і на регулюванні односторонніх правочинів.

Значна кількість діючих нормативних актів містить термін «правочин», «угода» або ж вживають правові конструкції, подібні до них. Проте, усі ці терміни не завжди вживається якісно та містять єдине праворозуміння застосованих легальних дефініцій. Досить часто вони між собою конкурують. При цьому, наприклад, у главі 19 ГК [2] взагалі замість конструкції правочину використана конструкція господарського зобов'язання, яка у основних рисах та видах збігається із конструкцією правочину, що ускладнює застосування цивільного законодавства щодо правочинів. До того, у зв'язку із формалізацією у ч. 2 ст. 202 ЦК видів правочинів, які до того були лише здобутками правової теорії та класифікацій, здійснюваних у навчальній літературі, виникло ряд проблем щодо реалізації запроваджених тут змістовних підходів у інших актах чинного законодавства і насамперед тих, що були прийняті до введення в дію діючого ЦК України. Особливо йдеться про вдосконалення ЦПК України [10] та Закону України «Про нотаріат» [11].

Здебільшого проблеми з розумінням правочину загалом були спричинені відмовою від російського за походженням терміну «угода» як такого, що не повністю відображає природу правочину. Введення терміну «правочин» насамперед спричинено семантичними причинами і тим, що термін «угода»

тотожний терміну «договір», домовленості кількох сторін [173, с. 502]. Ми повністю погоджуємося з тим, що термін «угода» асоціюється із терміном «домовленість», і що це призводить до суперечностей, оскільки у цивільному праві існує певна категорія односторонніх угод, для яких не є обов'язковою ознакою наявність домовленості між кількома особами (наприклад, довіреність, заповіт, гарантія, відмова від спадщини, прийняття спадщини). Нелогічним є визнання однобічних дій учасників цивільних правовідносин угодами [113, с. 339].

Крім того, зазначена проблема ускладнюється існуючим атавізмом використання терміну «угода» не тільки в раніше прийнятих, але й тих актах цивільного та іншого законодавства, які вже прийняті після введення у дію ЦК. Навіть в самому ЦК 2003 р. не обійшлося без недоречностей, оскільки він теж містить терміни «угода» та «згода» (ч. 3 ст. 1287, ст. 1289 та ч. 1 ст. 1300 ЦК). У зв'язку з цим необхідно погодитися з тим, що не можна недооцінювати можливих проблемних наслідків введення категорії правочину, що може проявитися, зокрема, в неправильному застосуванні правових норм глави про правочини, а врешті, й ігнорування його застосування у правозастосовній діяльності [75, с. 12]. Категорія «правочин», як уже зазначалося, проігнорована діючим ГК та іншими актами господарського законодавства. Також встановлено що і у ЦК законодавець «його не жалував» і вживає його: в главі 26 «Право спільної власності» – лише 2 рази попри 10-ти разове вживання терміну «домовленість»; в Книзі V «Зобов'язальне право» – лише у главі 57 (ст.ст. 512, 513, 521, 532) та деяких інших; в СК України натомість у ст. 100 вживається термін угода щодо угоди про зміну шлюбного договору [75, с.12 – 13] тощо.

Правильно стверджує О.В. Дзера, що законодавцю не вистачило терпіння до кінця ефективно попрацювати над текстом статей ЦК, а правникам, особливо розробникам проекту ЦК України та лінгвістам, наполегливості у відстоюванні своїх позицій та збереження чіткості категоріального апарату та його семантичного навантаження. Крім того, у актах чинного цивільного

законодавства, зокрема у прийнятих вже після ЦК України, теж використана застаріла термінологія. Як слушно стверджує Н.С.Кузнєцова, проект ЦК України постраждав у ході «депутатської обробки» його окремих положень [100, с. 25] очевидно за їх бачення та суб'єктивізму.

На наш погляд, такі різні підходи до регулювання однорідних за юридичною природою правовідносин не прикрашають зміст актів цивільного законодавства і не слугують ні єдності праворозуміння, ні єдності правозастосування, особливо практики розгляду спорів, що виникають з таких правовідносин, зокрема, судом. Всупереч вимогам ч.2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, законодавчо створюється передумови різного застосування правозастосовними органами одного і того ж законодавства.

Відносини щодо односторонніх правочинів регулюються багатьма нормативними актами, насамперед, ЦК, СК [5], ЗК [4], ЖК [3], ГК, Законами «Про нотаріат», «Про захист прав споживачів» [19], Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [30], тощо. Поміж тим, далеко не в усіх в цих актах зміст правочинів тлумачиться однаково та відсутні колізії або суперечності закону. Одні і ті ж самі правочини можуть тлумачитися по різному.

Показовим, на наш погляд, у цьому випадку є підхід до правової природи дарування, яке нормативно визначається як договір: є воно двостороннім правочином (договором) чи двома односторонніми правочинами (один із відчуження дару, а другий із його прийняття), тим більше, що з наділенням дарувальника обов'язком щодо предмету дару та повідомлення про його недоліки, виникло ряд проблем та оцінки такого договору як двостороннього. Іншими словами, договір дарування не вкладається у класичну формулу домовленості, яка закріплена у ст. 626 ЦК України, а, на наш погляд, є наслідком двох односторонніх правочинів: а) на відчуження майна чи інших

об’єктів цивільних прав; б) на обернення такого майна у свою власність чи на свою користь. Принаймні, якщо договір дарування не укладається у письмовій формі і не вимагає обов’язкового прийняття дару безпосередньо обдарованою особою (зокрема, на святкових подіях) прослідковується відсутність ознак класичного цивільно-правового договору. Зазначене можна сказати і про банківську гарантую. Так, проаналізувавши банківську гарантію, Р.Р.Шакіров, наприклад, зазначає, що вона має риси і одностороннього правочину, і риси двостороннього та багатостороннього правочину [188, с. 21-22].

Якщо у науці можуть і навіть допустимі та корисні різні теоретичні концепції, які збагачують емпіричну базу, заставляють науковців виважено підходити до вирішення практичних завдань, то це, на наше глибоке переконання, не допустиме у актах чинного законодавства. Це призводить до різного автентичного та доктринального тлумачення таких правочинів у практиці. Досі ані наукою, ані практикою не розроблено переконливих напрацювань із визначення меж правового регулювання, що здійснюється одностороннім правочином, про зміст поняття такого правочину, їх різновиди та систему, правові наслідки зобов’язувальних односторонніх правочинів тощо. Окремі види цих правочинів у монографічній і навчальній літературі розглядаються безсистемно чи принаймні у відриві від загальних положень про такі правочини, не враховуються особливості правової практики (насамперед, нотаріальної та судової). Йдеться про способи набуття та припинення речових прав, підстави припинення зобов’язань, особливості охоронних зобов’язань, питання спадкування. Відсутні гідні уваги дослідження односторонніх волевиявлень на тлі діючого цивільного законодавства України.

Звичайно, що вирішення усіх цих питань правової теорії односторонніх правочинів потребує ґрунтовних досліджень, при цьому кожне з них може бути предметом самостійного наукового дослідження. Відтак, вирішення усіх цих питань не є можливим в межах цієї роботи та не є її завданням. При окресленні досліджуваних питань правового регулювання односторонніх правочинів у законодавстві України зупинимося лише на деяких з них, розуміння яких

необхідне для правильного вирішення у нотаріальній та судовій практиці питань, що виникають у справах, пов’язаних із односторонніми правочинами. При цьому, ймовірно, що саме постановка теоретичної проблеми, а не її вирішення, є пріоритетом цієї частини дослідження.

У гносеологічному аспекті таке явище як односторонні правочини має свої витоки і пов’язане із більш загальним питання інституту правочинів взагалі, надання їм передбаченої законом стабільності. Зокрема, у цьому аспекті заслуговують на увагу думки Ю.П. Єгорова стосовно існування правового режиму правочинів.

Так, на його думку зміст правового режиму правочинів містить нормативні вимоги: 1) до правового явища для визнання його правочином; 2) до суттєвих ознак правочинів; 3) до цільової спрямованості правочинів; 4) до змісту правочинів; 5) до волі та волевиявлення в правочинах; 6) до форми правочинів; 7) до суб’єктів правочинів; 8) рекомендаційного характеру; 9) до процедурних дій при вчинені правочинів; 10) на випадок недотримання вимог до змісту, волі та волевиявлення, форми та суб’єктного складу правочинів; 11) стосовно недійсності частини правочину; 12) що опосередковують правові наслідки невизнання за актом поведінки статусу правочину [78, с. 6]. Як стверджує автор, перші дев’ять груп цих вимог характеризують дійсність правочинів, зокрема, вимоги щодо змістовності правочинів та вимоги до їх формалізації. З позиції змістовності та формалізації оцінюються не тільки суттєві, але й інші ознаки правочину. Нормативні ж вимоги до процедурних дій забезпечують процес вчинення правочинів, входять до змісту організаційних правовідносин як допоміжних при учиненні більшості правочинів. Наступні три групи вимог щодо недійсності правочинів утворюють режим їх недійсності. В єдності та взаємодії вони надають їм системності, за якої недотримання вимог дійсності передбачає їх оцінку як недійсних і навпаки [78, с. 6–7]. Загалом погоджуючись з таким переліком нормативних вимог, що складають правовий режим правочинів, вважаємо за необхідне звернути лише увагу, що деякі з цих умов можуть між собою частково пересікатися, наприклад, вимоги 4, 5, 6, 7.

З урахуванням цих висновків можна перейти до розгляду загальних положень сучасної вітчизняної концепції односторонніх правочинів. Вбачається, загалом, що у законодавстві поступово змінюється ставлення до визначення поняття та сутності односторонніх правочинів, простежується тенденція до розширення позитивного регулювання односторонніх правочинів, деталізації їх наслідків.

Аналіз положення ЦК свідчить про те, що у ньому односторонні правочини передбачені як: 1) один із різновидів правочинів (ч. 2 ст. 202 ЦК) що учиняється волевиявленням однієї сторони, навіть якщо вона представлена однією або кількома фізичними та юридичними особами [179, с. 210]; 2) підстава для його кваліфікації (п. 1 ч. 3 ст. 202 ЦК); 3) критерій встановлення наслідків одностороннього правочину для особи, що його вчинила (п. 2 ч. 3 ст. 202 ЦК); 4) підстава і можливість настання наслідків для інших осіб (п. 3 ч. 3 ст. 202 ЦК); 5) критерій для визначення місця учинення одностороннього правочину (п. 1 ч. 1 ст. 211 ЦК); 6) право на відмову від одностороннього правочину (ч. 1 ст. 214 ЦК), оскільки сторона такого правочину зберігає за собою свободу волі відмовитися від одностороннього правочину за умови, що така відмова не порушує права інших осіб [179, с. 220].

Згідно зі ст.202 ЦК правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Відтак, з цих положень вбачається, що одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Необхідно зазначити, що нормативний масив стосовно односторонніх правочинів досить обмежений. Якщо проаналізувати побудову глав 16 ЦК («Правочини»), яка складається з двох параграфів (§1 «Загальні положення про правочини» та § 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні

правочину вимог закону»), то можна зробити висновок про те, що її норми поширюються на односторонні правочини, однак лише у випадках, якщо це не суперечить сутності та правовій конструкції одностороннього правочину. Зокрема, оскільки такий правочин спричиняє правові наслідки і тільки для сторони, яка його учинила, то наслідком визнання правочину недійсним не може бути застосування двосторонньої реституції. Можна навіть стверджувати, що ця глава більше стосується двох-та багатосторонніх правочинів, ніж односторонніх, наприклад п. 2 ч.1 ст. 216 ЦК, хоча законодавець виділяє окремі правила щодо односторонніх правочинів. Так у ч. 1 ст. 219 ЦК йдеться про наслідки недодержання вимоги закону про нотаріальне його посвідчення та встановлення презумпції нікчемності одностороннього правочину, що не може застосовуватися щодо інших правочинів, при вчиненні яких надання їм простої письмової форми надає можливість встановити дійсне волевиявлення.

Таким чином, вбачається, що в певній частині законодавець вважав за необхідним врегулювати специфіку односторонніх правочинів. Ці спеціальні статті чи навіть їх частини про односторонні правочини підкорені загальним правилам про правочини і деталізуються у тих інститутах цивільного законодавства, які регулюють підгалузеві їх прояви на рівні спеціального регулювання (наприклад, глава 85 ЦК «Спадкування за заповітом»). Можна вважати, що норми про односторонні правочини є певним спеціальним масивом, що надає точності підстав для їх застосування та визначення їх наслідків. Якщо у ч. 1 ст. 230 ЦК України презюмується участь у правочині двох сторін, то встановлене у ній правило не може бути поширене на односторонні правочини. Таке їх співвідношення свідчить, що загальні положення про односторонні правочини застосовуються лише у частині загальної їх верифікації щодо правочинів взагалі та односторонніх правочинів зокрема. У разі відповідності дії цим вимогам надалі відносини регулюються спеціальними нормами.

У нотаріальній практиці досить часто приходиться зустрічатися із випадками складення таких заповітів, які вторгаються у правоздатність

майбутніх спадкоємців і зобов’язують спадкоємців до вчинення певних дій чи покладають на них певні обмеження.

Так, наприклад, до автора як нотаріуса звернулася К. за посвідченням заповіту, у якому заповідала дочці будинок з тим, щоб вона у ньому потім постійно проживала. Заявнику було роз’яснено, що умовою заповіту про обов’язок спадкодавця постійно проживати у будинку буде порушено її конституційне право на вибір місця проживання та інші права, відтак законність внесення такої умови до змісту заповіту є сумнівною.

Виникнення такої правової ситуації та її вирішення зачіпає проблему щодо меж тих правовідносин, які можуть бути охоплені односторонніми правочинами. Односторонній правочин є одностороннім правовим волевиявлення того, хто його учинив, насамперед, для самого себе. Якщо ж таке волевиявлення зачіпає суб’єктивні права та охоронювані законом інтереси інших осіб, то у таких випадках потребуються додаткові гарантії чинності цього волевиявлення та особливо добровільно взятого за таким правочином зобов’язання. Визначальним є те, що той, для кого встановлено вигоди чи обов’язки внаслідок такого волевиявлення, повинен виявити зустрічне волевиявлення. Якщо таке волевиявлення втручається у сферу прав та обов’язків інших осіб, які мають спільний із тим, хто вчинив такий правочин, інтерес, наприклад спільне майно, то виникає низка проблем із забезпеченням охорони їхніх прав.

На наш погляд, і це повинне враховуватися у правозастосовній практиці, в таких випадках правовідносини щодо односторонніх правочин переходять із регулювання нормами про правочин у зовсім нову багатогранну площину – і норми про конкретний різновид правочинів, зокрема, про той же заповіт; і у норми щодо договорів; і у норми навіть щодо конституційного статусу особи тощо. Це пояснюється правилами про співвідношення загальної та спеціальної галузевих норм, якщо ці відносини одночасно регулює загальна та спеціальна норми, і у співвідношення галузей права тощо.

Вирішення цього питання, на наш погляд, пов’язане з межами регулювання заснованих на односторонньому правочині цивільних правовідносин. Вважаємо, що вони можуть врегульовуватися: 1) в межах норм про правове становище учасників цивільних правовідносин, як це зроблено, наприклад, у §111 Німецького цивільного уложення стосовно односторонніх правочинів неповнолітніх, які учинені без згоди законного представника; 2) в рамках норм про правочини, як самодостатнього їх блоку, які охоплюють регулювання з моменту виникнення правочину та до застосування його наслідків, особливо у разі визнання правочину недійсним: 3) у рамках договорів; 4) поза нормами про правочини, коли вони переходять у іншу правову категорію: зобов’язання, заповіт, тощо.

Ще одна проблема у правовому регулюванні односторонніх правочинів полягає у тому, що за класичним підходом у науці цивільного права здійснення суб’єктивного цивільного права можливе лише за умови, що є носій корельованого такому суб’єктивному праву юридичного обов’язку. Як зазначає С.О.Погрібний, суб’єктивний цивільний обов’язок одного суб’єкта пов’язується із суб’єктивним цивільним правом іншого (в аспекті правомочності вимагати (розраховувати на) вчинення певних дій або утримання від їх вчинення [129, с. 202]. Якщо це зачіпає майнові та немайнові інтереси як особи, яка вчинила правочин, так і інших осіб, виникає низка проблем щодо встановлення відповідності волі та волевиявлення при учиненні такого правочину, дотримання вимог чинного законодавства тощо. Відповідно тут ми повинні визнати існування таких варіантів:

1) те, що існує імперативний обов’язок окремих учасників цивільних правовідносин, який наперед презюмується. Тут можна погодитися з тим, що, як вказує Р.Б. Шишка, окремі права охоплюються змістом правоздатності за своєю юридичною природою є одночасно й суб’єктивними правами [169, с. 163]. У такому разі абстрактна можливість до правонабуття та зобов’язувань в цивільному праві одночасно є й суб’єктивними правами.

2) окремі цивільні права можна здійснювати без наявності юридичного обов'язку зобов'язаного учасника цивільних правовідносин. Здебільшого тут йдеться про такі юридичні факти як вчинки. Загальновизнано, що вчинки – головний елемент людської поведінки, що відображає різні якості особистості: добрі та погані, юридично-значимі та індиферентні праву, проявляються стосовно людей, тварин та речей. Здебільше вчинок спричиняє певні наслідки: зміну ставлення до людей та інших суб'єктів права, зміни у свідомості та мотивації, інколи призводить до відповідальності людини за свої дії.

3) існують суб'єктивні права, які для їх набуття, зміни чи припинення не потребують забезпечення юридичним обов'язком. Здебільшого йдеться про здійснення особистих немайнових прав. Так, відповідно ст. 272 ЦК фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно, а інші особи зобов'язані утримуватися від дій, якими ці права можуть бути порушені, наприклад, коли йдеться про здійснення права на свободу (ст. 288 ЦК). Шляхом учинення одностороннього правочину також здійснюється право на псевдонім. Його особа обирає, використовує чи перестає використовувати самостійно і на власний розсуд. Таким чином здійснюється також право на індивідуальність (ст. 300 ЦК), право на особисті папери (ст. 303 ЦК) та деякі інші особисті немайнові права;

4) носій суб'єктивного права визначально наділений свободою учинення односторонніх правочинів незалежно від волевиявлення іншої сторони, або таке волевиявлення наперед презюмується, чи передбачене в актах цивільного законодавства. Таким може бути перероблення речі як використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ (ч. 1 ст. 332 ЦК), привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК), що проявляється у вчинках (збір ягід, лікарських рослин, вилов риби чи набутті іншої речі у лісі, водоймі) за умови, що набувач прав власності діяв відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки. Так набувається право власності на рухому річ, від якої відмовився власник (ст. 336 ЦК).

Як зазначає І.В.Жилінкова, юридичні дії у цивільному праві поділяються на правомірні та неправомірні, причому обидва види дій можуть бути підставою виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин. У свою чергу правомірні дії поділяються на юридичні акти – дії, спрямовані на досягнення правового результату, і юридичні вчинки – дії, які спричиняють правові наслідки незалежно від спрямованості волі учасника цивільних відносин [174, с. 108].

З положення ч.1 ст.202 ЦК поміж тим вбачається, що правочином є лише та дія особи, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Відтак, у теорії права дії, спрямовані на виникнення, зміну або припинення прав чи обов'язків, пов'язуються з такою правовою категорією як «юридичний факт», є його різновидом. Як зазначає П.М.Рабінович, юридичний факт – це передбачена гіпотезою правової норми конкретна обставина, з настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини. Розрізняють такі види юридичних фактів, зокрема, як: за наявності волі – дії та події. Дії відбуваються як результат волевиявлення відповідних осіб, події трапляються незалежно від волі суб'єктів [137, с. 483].

Враховуючи наведене, односторонній правочин є юридичним фактом, а, як вбачається з наукової літератури, теорія односторонніх правочинів завжди пов'язана з вченням про юридичні факти. Зокрема, досить багато уваги приділено питанню про характеристику односторонніх правочинів як того чи іншого роду юридичних фактів, а також питанню про відмінність (відмежування) односторонніх правочинів від юридичних вчинків.

Поняття юридичного вчинку у правовій науці пов'язане з дією особи, яка тягне правові наслідки, незалежно від того, чи наперед спрямовувалися ці дії на досягнення цих наслідків. Так, юридичний вчинок – це правомірна дія, що тягне за собою відповідно до закону певні правові наслідки незалежно від того, була вона спрямована на досягнення цих наслідків, чи ні [70, с. 89]. Вчинки є правомірними діями учасників цивільних правовідносин, з якими закон

пов’язує певні юридичні наслідки незалежно від того, чи переслідували особи, що їх вчинили, певні юридичні наслідки чи ні [171, с. 166].

Відтак, основна відмінність між односторонніми правочинами та вчинками лежить в площині спрямованості дій особи, яка вчиняє ту чи іншу дію. Якщо односторонні правочини є діями, які спрямовані на виникнення, зміну і припинення прав і обов’язків суб’єктів цивільного права, то юридичні вчинки створюють правові наслідки незалежно від своєї спрямованості [150, с. 24]. Поміж тим, в науці вказується й на низку інших відмінностей між односторонніми правочинами та вчинками.

Так, як вказує на те В.Ф.Яковлєв, головна відмінність юридичних вчинків від правочинів полягає у тому, що правочини – це дії, які мають виключно юридичний зміст, здійснюються у сфері цивільно-правового обороту і породжують лише правові наслідки. Юридичні ж вчинки перебувають поза сферою цивільно-правового обороту. Правильніше було б зауважити, що значення юридичних вчинків не обмежується сферою цивільного права та права взагалі. Якщо в правочинах реалізується диспозитивність як можливість розпорядження правом, то визнання юридичних вчинків свідчить про те, що цивільне право пов’язує виникнення суб’єктивних прав і обов’язків не тільки зі спеціальними юридичними діями, але і зі звичайною юридичною діяльністю [198, с. 28].

У зв’язку з існування у юридично значимих дій (вчинків та правочинів) своїх наслідків, у цивільному права також стала традиційною полеміка про те, настання яких наслідків повинна бажати особа, яка вчиняє правочин. Тобто, чи повинна її воля бути спрямованою на настання саме правових наслідків, чи достатньо, щоб особа у загальних рисах розуміла сутність свого волевиявлення, перш за все економічні наслідки [150, с. 25].

Для нотаріальної та судової практики це питання має важливе значення. Так, наприклад, згідно зі ст.44 Закону «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної із сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов

правочину. Встановлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної із сторін. Встановлення дійсних намірів однієї із сторін правочину може бути здійснено нотаріусом за відсутності іншої сторони з метою виключення можливості стороннього впливу на її волевиявлення. Правочин посвідчується нотаріусом, якщо кожна із сторін однаково розуміє значення, умови правочину та його правові наслідки, про що свідчать особисті підписи сторін на правочині.

Вважаємо, що у зв'язку з існуванням вимог нотаріального процесуального законодавства щодо умов посвідчення правочинів, недостатнім є розуміння особою, яка вчиняє правочин, лише у загальних рисах сутності свого волевиявлення, тих чи інших економічних наслідків правочину. Необхідно, щоб особа розуміла, насамперед, правові наслідки вчинюваного правочину. Для цього, наприклад, спеціально розроблені та закріплені законодавством форми нотаріальних актів (наприклад, посвідчувальні написи) передбачають обов'язок нотаріусів по роз'ясненню особам, які вчиняють правочини, тих чи інших правових норм, основних положень законодавства, що врегульовують правочин, який посвідчується.

На наш погляд, вирішуючи же питання про співвідношення вчинку та одностороннього правочину, особливо, якщо це робити з метою вирішення практичних питань (наприклад, питань нотаріальної чи судової практики), можна зробити такі висновки: 1) різниця між правочинами та вчинками, як правомірними діями учасників цивільних правовідносин, з якими закон пов'язує певні юридичні наслідки незалежно від того, чи переслідували особи, що їх вчинили, певні юридичні наслідки чи ні – досить незначна. Як правильно стверджує, наприклад, Р.І.Таш'ян, важливо підкреслити, що юридичний вчинок можна здійснити і прямо бажаючи настання правових наслідків. Наприклад, особа знищує належну їй річ з метою припинення свого права власності [150, с. 24]; 2) в праві при формулюванні положень законодавства використовується правило про узагальнення та юридичну абстракцію; 3) ст. 11 ЦК вчинки як

підстави виникнення цивільних прав та обов'язків не передбачає, а відтак, вчинки винесені за межі юридично-значимих фактів для цивільного законодавства; 4) за такої конструкції зазначені вчинки проявляють всі ознаки правочинів, та односторонніх правочинів, зокрема, – спричиняють правові наслідки для особи, яка їх вчинила.

Як зазначає Є.М.Денисевич, договір є сумою двох односторонніх волевиявлень, підкреслюючи, що ці волевиявлення потім поглинаються правовідношенням, що виникло [71, с. 15; 72, с. 379]. Відтак очевидним є, на перший погляд, те, що договори – це, начебто, сукупність односторонніх правочинів. Аналізуючи заповіт і прийняття спадщини, Н.Г.Александров також зазначає, що для повного виникнення правовідносин у таких випадках вимагається прийняття цього одностороннього правочину іншою особою, тобто вчинення нею другого одностороннього правочину, що доповнює перший (наприклад, заповіт повинен бути доповнений згодою прийняти спадщину). По суті, у таких випадках правовідносини викають із двох односторонніх правочинів, що являють собою, як і договір, узгоджені волевиявлення двох сторін [38, с. 157-158].

У зв'язку з цим, вивчення особливостей односторонніх правочинів вимагає також з'ясування питання про співвідношення односторонніх правочинів та двосторонніх чи багатосторонніх правочинів (договорів), їх відмінності. Вирішення цього питання має також надзвичайно важливе значення для практики з огляду на те, що законодавство не завжди очевидно вказує на правову природу тих чи інших правових дій особи чи осіб – є вони односторонніми правочинами чи договорами.

Думка про договір як сукупність односторонніх правочинів ґрунтується на тому, що оферта та акцепт є односторонніми правочинами. Як зазначає Н.П.Журавльов, оферта й акцепт – це односторонні правочини, що мають самостійне правове значення: вони існують лише до тих пір, доки не укладений договір, а потім поглинається останнім [82, с. 14].

На противагу думці про договір як суму двох односторонніх правочинів [72, с. 379] існує й інша. Як вказує на те В.А.Бєлов, від простої сукупності двох і більше односторонніх правочинів договори відрізняються тим, що окреме вираження волі кожної зі сторін договору не може створювати тих правових наслідків, на які воно спрямоване, однак створює інші наслідки, які є необхідними умовами дійсності акту вираження волі іншою особою [44, с. 172].

На наш погляд, питання про співвідношення односторонніх правочинів та договорів є складним та таким, щодо відповіді на яке не може бути досягнуто єдиного розуміння.

Фактично усі волевиявлення можуть бути зведені до односторонніх правочинів, але як тоді бути з загальновизнаним і закріпленим у абз.1 ч.2 ст. 11 ЦК положенням про те, що правочин спричиняє виникнення цивільних прав та обов'язків? Мабуть, що взяті окремо оферта та акцепт не являють собою правочини, оскільки не спричиняють виникнення саме тих правових наслідків, на які вони спрямовані: це – тільки елементи або складові правочину, що позбавлені самостійності й не мають юридичного значення інакше, як у своєму відношенні один до одного [57, с. 681]. Як оферта, так і акцепт є елементами досягнення домовленості (укладення двостороннього правочину) і мають власний правовий механізм. Проаналізувавши відмінності між односторонніми правочинами, з одного боку, та офертою і акцептом, з іншого, Р.І.Таш'ян знайшов суттєві відмінності між ними, які полягають у тому, що: 1) односторонні правочини є самостійними; 2) односторонні правочини створюють правові наслідки незалежно від дій інших осіб; 3) односторонні правочини створюють саме ті правові наслідки, настання яких бажає особа; 4) більшість односторонніх правочинів не можуть бути відкликані [150, с. 44-45].

У зв'язку з наведеним, вважаємо, що специфіка одностороннього правочину проявляється у незалежному і самостійному одноособовому формуванні волі та безперешкодного, не пов'язаного із волею інших осіб, волевиявлення його сторони із вчинення відповідних дій та досягнення юридичної мети. Від двосторонніх та багатосторонніх правочинів такий

правочин відрізняється тим, що у договорах волевиявлення для виникнення правових наслідків охоплює волю їх сторін і потребує взаємоузгодження інтересів, коригування дій чи діяльності, досягнення консенсусу тощо.

Ще однією ознакою одностороннього правочину, за якою він відрізняється від двосторонніх чи багатосторонніх правочинів полягає в тому, що односторонній правочин вчиняється дією лише однієї сторони. Як зазначає З.В.Ромовська, під час розроблення проекту нового ЦК деякі члени Робочої групи вважали, що односторонній правочин може вчинити тільки одна особа. Однак, перемогло інше бачення, і у ч.3 ст.202 ЦК прямо записали, що «односторонній правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами» [141, с. 344]. Відтак, наприклад, при приналежності прав щодо предмету такого правочину одночасно декільком особам, така узгоджена дія може виходити одночасно від двох та більше осіб.

Поміж тим, як загалом, так і зокрема, щодо окремих правочинів (є вони односторонніми, вчиненими декількома особами, чи двосторонніми) питання щодо кількості осіб, які можуть вчиняти односторонній правочин є спірним.

Так, наприклад, Н.В.Лисенко вважає, що правова природа спільного заповіту є своєрідною. Незважаючи на наявність двох осіб, які його укладають, спільний заповіт не вважається договором. Як і традиційний заповіт, укладений однією особою, спільний заповіт – різновид одностороннього правочину [105, с. 240]. Поміж тим, Є.О.Рябоконь зазначає, що заповіт подружжя є інститутом, який чітко не вписується в існуючі конструкції договорів та правочинів. Його не можна віднести ні до односторонніх правочинів, оскільки він передбачає розчеплення існуючої, на перший погляд, сторони – подружжя – після смерті одного з них, ні до договорів, бо у ньому не передбачені права та обов'язки одного із подружжя щодо іншого [84, с. 112].

У зв'язку з можливістю участі у вчиненні одностороннього правочину декількох осіб виникає цілком логічне практичне питання щодо того, коли декілька осіб, будуть вчиняти односторонній правочин, будучи на одній стороні, а коли такий правочин буде двостороннім чи багатостороннім?

Р.І.Ташян відповідає на нього таким чином. Убачається, зазначає він, що якщо одна з сторін багатостороннього правочину не виконує його умови, інші мають право примусити її зробити це. Навпаки, якщо один з довірителів відмовився від довіреності, що видана кількома особами (вчинивши тим самим односторонній правочин), інші довірителі не можуть цьому перешкодити. Тобто між особами багатосуб'єктного одностороннього правочину немає обов'язку щодо сумісного його виконання. Більш простим є відмежування багатосуб'єктних односторонніх правочинів від двосторонніх з множинністю осіб. Розмежувальною ознакою цих юридичних фактів буде також кількість сторін правочину, яку можна визначити за допомогою спрямованості воль осіб: у багатосуб'єктних односторонніх правочинах волі спрямовані на одну мету, у двосторонніх з множинністю осіб волі учасників мають протилежну спрямованість [150, с. 53].

Загалом погоджуючись з наведеними аргументами, не можемо не звернути увагу на те, що не всі правочини підлягають виконанню, притому, що воно виникатиме лише після укладення правочину. При цьому, наприклад, при нотаріальному посвідченні правочину його правову природу (є він одностороннім чи двостороннім-багатостороннім) нотаріус повинен з'ясувати ще до його укладення та посвідчення. Не зовсім зрозумілим є також така зазначена Р.І.Таш'яном ознака розмежування односторонніх та багатосторонніх правочинів як спрямованість воль. На наш погляд, як у багатосуб'єктних односторонніх правочинах, так і у двосторонніх правочинах з множинністю осіб волі учасників мають однакову спрямованість, визначену самим договором.

Вважаємо, що відповідь на це питання треба шукати у наслідках одностороннього правочину – з його вчиненням у осіб, які його вчинили, не виникає прав – обов'язків по відношенню одне до одного, цей правочин не врегульовує відносини між цими особами, а спрямований на досягнення інших правових наслідків. Натомість внаслідок укладення двосторонніх (багатосторонніх) правочинів виникають права та обов'язки між особами, які

його вчинили (його сторонами). У зв’язку з цим, наприклад, заповіт подружжя є одностороннім правочином, оскільки не дивлячись на вчинення його двома особами (подружжям), він не спрямований на виникнення між ними прав-обов’язків.

Згідно з абз.2, 3 ч.3 ст. 202 ЦК односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами.

Недосконалим, на наш погляд, є положення ЦК, яке визначає того, для кого може створювати обов’язки односторонній правочин.

Так, абз.2 ч. 3 ст. 202 ЦК передбачає, що односторонній правочин може створювати обов’язки лише для *особи* (виділено мною – К.Ш.), яка його вчинила. По-перше, у буквальному тлумаченні ст. 2 ЦК особами є тільки фізичні особи (люди) та юридичні особи. Держава Україна, Автономна Республіка Крим та органи місцевого самоврядування статусом особи не наділені, а, як обґрунтовано стверджує В.І.Борисова, визнані самостійними учасниками цивільного обороту [170, с. 206-207]. Тож вони фактично не можуть бути стороною одностороннього правочину. З огляду на це застосування терміну «для інших осіб» у п.3 ч.3 цієї статті теж спричиняє певні проблеми. Їх вирішення видається у тому, щоб змінити термінологію з «особи» на ту, яка відповідає ЦК. Йдеться про те, щоб тут застосувати термін, похідний від терміну «учасник правовідносин» з огляду на те, що останній також не є зовсім коректним, оскільки саме правочин згідно п.1 ч. 2 ст. 11 ЦК і є підставою виникнення цивільних правовідносин. За таких умов, на наш погляд, доцільним є використання словосполучення «той, що вчинив правочин», а тому п. 2 ч. 2 ст. 202 ЦК краще викласти у такій редакції: «Односторонній правочин може створювати права і обов’язки для того, хто його вчинив».

Крім того, якщо з можливістю створення одностороннім правочином обов’язків для особи, яка його вчинила, зауважень не виникає, то можливість односторонніми правочинами покладати обов’язки на інших осіб є, на наш

погляд, хоча й правильною, однак потребує додаткового з'ясування. Один з таких випадків, коли односторонній правочин створює обов'язки для інших осіб, які його не вчиняли наводять, наприклад, Є.О. Харитонов та О.В.Старцев.

Так, вони зазначають, що до числа односторонніх правочинів відносяться публічна обіцянка винагороди, видача довіреності тощо. Як приклад одностороннього правочину, що породжує зобов'язання, можна назвати оголошення конкурсу про написання п'єси. Якщо п'єса буде відповідати всім умовам конкурсу, то той, хто його оголосив, повинен виконати обов'язки, які встановлені в умовах конкурсу (поставити спектакль за п'єсою, сплатити винагороду). Односторонній правочин зобов'язує, як правило, того, хто його здійснює. У нашому прикладі зобов'язаною особою стає організація, що оголосила конкурс. Бувають, однак, і такі односторонні правочини, внаслідок яких зобов'язаною стає та особа, до якої звернене волевиявлення того, хто здійснив угоду. Так, громадянин має право в своєму заповіті зобов'язати спадкоємця надати в будинку, що передається йому в спадщину, одну кімнату для безоплатного мешкання другові заповідача (заповідальний відказ). Отже, у спадкоємця за умови прийняття спадщини, тобто при здійсненні ним зі свого боку односторонньої угоди, виникає зобов'язання надати другові спадкодавця кімнату в користування [165, с. 401].

На наш погляд, наведений приклад зі створенням заповітом як одностороннім правочином обов'язку для спадкоємця є не досить вдалим прикладом одностороннього правочину, що створює обов'язки для інших осіб. За описаних умов у спадкодавця обов'язок надати другові спадкодавця кімнату у користування виникає не внаслідок складення спадкодавцем заповіту як одностороннього правочину, а внаслідок прийняття спадкоємцем спадщини. Відтак, обов'язок спадкоємця породжений вчиненим саме ним одностороннім правочином з прийняття спадщини.

Односторонній правочин, який створює обов'язки для особи, що його не вчиняла, у науці цивільного права носить назву зобов'язального. Як правильно вказує на те Б.Б.Черепахін, для його вчинення сторона повинна мати особливу

правомочність, засновану на правовій нормі або ж правовідношенні, в якому суб'єкт одностороннього волевиявлення вже перебуває з особою, відносно якої він може здійснювати свою односторонню волю [184, с. 330-331]. Зобов'язальні односторонні правочини можливі там, де 1) дії одного суб'єкта викликають такі юридично значимі зміни, що пов'язують іншу особу, і там, де 2) дії суб'єктів призводять не до виникнення правовідносин, а до їх зміни чи повного припинення. Перші засновані на так званих правоутворюючих правомочностях, другі – на секундарних правомочностях, тобто правомочностях по зміні чи припиненню вже існуючих зобов'язань [43, с. 133]. Прикладами зобов'язальних односторонніх правочинів можна вважати односторонньо-зобов'язуючі правочини у абсолютних правовідносинах (заволодіння, дерелікція), та ті, що виникають уже в межах існуючого відносного правовідношення між сторонами (вибір предмета боржником в альтернативному зобов'язанні, заміна предмета у факультативному зобов'язанні, залік) [43, с. 138].

Таким чином наразі у вітчизняному праві «односторонній правочин» є різновидом правочину, який відображає дію однієї сторони, яка вчинена одноособово або узгоджено і синхронно колективно дією декількох осіб, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків для учасників такого правочину або прав для третіх осіб, або обов'язків для них у передбачених законом випадках.

Згідно зі ст. 205 ЦК правочин може вчинятися усно або в письмовій формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. Як зазначав ще О.О.Красавчиков, воля на укладення правочину може бути висловлена в двох основних формах: 1) за допомогою мови та 2) за допомогою конклюдентних дій. При цьому мовна форма може поділяється на усну та письмову [98, с. 34].

Відтак, якщо брати до уваги мовну форму, то односторонній правочин може укладатися або ж в усній, або ж в письмовій формі. Особливості кожної з них, а також вимоги до форми окремих правочинів визначено загальними положеннями ст.ст.206, 208 ЦК, а також нормами, що врегульовують особливості односторонніх правочинів на рівні окремих інститутів цивільного права.

Так, наприклад, усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (ч.1 ст.206 ЦК).

У письмовій формі належить вчиняти: 1) правочини між юридичними особами; 2) правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього Кодексу; 3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього Кодексу; 4) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма (ст.208 ЦК). З огляду на особливість суб'єктного складу односторонніх правочинів, того, що вони не укладаються «між юридичними особами», «між фізичними та юридичними особами» чи «між фізичними особами», можна зробити висновок, що у письмовій формі належить вчиняти лише такі односторонні правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма. Зокрема, наприклад, законом вимагається вчиняти у письмовій формі такі односторонні правочини як заповіт (ст.1247 ЦК), заміна кредитора у правочині, укладеному у письмовій формі (с.513 ЦК), довіреність на вчинення правочину у письмовій формі (ст.245 ЦК), згода особи на донорство її органів (ст.290 ЦК), розпорядження особи належними їй особистими паперами (ст.304 ЦК), відмова від набуття права власності

особою, яка знайшла загублену річ (ст.338 ЦК), повідомлення співвласника інших співвласників про намір продати свою частку (ст.362 ЦК) тощо.

Необхідно погодитися з В.М.Пастернаком, що у тих випадках, коли закон не встановлює обов'язковість певної форми, сторони можуть обирати її на власний розсуд. При цьому маються на увазі випадки, передбачені законом, а не іншими нормативно-правовими актами [124, с. 215].

Крім того, законодавство в окремих випадках передбачає також щодо окремих правочинів і вимогу їх нотаріального посвідчення, загальні положення щодо якого передбачені ст.209 ЦК.

Так, відповідно до ст. 209 ЦК правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Договір про закупівлю, який укладається відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель», на вимогу замовника підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам, встановленим статтею 203 цього Кодексу. На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений.

З аналізу положень ст.205, 206, 208, 209 вбачається, що питання форми правочину та питання нотаріального посвідчення не є тотожними, це зовсім два різних правових поняття. Поміж тим, наприклад, аналізуючи це питання, Ю.О.Заїка зазначає, що заповіт, укладений з порушенням нотаріальної форми, є нікчемним [83, с. 74], ототожнюючи таким чином форму правочину з нотаріальним посвідченням. Зазначене робить також і Я.М.Романюк, ведучи мову про нотаріальну форму правочину [140, с. 35-36]. К.Єременко зазначає, що письмова форма може бути простою або кваліфікованою, тобто нотаріально

посвідченою [79, с. 118], хоча, як вбачається зі ст.205 ЦК, такої форми правочину як нотаріальна не існує.

На наш погляд, виокремлення нотаріальної форми правочину ґрунтується на законодавстві, що вже втратило чинність – ст. 42 ЦК УРСР 1963 року. Згідно з нею, угоди можуть вчинятися усно чи в письмовій формі (простій чи нотаріальній). Відтак, ЦК 1963 року розглядав нотаріальну форму як різновид письмової.

Вважаємо, що питання про належне визначення форми правочинів, а також самостійне виокремлення вимоги щодо нотаріального посвідчення правочинів, має важливе практичне значення, наприклад, щодо можливості визнання недійними правочинів, укладених з порушення відповідних вимог законодавства. Про зазначене буде йти мова нижче.

Односторонні правочини особливо характерні для спадкового права: складення заповіту – ст. 1233 ЦК, прийняття спадщини – ст. 1268 ЦК, відмова від прийняття спадщини – ст. 1273 ЦК тощо. Ще одним класичним зразком одностороннього правочину є видача довіреності (ст.244 ЦК) та її скасування (ст.249 ЦК).

Поряд з положеннями щодо класичних зразків односторонніх правочинів, якими є заповіт та довіреність, ЦК містить досить багато положень щодо інших дій учасників правовідносин, які можуть розглядатися як односторонні правочини. Так, постатейний аналіз перших трьох – чотирьох сотень статей ЦК дозволив виявити, зокрема, такі односторонні правочини як підстави виникнення правовідносин:

– ч. 2 ст. 28 ЦК – набуття права на псевдонім;

– ч. 2, ч. 6 ст. 29 ЦК – вибір місця проживання – фізичної особи;

– ч. 2 ст. 31 ЦК – набуття немайнових прав інтелектуальної власності;

– ч. 3 ст. 35 ЦК – набуття повної дієздатності за згодою батьків;

– ч. 1 ст. 81 ЦК – засновування юридичної особи, зокрема, приватного підприємства чи іншої унітарної юридичної особи;

– ч. 1 ст. 78 ЦК – обрання помічника дієздатної особи, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки та подання заяви про його реєстрацію (абз. 3 ч. 1 ст. 78 ЦК).

– ст. 86 ЦК – здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими товариствами поряд із основною діяльністю, якщо інше не встановлене законом і якщо така діяльність відповідає меті, для якої вони були створені;

– ст. 87 ЦК – створення юридичної особи, для чого засновник чи засновники розробляють установчі документи та проводять інші необхідні для цього правочини: якщо юридична особа створюється в дозвільному порядку – отримання в установленому порядку дозволів на її створення; якщо створюється приватне підприємство – наділення його майном і набуття щодо нього певних прав тощо;

– ч. 3 ст. 91 ЦК – здійснення окремих видів діяльності та набуття внаслідок цього відповідних прав;

– ст. 93 ЦК – обрання місцезнаходження юридичної особи; тут, ймовірно, йдеться про вибір місяця знаходження керівного органу юридичної особи;

– ст. 95 ЦК – створення підрозділів юридичної особи, зокрема філії та представництва, видача довіреності керівнику структурного підрозділу юридичної особи, за якою такий керівник набуває прав представляти особу;

– ч. 1 ст. 98 ЦК – передача частини компетенції органу управління юридичної особи;

– ч. 4 ст. 124 ЦК – набуття права регресу;

– ст. 147 ЦК – внесення повністю частки в статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю;

– ст. 153 ЦК – створення акціонерного товариства однією особою;

– ст. 158 ЦК – встановлення частки привілейованих акцій у загальному обсязі статутного капіталу;

– ст. 160 ЦК – створення наглядової ради акціонерного товариства;

– ст. 170 ЦК – набуття прав державою через свої органи;

– ст. 172 ЦК – набуття прав територіальними громадами через органи місцевого самоврядування;

– ст. 189 ЦК – вироблення продукції, здобуття плодів та одержання доходів та набуття на них права власності. Правда, О.В. Дзера виходить з того, що не можуть розглядатися правочинами у розумінні ст.202 ЦК виготовлення для власних потреб речі, споживання продуктів харчування, сама по собі виробнича діяльність підприємства, оскільки вона, як правило, спрямована на досягнення конкретного економічного, а не юридичного результату [171, с. 170 – 171], однак і сам у подальшому визнає, що фактичні дії (вчинки) інколи можуть породжувати певні цивільні права і обов'язки, наприклад, право власності на новостворену річ [171, с. 170 – 171]. На наш погляд, якщо можна ще погодитися із правоприпиняючими вчинками, наприклад споживання продуктів харчування, як юридично байдужими, то цього не можна сказати про інші односторонні дії, які призводять до виникнення прав;

– ст. 309 ЦК – зайняття літературною, художньою, науковою та технічною діяльністю та створення результатів творчої, інтелектуальної та іншої діяльності, набуття на них прав інтелектуальної власності. Хоча як і в попередньому випадку, будівництво будинку, написання картини художником [171, с. 167] можна розглядати у контексті вчинку, поміж тим, їх створення є правочином, зокрема, одностороннім. В іншому разі ми повинні були б обґрунтувати включення у ч.2 ст.11 ЦК вчинків як підстав виникнення цивільних прав та обов'язків;

– ст. 310 ЦК – вибір місця проживання фізичної особи та набуття всіх прав, які пов'язані із таким правочином;

– ст. 319 ЦК – вчинення щодо свого майна будь-якої дії, яка не суперечать закону;

– ст. 330 ЦК – набуття права власності добросовісним набувачем в разі відчуження майна особою, яка не мала на це права;

– ст. 331 ЦК – набуття права власності на новостворене майно;

– ст. 332 ЦК – набуття права власності на перероблену річ;

– ст. 333 ЦК – привласнення загальнодоступних дарів природи;

– ст. 338 ЦК – набуття права власності на знахідку після спливу шести місяців з моменту заявлення про знахідку міліції або органові місцевого самоврядування тощо.

Наведений перелік односторонніх дій, які є односторонніми правочинами або принаймні такими, що містять основні їх властивості та ознаки і є відповідно квазіправочинами, можна продовжувати чи не до безкінечності. До них можна було б віднести також рішення учасника юридичної особи про її припинення; заява учасника товариства з обмеженою відповідальністю про вихід з товариства; відмова від права власності; відмова від переважного права купівлі частки у спільній частковій власності; згода автора на використання твору; дії з виконання договірних зобов'язань, у тому числі шляхом внесення боргу в депозит нотаріуса; дії щодо притримання речі; одностороння відмова від договору; гарантія, вчинена особою односторонньо у формі гарантійного листа; публічна обіцянка винагороди або нагороди за результатами конкурсу; вчинення дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, є односторонніми правочинами окремі згоди, що вчиняються у корпоративних правовідносинах [155] тощо. Як вказує В.Л.Яроцький, фактично будь-яка емісія цінних паперів здійснюється на підставі односторонньо-управоможуючому правочині [199, с. 76].

СК України також передбачає значну кількість дій з ознаками одностороннього правочину, зокрема, дії одного з подружжя з питань життя сім'ї (ст.54 СК), надання одним з подружжя згоди другому на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації (ст.65 СК), згода одного з подружжя на присудження йому грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку (ч.4 ст.71 СК), згода батьків або піклувальника дитини на укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу, якщо його стороною є неповнолітня особа (ч.2 ст.92 СК), відмова подружжя від шлюбного договору (ст.101 СК), згода чоловіка на запис

його батьком дитини у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (ч.1 ст.123 СК), згода дитини на зміну прізвища (ст.148 СК) тощо. На можливість вчинення значної кількості односторонніх правочинів вказує також і земельне законодавство. Зокрема, воно передбачає можливість подання землевласником (землекористувачем) письмової згоди на викуп земельної ділянки (її частини) із зазначенням розмірів передбаченої для викупу земельної ділянки та умов її викупу (ч.6 ст.151 ЗК), згоди на поділ чи об'єднання земельної ділянки заставодержателів, користувачів земельної ділянки у разі перебування земельної ділянки в заставі, користуванні (ст.56 Закону «Про землеустрій») тощо. Односторонні правочини врегульовуються також ЖК, іншими законами та підзаконними нормативно-правовими актами, які мають різну галузеву природу.

Аналіз усіх цих положень актів різних галузей права, різних галузевих правовідносин, пов'язаних із односторонніми правочинами, показує, що всі вони мають певну спільність, щось таке, що їх об'єднує. Вважаємо, що об'єднуючим фактором для усіх з них є норми ЦК щодо односторонніх правочинів, які застосовуються при регулюванні і інших галузевих відносин. Норми ЦК врегульовують поняття односторонніх правочинів, загальні передумови їх дійсності, загальні наслідки недійсності, питання форми тощо не лише у цивільних правовідносинах, а і у земельних, сімейних чи житлових. На таку властивість правових норм, що входять до однієї галузі права, яка визначає їх можливість мати спільні риси з нормами інших галузей права, відзначає Я.М.Шевченко [121, с. 15]. Поміж тим, спеціальні вимоги та передумови вчинення тих чи інших односторонніх правочинів визначаються вже актами галузевого законодавства – СК, ЗК, ЖК тощо. На наш погляд, у такому випадку можна говорити про спеціальне системне утворення, яке складається з норм різних галузей законодавства, що загалом об'єднуються у міжгалузевий правовий інститут односторонніх правочинів.

Явище міжгалузевих правових інститутів уже давно відоме для правової науки. Як стверджує С.В. Поленіна, міжгалузеві інститути є найбільш поширеним різновидом комплексних правових явищ. Вони виникають на стику різних галузей права, предмет регулювання яких володіє відомою спільністю [132, с. 74]. На думку Ю.К. Осипова, міжгалузевий інститут – це групи норм, що відносяться до декількох різних галузей права, які регулюють суспільні відносини, що мають деякі спільні ознаки [119, с. 81]. В.Ф. Яковлєв при дослідженні цих питань стверджував, що предметом галузі права є група однорідних відносин, предметом міжгалузевого утворення – різнорідні відносини, що вимагають єдиного управління шляхом узгодженого застосування різних галузевих форм регулювання [197, с. 20].

Норми законодавства про односторонні правочини, на наш погляд, цілком підпадають під визначення міжгалузевого правового інституту. Вони виникають на стику цивільного, сімейного, земельного, житлового та іншого законодавства, причому, можливо, не лише матеріального. До складу цього інституту, ймовірно, можна було б віднести також положення нотаріального та цивільного процесуального законодавств.

Правочини загалом та односторонні правочини, зокрема, досить часто використовуються для різного роду зловживань. Одним з таких зловживань є, наприклад, вчинення фіктивних правочинів, тобто таких правочинів, які учиняються без наміру створити будь-які наслідки (ст. 234 ЦК). Він учиняється лише для враження і для набуття певного правового статусу (який надає певні вигоди чи переваги – одруженого, та через це досягнення інших цілей, ніж ті, які передбачені правочином – набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків [74, с. 6]. Зазвичай такі правочини використовуються з неправомірною метою – приховання власного майна від конфіскації та оформлення його на батьків, родичів, що використовується особами, які набули (набувають) свої статки неправомірними шляхами.

Те саме можна стверджувати й про учинення удаваних правочинів, що учиняються для приховання іншого правочину, який сторони вчинили

насправді (ч. 1 ст. 235 ЦК). Так, дарування може прикривати договір купівлі-продажу і обходити право переважної купівлі продажу частки учасників спільної часткової власності. Таким була видача генеральної довіреності на автомобіль для зменшення витрат за сплати держмита, тощо [74, с. 6].

У правовій практиці досить часто мають місце купівля-продаж автомобілів «за довіреністю», коли договір купівлі-продажу незаконно оформляється видачею покупцю довіреності на управління та розпорядження транспортним засобом. Зазначена практика, на наш погляд, повинна запобігатися, насамперед, добросовісними діями нотаріуса.

Узагальнюючи наведене, можна стверджувати, що конструкція одностороннього правочину в главі 16 ЦК не одержала логічного завершення, а врешті і реального втілення в наступних його главах, інших актах сімейного, господарського законодавства, адже в них не знайшла безпосереднього закріплення конструкція одностороннього правочину. Поміж тим, її складові елементи виявилися трансформованими в інших суміжних правових формах, наприклад, у вигляді відмови від того чи іншого права, відмови від договору, згоди на відчуження частки у спільному майні, заяви на прийняття або відмови від спадщини тощо, які є за своїм змістом односторонніми правочинами. Особливої уваги заслуговують ті правочини, які потребують нотаріального посвідчення як особливої гарантії надання їм стабільності та забезпечення прав тих осіб, на користь яких вони вчинені. Від правильного вирішення окреслених та інших проявів правочинів залежить встановлення їх місця у механізмі правового регулювання, їх наслідків. Ці та інші аспекти прояву проблематики свідчать про корисність проведення наукових розвідок у матеріально-правовому та процесуально-правовому (нотаріально- та цивільно-правовому) напрямках, розробки чи поглиблення теоретичних напрацювань попередників, напрацювання практичних рекомендацій щодо застосування законодавства, що, як наслідок, призведе і до удосконалення самого законодавства.

1.3. Види односторонніх правочинів

Поділ правочинів на види має практичне і теоретичне значення: характеризує сам правочин через його вторинні ознаки, зумовлює правове становище його учасників, а звідти й можливі наслідки і умови настання їх правових наслідків, є підставою для упорядкування цивільно-правових відносин. Слід зазначити, що виключного чи єдиного переліку класифікаційних груп правочинів не існує, оскільки застосовуються різні класифікаційні ознаки. В науці цивільного права є досить поширеними види правочинів, що визначені на основі принципу дихотомії – поділу цього правового явища на дві протилежності. Існуючі характеристики (усічені чи розгорнуті) загальновідомі, а поділ правочинів взагалі на односторонні та двосторонні слугує тому, що ряд із них у односторонніх правочинах втрачають своє значення і не досить чітко слугують виділенню специфіки односторонніх правочинів.

Загальновизнаним критерієм поділу правочинів є їх поділ за юридичною метою. Мета, як критерій розмежування правочинів, є взагалі кваліфікуючою для інстиціювання правочинів як таких. Критерій юридичної мети правочину при їх поділі може слугувати перевірочним і для відповідності конструкцій односторонніх правочинів загальним підходам та їх прояву на рівні окремих інститутів цивільного права. Вважається, що юридичною метою, якої прагне досягти учасник правовідносин, є певний правовий результат, який стосовно правочинів полягає у встановленні, зміні та припиненні цивільних прав та обов’язків. Зазвичай такий критерій використовується для класифікації правовідносин чи для впорядкування самих правовідносин.

Можливо критерій мети є не досить досконалим, оскільки набуття прав на один об’єкт цивільних прав може призводити до зміни чи припинення суб’єктивних прав та юридичних обов’язків іншою стороною правочину. Зокрема, у науці цивільного права зазначається, що правочин є «... підставою призупинення, поновлення, реалізації тощо правовідносин. При тому він може бути одночасно підставою припинення одних правовідносин і підставою

виникнення або зміни інших правовідносин» [179 , с. 209]. Відтак, слід відзначити, що чітко визначити та поділити односторонні правочини за їх метою на правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі неможливо хоча б тому, що кожне явище має свою протилежність. Якщо у когось за одностороннім правочином припиняються права, то у іншого вони виникають. Вони незмінно пересікаються, виникнення права у однієї сторони правочину пов'язане із припиненням чи зміною суб'єктивного права іншої сторони. Відповідно при аналізі цієї класифікації необхідно скористатися прийомом юридичних абстракцій чи фікцій.

Диференціація односторонніх правочинів як і інших правових категорій за цим та іншими критеріями має верифікаційне значення, дозволяє пізнати їх різні властивості, допомагає у практичному вирішенні окремих питань, загалом відіграє значення для вдосконалення механізму правового регулювання відносин, які виникають, змінюються та припиняються на їх підставі.

1. Правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі односторонні правочини. Правоутворюючі односторонні правочини є підставою для виникнення нових правовідносин. Правостворюючими односторонніми правочинами є, наприклад, складання заповіту чи видача довіреності, надання різного роду згод тощо. Значна кількість односторонніх правочинів з наведеного нами вище переліку є саме правоутворюючими правочинами.

Односторонні правочини з виникнення суб'єктивних цивільних прав складають окрему відносно самостійну їх групу. Одні з них учиняються виключно волевиявленням однієї сторони і не пов'язані із необхідністю учинення більш складних юридично значимих дій (наприклад, реєстрації майна), інші навпаки, прямо не призводять до виникнення цих прав, доки не будуть проведені передбачені законом реєстраційні процедури. Загалом необхідно обумовити, що реєстраційні процедури за певних умов необхідно проходити і при вчиненні правозмінюючих та правоприпиняючих односторонніх правочинів.

На відміну від правоутворюючих *правозмінюючі* односторонні правочини не є підставою для виникнення нових правовідносин. Вони вносять корективи (зміни) до змісту уже існуючих правовідносин, але самі правовідносини від цього не перетворюються на якийсь інший вид правовідносин. Наприклад, зміна заповіту (ч. 5 ст. 1254 ЦК) є підставою для зміни його змісту, але це не змінює суті самих спадкових відносин. Проте така зміна може стосуватися введення нових спадкоємців, зміни у спадщині, покладені на спадкоємців заповідальних розпоряджень.

Значна кількість прав та обов'язків змінюється на підставі односторонніх правочинів, що потребує спеціальних гарантій за взятими у односторонньому порядку зобов'язаннями. Це актуально для нотаріальної практики, наприклад при зміні обсягу довіреності, відміні довіреності чи зміні заповіту. Тож юридичні відносини реально виникають тільки під час дійсної взаємодії двох (чи більше) сторін [96, с. 47 – 48].

У деяких випадках правозмінюючі односторонні правочини можуть призводити не лише до змін у юридичному змісті правовідносин, а й зумовлюють іноді трансформацію самих правовідносин завдяки заміні суб'єктів цих відносин. Так, уступка права вимоги чи перевід боргу за цивільним правом, у результаті якого відбувається зміна осіб у зобов'язанні (у першому випадку зміна уповноваженого, а у другому – зміна зобов'язаної особи), є фактично правовідносинами з новими учасниками правовідносин.

Аналіз ЦК України позволяє виділити низку положень, у яких вбачаються односторонні правочини зі зміни правовідносин, зокрема: 1) у правовому становищі учасників цивільних правовідносин (наприклад, ч.6 ст. 29, ч.3 ст. 35, ч. 4 ст. 32, ч.3 ст. 63, ст. 87, ст.108 ЦК); 2) щодо правового режиму об'єктів цивільних прав (ст. 184, ч. 2 ст. 188, ст.189, ч.4-5 ст. 197 ЦК); 3) із зміни правового становища щодо особистих немайнових прав (ст. 227, ст. 281, ст. 284, ст. 290, ст. 291, ст. 295 ЦК);

Таким чином, перелік односторонніх правозмінюючих правочинів лише у одному ЦК є доволі значним. Особливо важливим при вчиненні таких

правочинів є надання їм достатньої стабільності та легальності, що здійснюється на основі оприлюднення волевиявлення, його спеціального оформлення, нотаріального посвідчення правочинів та їх реєстрації.

Правоприпиняючі правочини передбачені на рівні загального та спеціального регулювання в ЦК України. Зокрема, на рівні можливих суб'єктивних цивільних прав такі правочини становлять частину змісту правоздатності як категорія, протиставлена набуттю прав – особа не тільки може мати права, але може й припинити окремі з них.

Так учасники цивільних правовідносин, наприклад, вправі припинити призначену над їх майном опіку своєю появою в місці постійного проживання (ч. 5 ст. 44 ЦК); вчинити припинювальні акти цивільного стану (ст. 49 ЦК); вийти у встановленому порядку з товариства (ч. 2 ст. 100 ЦК); передати коносамент іншій особі (ст. 197 ЦК); скасувати довіреність (ч. 1 ст. 248 ЦК); відмовитися від вчинення дій за довіреністю (ч. 1 ст. 248 ЦК); відмовитися від права власності (ч. 1 ст. 346 ЦК) тощо.

Практичний інтерес особливо представлять правочини, які спрямовані на припинення права власності та інших речових прав у різних аспектах його прояву: як окремий випадок здійснення цивільних прав (ч. 1 ст. 12 ЦК) чи як прояв загального права на відмову від свого майнового права (ч. 3 ст. 12 ЦК) та його спеціального прояву (ст. 347 ЦК). Важливо також звернути увагу на те, що відмова від права власності не повинна порушувати встановлені законом обмеження, особливо екологічного характеру [111, с. 278-279]. Виокремлення правоприпиняючих односторонніх правочинів дозволяє досить детально проаналізувати реєстраційні процедури, пов'язані з таким припиненням прав на нерухоме майно.

2. Уповноважуючі й зобов'язуючі односторонні правочини. На думку Б.Б.Черепахіна, усі односторонні правочини можна поділити на односторонньо-уповноважуючі та односторонньо-зобов'язуючі. Перші з них породжуються волевиявленням пасивного, а другі – волевиявленням активного суб'єкта [184, с. 332]. Уповноважуючі правочини мають абсолютно-правові наслідки,

зокрема, встановлення права власності, права застави, права на патент. Зобов'язальні правочини призводять до зобов'язальних наслідків [184, с. 332].

Критерієм поділу односторонніх правочинів на уповноважуючі та зобов'язуючі є правові наслідки, що виникають внаслідок вчинення правочину для інших осіб [150, с.73-74]. Як наслідок, значення цієї класифікації полягає саме у вивченні тих правових наслідків, що їх породжує односторонній правочин для осіб, які його не вчиняли. У разі, якщо правочин згідно з абз.3 ч.3 ст.202 ЦК створює обов'язки для інших осіб, він є зобов'язуючим.

3. Основні та допоміжні односторонні правочини. За значенням (роллю) односторонніх правочинів у динаміці правовідносин усі вони можуть бути поділені на основні та допоміжні. На думку А.Б.Дзегорайтіса, допоміжні правочини використовуються як правовий інструмент забезпечення динаміки вже існуючих абсолютних або відносних правовідносин. У системі юридичних фактів вони виконують або правозмінюючі (конкретизація або зміна змісту правовідношення), або правоприпиняючі функції [73, с. 56]. Основним одностороннім правочином є такий, що породжує правовідносини.

4. Звернені до конкретно-визначеної особи, і такі, що звернені до всіх і кожного. Як зазначає Р.І.Таш'ян, з точки зору визначеності особи, до якої звернений односторонній правочин, всі односторонні правочини можна класифікувати на такі, що звернені до конкретно-визначеної особи, і такі, що звернені до всіх і кожного [150, с. 74]. Прикладом останнього може бути публічна обіцянка винагороди, яка звернена до необмеженого кола осіб. Одностороннім правочином, зверненим до конкретно-визначеної особи, є одностороння відмова особи від договору. Питання про належність правочину до першого чи другого виду визначається тим, у яких правовідносинах такий правочин вчиняється. Односторонні правочини, звернені до конкретно-визначеної особи, вчиняються, як правило, у зобов'язальних правовідносинах, другі – у абсолютних правовідносинах [150, с. 74].

У науці існують й інші класифікації односторонніх правочинів, наприклад, поділ їх на казуальні та абстрактні, майнові та особисті немайнові, поділ на

цілу низку груп за їх галузевою належністю (на зобов’язально-правові, речово-правові, спадково-правові, земельно-правові, сімейно-правові тощо).

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1.

1. У римському приватному праві та надалі у нормах права, що діяли на території сучасної України, використовувались правила про односторонні правочини. Проте прямих доказів існування спеціального інституту правочинів, загалом, або ж інституту односторонніх правочинів, зокрема, це право не знало. Односторонні правочини розглядаються тут як прояв більш загальної правової категорії – юридичних фактів.

2. У наукових доробках до прийняття діючого ЦК 2003 року фактично не зверталася увага на ту обставину, що до односторонніх угод не могли застосовуватися загальні правила про угоди, зокрема про реституцію, визнання частини угоди недійсною тощо та що це вимагало дослідження одностороннього правочину не лише на рівні юридичних фактів, а також на рівні угодоздатності.

3. Аналіз ст. 10 ЦК УРСР 1963 р. надає підстави стверджувати, що угодоздатність була елементом змісту правоздатності. Це проявлялось у праві мати у особистій власності майно, користуватися житловими приміщеннями та іншим майном, спадкувати і заповідати майно, обирати рід занять і місце проживання, мати права автора творів науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходу, раціоналізаторської пропозиції, а також мати майнові та особисті немайнові права. Окремі із них могли набуватись лише через учинення односторонніх угод.

4. З 60-х років XX століття науковий інтерес до правочинів зріс, що відобразилось на кількості та спрямуванні опублікованих робіт, розробці пропозицій щодо структури Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік, структур цивільних кодексів окремих республік, взаємодії окремих глав.

5. Односторонні угоди як правова категорія у період з 60-х років минулого століття по 2003 рік знаходять свій прояв у трьох аспектах: як підстава виникнення цивільних прав та обов’язків, як різновид угоди правочину та як

окремий прояв правочинів на рівні загальної характеристики інших інститутів цивільного права.

6. Правове регулювання односторонніх правочинів у сучасному законодавстві України ускладнюються атавізмами, що ще існують у зв'язку з використанням терміну «угода», різними підходами у законодавстві до розуміння одних і тих же понять.

7. Нормативний масив стосовно односторонніх правочинів досить обмежений. Спеціальні статті чи навіть їх частини про односторонні правочини підкорені загальним правилам про правочини і деталізуються у тих інститутах цивільного законодавства, які регулюють підгалузеві їх прояви на рівні спеціального регулювання.

8. Односторонні правочини можуть врегульовуватися: 1) в межах норм про правове становище учасників цивільних правовідносин; 2) в рамках норм про правочини, як самодостатнього їх блоку, які охоплюють регулювання з моменту виникнення правочину та до застосування його наслідків, особливо у разі визнання правочину недійсним: 3) у рамках договорів; 4) поза нормами про правочини, коли вони переходять у іншу правову категорію: зобов'язання, заповіт тощо.

9. Односторонній правочин є юридичним фактом, теорія односторонніх правочинів завжди пов'язана з вченням про юридичні факти. Досить багато уваги в теорії приділено питанню про характеристику односторонніх правочинів як того чи іншого роду юридичних фактів, а також питанню про відмінність (відмежування) односторонніх правочинів від юридичних вчинків.

10. Висновки про співвідношення вчинку та одностороннього правочину, полягають у тому, що: 1) різниця між правочинами та вчинками, досить незначна; 2) в праві при формулюванні положень законодавства використовується правило про узагальнення та юридичну абстракцію; 3) ст. 11 ЦК вчинки як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків не передбачає, а відтак, вчинки винесені за межі юридично-значимих фактів для цивільного

законодавства; 4) юридичні вчинки проявляють всі ознаки правочинів та односторонніх правочинів.

11. Від двосторонніх та багатосторонніх правочинів односторонній правочин відрізняється тим, що у договорах волевиявлення для виникнення правових наслідків охоплює волю їх сторін і потребує взаємоузгодження інтересів, коригування дій чи діяльності, досягнення консенсусу тощо.

1. Питання форми правочину та питання нотаріального посвідчення не є тотожними, це зовсім два різних правових поняття. Виокремлення вимоги щодо нотаріального посвідчення правочинів як самостійної у порівнянні з формою має важливе практичне значення, зокрема, щодо можливості визнання недійними правочинів, укладених з порушення відповідних вимог законодавства.

13. Односторонні правочини залежно від різного роду критерії можуть бути поділені на види: 1) правоутворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі; 2) уповноважуючі й зобов’язуючі; 3) основні та допоміжні; 4) звернені до конкретно визначеної особи, і такі, що звернені до всіх і кожного. Існують і інші класифікації односторонніх правочинів.

РОЗДІЛ 2. ОДНОСТОРОННІ ПРАВОЧИНИ У НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ

2.1. Нотаріальні справи, пов’язані з односторонніми правочинами

Законодавство, причому не лише цивільне, прямо передбачає вимогу щодо обов’язкового нотаріального посвідчення багатьох односторонніх правочинів як передумови надання їм юридичної сили. Такі вимоги передбачені, зокрема, для: довіреності на вчинення правочинів, що потребують нотаріальної форми чи виданої в порядку передоручення (ч.ч.1, 2 ст. 245 ЦК); заповіту (ч.3 ст.1247 ЦК); згоди співвласника на відчуження майна (ч.2. ст.369 ЦК); згоди батьків (усиновлювачів) на вчинення неповнолітньою особою правочину (ч.2 ст.32 ЦК); відмови від правочину, який нотаріально посвідчений (ч.3 ст.214 ЦК); згоди одного з подружжя на укладення іншим з подружжя договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації (ч.3 ст.65 СК); письмової згоди землевласника (землекористувача) на викуп земельної ділянки (її частини) із зазначенням розмірів передбаченої для викупу земельної ділянки та умов її викупу (ч.6 ст.151 ЗК); згоди на поділ чи об’єднання земельної ділянки заставодержателів, користувачів земельної ділянки у разі перебування земельної ділянки в заставі, користуванні (ст.56 Закону «Про землеустрій» [15]) тощо.

Діяльність нотаріуса щодо вчинення будь-яких нотаріальних дій породжує виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин, які характеризуються певними особливостями, пов’язаними як з формою їх реалізації – процедурною, так і з їх специфічними метою і структурою [52, с. 52].

Надання вчиненим одностороннім правочинам юридичної сили у нотаріальному процесі, як правило, здійснюється за правилами такої нотаріальної дії як посвідчення правочинів. Можливість вчинення такої нотаріальної дії нотаріусами передбачається, зокрема, п.1 ч.1 ст. 34 Закону «Про нотаріат». Загальні правила вчинення цієї нотаріальної дії, як і інших

нотаріальних дій, містить глава 4 «Загальні правила вчинення нотаріальних дій», з тими особливостями, що їх містить глава 5 «Посвідчення угод» Закону «Про нотаріат». Більш детально питання процедури посвідчення односторонніх правочинів врегульовано також відповідними положеннями Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Як зазначає М.М.Дякович, Цивільний кодекс України досить формально підходить до визначення поняття нотаріального посвідчення правочину, під чим розуміє здійснення його нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, у якому викладено текст правочину посвідчувального напису (ч. 2 ст. 209 ЦК України) [76, с. 101]. На наш погляд, з такою думкою щодо формального підходу ЦК до визначення нотаріального посвідчення правочину погодитися повністю не можна.

По-перше, положення ч.2 ст.209 ЦК не є визначенням поняття нотаріального посвідчення правочину. По-друге, не можна не звернути увагу на те, що питання нотаріального посвідчення правочину врегульовано не лише ч.2 ст.209 ЦК, а загалом усією статтею 209 ЦК, зокрема, частина 3 якої передбачає також положення про те, що нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам, встановленим статтею 203 цього Кодексу. У зв'язку з твердженням М.М.Дякович, можна лише констатувати, що положення ч.2 ст.209 ЦК є нотаріально-процесуальною нормою, та такою, місце якої було б більш прийнятним у Законі «Про нотаріат», а не у ЦК.

Поміж тим, необхідно погодитися з наступними твердженнями М.М.Дякович, що нотаріальне посвідчення правочину – це жодним чином не формальність, яка виражається у нанесенні посвідчувального напису та проставленні гербової печатки нотаріуса. Нотаріальне посвідчення правочинів – це, в першу чергу, комплекс дій, які зобов'язаний вчинити нотаріус, діючи від імені держави та в інтересах осіб, які до нього звернулись [76, с. 101].

Визначення поняття нотаріального посвідчення одностороннього правочину вважаємо за необхідне розглянути через понятійний апарат теорії нотаріального процесу, розроблений С.Я.Фурсою.

Так, С.Я.Фурса цілком обґрунтовано вводить в цю теорію поняття нотаріального провадження, під яким розуміє сукупність послідовно вчинюваних, відповідно до вимог законодавства, нотаріусом та особами, які беруть у ньому участь, процесуальних дій, що мають юридичне значення, з метою надання їм юридичної вірогідності (достовірності) [151, с. 27]. Виходячи з розробленого понятійного апарату, нотаріальне посвідчення правочину загалом є таким нотаріальним провадженням.

У зв’язку з наведеним, нотаріальне посвідчення одностороннього правочину є сукупністю послідовно вчинюваних, відповідно до вимог законодавства, нотаріусом та особами, які беруть у ньому участь, процесуальних дій, що мають юридичне значення, з метою надання односторонньому правочину юридичної вірогідності (достовірності).

Як свідчить статистика, посвідчення односторонніх правочинів складає значну кількість серед усіх нотаріальних дій. Так, наприклад, кількість нотаріальних дій, вчинених приватними нотаріусами м. Миколаєва та Миколаївської області за перший квартал 2014 року загалом складає 36995, при цьому, наприклад, кількість посвідчених заповітів склала 598, а кількість посвідчення довіреностей аж 4459. Таким чином, лише посвідчення цих двох односторонніх правочинів загалом склало майже 14 % від усіх вчинених нотаріальних дій [221].

В нотаріальній практиці та науці нотаріального процесу існує дискусія щодо правильного визначення нотаріусами нотаріальної дії при наданні юридичної сили окремим одностороннім правочинам. На наш погляд, цю проблему можна порівняти з неправильно визначеним видом провадження у цивільному процесі, коли справа позовного провадження помилково (необґрунтовано) розглядається судом у порядку окремого або ж наказного проваджень, чи навпаки.

Так, розглядаючи питання визначення предмету доказування по нотаріальній справі, Є.І.Білозерська зазначає, що на її думку, проблеми виникають в розмежуванні таких нотаріальних дій як посвідчення односторонніх правочинів та засвідчення справжності підпису на заяві. Законодавство передбачає в певних випадках задля виникнення певних прав необхідність надання суб'єктами правовідносин нотаріально засвідчених згод, які розглядаються наукою цивільного права та юридичною практикою як односторонні правочини, зокрема, спеціальним різновидом таких правочинів. Зокрема, ч.3 ст.65 СК передбачає необхідність існування згоди одного з подружжя на укладення іншим з подружжя договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації. Стаття 151 ЗК при погодженні питань, пов'язаних з викупом земельних ділянок для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності, передбачає подання до компетентного органу нотаріально засвідченої письмової згоди землевласника (землекористувача) на викуп земельної ділянки (її частини) із зазначенням розмірів передбаченої для викупу земельної ділянки та умов її викупу. Поміж тим, на даний час у всіх цих та подібних випадках Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає вчинення такої нотаріальної дії як засвідчення справжності підпису на заяві, а не посвідчення правочинів, не дивлячись на те, що ст.78 Закону «Про нотаріат» забороняє засвідчувати справжність підпису на документах, які мають характер угод. Відтак, при наданні різного роду згод нотаріуси повинні вчиняти не засвідчення справжності підпису на заяві, а посвідчувати правочин [48, с. 131-132]. Натомість, наприклад, Я.П.Панталієнко розглядає надання згоди іншим з подружжя на укладення нотаріально посвідчених договорів відносно спільного майна подружжя через вчинення засвідчення справжності підпису на заяві [123, с. 189-195]. Будь-яких зауважень щодо такого підходу Я.П.Панталієнко не вбачає.

Принагідно треба зазначити, що у певний час нотаріуси в практиці посвідчували, наприклад, окремі згоди особи за правилами посвідчення правочинів.

Так, як вказують І.Лихолат та І.Новицька, нотаріуси України внаслідок змін, внесених до Інструкції про порядок вчинення нотаріальний дій наказом Міністерства юстиції № 1062/5 від 15.06.2009 р. [33] (яким було в новій редакції викладено п.44 Інструкції), фактично розділилися на тих, хто посвідчував згоду одного з подружжя на укладення іншим з подружжя договору як правочин, та на тих, хто засвідчував справжність підпису на заяві про згоду [106, с. 41].

Крім того, не дивлячись на те, що відмова від одностороннього правочину за своєю правовою природою також є одностороннім правочином, у нотаріальній практиці така відмова фактично реалізується не за правилами посвідчення правочинів, а шляхом засвідченням справжності підпису на заяві особи. У зв'язку з цим, наприклад, В.Кара, задається тут цілком обґрунтованим питанням, чому нотаріуси посвідчують такі односторонні правочини, як довіреність та заповіт, а на усіх інших засвідчують справжність підпису? Чому нотаріус посвідчує довіреність та заповіт, а відмову від довіреності та заповіту (скасування) не посвідчує, а засвідчує на них справжність підпису та не перевіряє умови дійсності правочину, коли ч. 3 ст. 214 ЦК України встановлено, що відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин (тобто оскільки правочин (довіреність, заповіт) був нотаріально посвідчений, й відмова повинна бути нотаріально посвідчена)? А ст. 219 ЦК України встановлено, що у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним, тобто не виникає ніяких прав та обов'язків у особи, яка вчинила такий правочин. Таким чином, особа як би відмовилася від довіреності або заповіту, але вони і надалі будуть чинними, оскільки така відмова є нікчемною (ст.219 ЦК України) [93]. Як пропозиція, автор пропонує вчиняти такі дії за правилами посвідчення правочинів.

Вивчення практики також показує, що через засвідчення справжності підпису на заяві особи нотаріуси вчиняють нотаріальній дії і щодо таких односторонніх правочинів як прийняття спадщини, відмови від спадщини, відмови від заповідального відказу тощо.

При вирішенні питання щодо характеру нотаріальної дії, яка повинна вчинятися у зазначених вище випадках, на наш погляд, необхідно виходити з такого.

Нотаріальний процес є формою реалізації матеріального права, формою, що тягне, зокрема, й виникнення прав та обов'язків з односторонніх правочинів, укладених в нотаріальній формі. Для матеріального права питання процесу безумовно є важливим, однак його значення перебільшувати не потрібно. У зв'язку з цим, для цивільного права немає значення, в межах вчинення якої нотаріальної дії відбудеться реалізація матеріальних правомочностей особи, лише за умови, якщо при цьому в межах такої процедури не буде порушено норм цивільного права, з якими пов'язується настання правових наслідків.

Безумовно, вважаємо, що наведені вище різного роду згоди, відмови тощо є односторонніми правочинами, які згідно з законодавством повинні бути обов'язково нотаріально посвідченими.

Згідно з ч.2, 3 ст. 209 ЦК нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. *Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам, встановленим статтею 203 цього Кодексу* (виділене – мною, Ш.К.). При цьому, однією з таких загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину та встановлених ст.203 ЦК, є вимога щодо волевиявлення учасника правочину, яке має бути вільним та відповідати його внутрішній волі.

Порівняння таких нотаріальних дій як посвідчення правочину та засвідчення справжності підпису особи на заяві дає можливість зробити висновок, що при засвідчені справжності підпису перевірка нотаріусом додержання вимог ст.203 ЦК щодо волевиявлення учасника правочину не здійснюється. Це пояснюється тим, що згідно з ч.3 ст.78 Закону «Про нотаріат» нотаріус, посадова особа органу місцевого самоврядування, засвідчуючи справжність підпису, не посвідчують факти, викладені у документі, а лише підтверджують, що підпис зроблено певною особою. У зв'язку з цим, нотаріус, засвідчуючи справжність підпису на різного роду згодах чи відмовах, не посвідчує вільність волевиявлення в них, відповідність їх внутрішній волі особі, що суперечить вимогам ст.ст.203 та 209 ЦК. Саме тому, очевидно, стаття 78 Закону «Про нотаріат» забороняє засвідчувати справжність підпису на документах, які мають характер угод. Натомість при вчиненні такої нотаріальної дії як посвідчення правочинів, нотаріус завжди перевіряє дотримання сторонами вимог, необхідних для чинності правочину, зокрема, і волевиявлення особи.

У зв'язку з цим, необхідно погодитися з тими науковцями, які вважають, що у випадку нотаріального посвідчення різного роду згод або відмов, визначених законодавствам, вчинення нотаріальної дії повинне відбуватися за правилами такої нотаріальної дії, як посвідчення правочинів, а не засвідчення справжності підпису на документах. Необхідно погодитися з думкою Є.І.Білозерської, що неправильне визначення нотаріусом виду нотаріальної дії призводить до неправильного визначення предмету доказування у нотаріальній справі, а тому необхідно відповідні положення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (наприклад, п.п.3.3, 3.6, 4.2, 5.2 глави 1, п.3.5 глави 10 розділу ІІ Порядку) привести у відповідність із ст. 78 Закону «Про нотаріат» [48, с. 131-133].

Крім того, наприклад, щодо таких односторонніх правочинів, як скасування чи зміна заповіту не можна не звернути увагу також на ч. 7 ст. 1254 ЦК, згідно з якою скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться у

порядку, встановленим цим Кодексом для посвідчення заповіту. Очевидно, що зазначена норма вказує не лише на нотаріальний порядок скасування чи зміни заповіту загалом, а й на особливості посвідчення їх як односторонніх правочинів. У зв’язку з цим, оскільки порядок посвідчення заповіту відбувається за правилами вчинення такої нотаріальної дії як посвідчення правочину, скасування чи зміна заповіту також повинна відбуватися за правилами вчинення цієї нотаріальної дії.

Судова практика підтверджує зроблений нами висновок, однак досить цікаво, на наш погляд, підходить до визначення наслідків надання юридичної сили таким правочином за допомогою такого нотаріального провадження як засвідчення справжності підпису на документах.

Так, рішенням апеляційного суду Луганської області від 10 грудня 2012 року було задоволено позов Особа 3 до Особа 4, Особа 5, Особа 6, треті особи – міське комунальне підприємство «Бюро технічної інвентаризації», служба у справах дітей Ленінської районної в м. Луганську ради, приватний нотаріус Луганського міського нотаріального округу Особа 7 та визнано недійсним договір купівлі-продажу квартири, що перебувала у спільній сумісній власності подружжя. Однією з підстав для задоволення позову стало те, що згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і державної реєстрації, є одностороннім правочином, до якого мають застосовуватись вимоги щодо посвідчення односторонніх правочинів. Надана Особа 3 згода на укладення між Особа 4 та Особа 5 договору купівлі-продажу квартири не відповідає вимогам законодавства у зв'язку з тим, що на ній була засвідчена тільки справжність підпису Особа 3, а обсяг цивільної дієздатності позивача не перевірявся.

Зазначене рішення було скасоване ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 квітня 2013 року. У цій ухвалі Суд сказав, що суд апеляційної інстанції не звернув уваги на те, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК України). За обставин,

про наявність яких зазначено в рішенні апеляційного суду, законом прямо не встановлена недійсність правочину. Оскільки такий правочин судом недійсним не визнавався, то помилковими є висновки апеляційного суду про неможливість врахування нотаріально посвідченої згоди Особа 3 при укладенні договору купівлі-продажу квартири між Особа 4 та Особа 5 [224]. Відтак, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ нівелює особливості та відмінності зазначених нотаріальних дій, вказуючи фактично на те, що нотаріально-процесуальна процедура надання юридичної сили правочинам в аспекті дійсності цих правочинів не має правового значення. З таким висновком, на наш погляд, погодитися не можна.

Як уже зазначалося вище, процедура нотаріальних проваджень з посвідчення правочину та засвідчення справжності підпису на документі мають суттєві відмінності та правові наслідки – засвідчуючи справжність підпису нотаріус не посвідчує факти, викладені у документі, а лише підтверджує, що підпис зроблено певною особою (ч.3 ст.78 Закону «Про нотаріат»). При цьому заборонено засвідчувати справжність підпису на документах, що мають характер угод (ч.1 ст.78 Закону «Про нотаріат»). У зв’язку з цим, навряд чи можна стверджувати, що згода особи на відчуження квартири, що перебуває у спільній сумісній власності, як правочин, набула визначеної ч.3 ст.65 СК нотаріальної форми внаслідок засвідчення справжності підпису на заяві. На наш погляд, тут необхідно вести мову про недодержання особою при вчиненні одностороннього правочину вимог щодо його нотаріального посвідчення та оцінювати дійсність-недійсність наданої згоди з урахуванням положень ст.219 ЦК про недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину. При цьому, ч.1 ст.219 ЦК прямо вказує на нікчемність такого правочину. Зазначене, на наш погляд, заперечує твердження Вищого спеціалізованого суду України про те, що недійсність такого правочину прямо не встановлена законом.

Безумовно усунення такої помилкової нотаріальної практики щодо надання юридичної сили окремим одностороннім правочинам засвідченням

справжності підпису на документах можливе звичайною зміною відповідних положень Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, які фактично й передбачають це. Однак, не можемо не звернути уваги на значення судової практики у цьому. У разі, якби судова практика, насамперед Верховного Суду України чи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ зайняла у цьому питання чітко визначену законну та обґрунтовану позицію, як це зробив апеляційний суд Луганської області, це, безумовно, викликало б зміну не лише незаконної нотаріальної практики, а і внесення Міністерством юстиції України змін до зазначеного Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

На наш погляд, надання юридичної сили одностороннім правочинам у нотаріальній практиці не обмежується лише нотаріальними провадженнями з посвідчення правочину та засвідчення справжності підпису на документів. Одним з випадків надання юридичної сили односторонньому правочину є також вчинення такої нотаріальної дії як прийняття у депозит грошових сум або цінних паперів. Як уже зазначалося вище, передання коштів або цінних паперів у депозит є одностороннім правочином. Як правильно зазначає О.С.Снідевич при аналізі природи нотаріальних актів, при прийнятті нотаріусом у депозит грошових сум або цінних паперів, посвідченого квитанцією про внесок, боржник, за наявності умов, визначених ст.537 ЦК, вважається таким, що виконав своє зобов'язання [151, с. 566].

Нотаріальне процесуальне законодавство з огляду на значну специфіку фактичних дій нотаріуса при наданні юридичної сили зазначеного одностороннього правочину прямо передбачило окрему нотаріальну дію – прийняття в депозит грошових сум або цінних паперів (п.18 ч.1 ст.34, глава 13 Закону «Про нотаріат»). При вчиненні цієї дії немає тексту правочину у класичному його розумінні, сутність одностороннього правочину, що вчиняється тут, полягає у фактичних діях щодо передачі грошових сум чи цінних паперів. При цьому існують навіть свої особливості в закріпленні результатів нотаріальної діяльності, якими, зазвичай, є офіційні документи

(нотаріальні акти) [110, с. 385] – виконавчі написи чи свідоцтва, заборони. Особливість же нотаріального акту, що вчиняється у цій нотаріальній дії, полягає в тому, що ним є зазвичай квитанція, що її видає нотаріус і що не є характерним для інших нотаріальних дій.

З огляду на те, що прийняття в депозит грошових сум або цінних паперів є самостійним нотаріальним провадженням з надання юридичної сили односторонньому правочину, вважаємо, що на вчинення цієї нотаріальної дії поряд з правилами, що врегульовують вчинення цього провадження, необхідно було б поширити також положення щодо посвідчення правочинів.

Ще одним нотаріальним провадженням з надання юридичної сили односторонньому правочину є передача нотаріусом заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам. При вчиненні цього нотаріального провадження вбачається окрема недосконаліть положень підзаконних нотаріально-процесуальних актів щодо форми односторонніх правочинів.

Так, згідно зі ст.362 ЦК продавець частки у праві спільної часткової власності зобов’язаний письмового повідомити інших співучасників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає. Повідомлення співвласником про намір продати свою частку є одностороннім правочином, а його форма визначена ЦК як письмова. Жодних вимог щодо нотаріального посвідчення цього одностороннього правочину цивільне законодавство не передбачає.

Поміж тим, з Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України вбачається, що цей Порядок фактично вимагає процедури нотаріального посвідчення задля надання повідомленню співвласника про намір продати свою частку юридичної сили у випадку нотаріального посвідчення правочину про відчуження цієї частки.

Так, згідно з п.п.5.1, 5.2 глави 1 Розділу ІІ Порядку у разі, якщо один з учасників спільної часткової власності продає належну йому частку в спільній власності іншій особі, нотаріус повинен упевнитись у тому, що продавець у

письмовій формі повідомив усіх інших учасників спільної часткової власності (як фізичних, так і юридичних осіб) про свій намір продати свою частку іншій особі із зазначенням ціни та інших умов, на яких продається ця частка. Доказом повідомлення учасників спільної часткової власності про подальший продаж частки в спільному майні є або свідоцтво, видане нотаріусом, про передачу їм заяви продавця, або заява учасників спільної часткової власності про відмову від здійснення права переважної купівлі частки майна, що продається (із зазначенням ціни та інших умов продажу цієї частки). Справжність підпису на заяві має бути засвідчена нотаріально.

Зазначені положення Порядку вказують на те, що для нотаріального посвідчення договору відчуження частки особи у спільній власності необхідно також надати юридичну силу повідомленню про таке відчуження та умови відчуження, для чого необхідно вчинити такі нотаріальні дії як засвідчення справжності підпису особи або ж на такому повідомленні з подальшим вчиненням такого нотаріального провадження як передача нотаріусом заяви фізичної чи юридичної особи іншим фізичним чи юридичним особам, або ж засвідчити справжність підпису особи на заяві учасника спільної часткової власності про відмову від здійснення права переважної купівлі частки майна, що продається.

Не заперечуючи загалом щодо необхідності нотаріального посвідчення повідомлення співвласником інших співвласників про намір продати свою частку, не можемо не звернути увагу на ту обставину, що ст.209 ЦК передбачає необхідність нотаріального посвідчення правочинів лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. При цьому під законом, на наш погляд, ЦК має на увазі акт, що має юридичну силу закону України, а не підзаконного нормативно-правового акту. В іншому разі необхідно було б визнати, що будь-яка інструкція якогось органу може визначати необхідність нотаріального посвідчення того чи іншого правочину, що, звичайно, є неправильним.

Таким чином, як встановлено нами у цьому дослідженні, надання юридичної сили односторонньому правочину можливе шляхом вчинення різного роду нотаріальних проваджень залежно від специфіки того чи іншого правочину. У зв’язку з цим, на наш погляд, не зовсім обґрунтовано виглядає загалом зміст ст.209 ЦК.

Так, з буквального тлумачення цієї норми ЦК вбачається, що вона формально врегульовує випадки лише нотаріального посвідчення правочину як однойменного нотаріального провадження, оскільки містить положення про посвідчувальний напис. Зазначене пояснюється тим, що деякі з наведених нами проваджень з надання юридичної сили одностороннім правочинам, а саме прийняття в депозит грошових сум чи цінних паперів, а також передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам не завершуються посвідчувальним написом як нотаріальним актом. Однак, за своїм змістом, а також тим, що це положення все ж розміщене в ЦК як акті матеріального, а не процесуального законодавства, воно повинне було б врегульовувати не питання нотаріального посвідчення правочину як однойменного нотаріального провадження, а взагалі усі питання з надання правочинам юридичної сили внаслідок застосування нотаріальної процедури. У зв’язку з цим, на наш погляд, доцільно було б цю норму назвати не «Стаття 209. Нотаріальне посвідчення правочину», а «Стаття 209. Надання нотаріусом правочинам юридичної сили», та по тексту статті врахувати, що таке надання правочинам юридичної сили можливе внаслідок вчинення нотаріусом різних нотаріальних проваджень.

Існування зазначеної нами проблематики підтверджується й проблемою нотаріального посвідчення секретного заповіту. Тут також виникає питання належності того нотаріального провадження, що його вчиняє нотаріус при наданні юридичної сили такому заповіту як односторонньому правочину, та ця проблематика також породжується недоліками матеріального законодавства.

Так, згідно зі ст.1249 ЦК секретним є заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Особа, яка склала секретний

заповіт, подає його в заклеєному конверті нотаріусові. На конверті має бути підпис заповідача. Нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує.

Безумовно, що такого роду формулювання ст.1249 ЦК, викликають питання щодо того, якого роду дія вчиняється при посвідченні секретного заповіту – чи відбувається це за правилами посвідчення правочинів як нотаріальної дії (про що начебто вказує словосполучення «посвідчення секретного заповіту», що вживається у цій статті), чи це є інша нотаріальна дія, з огляду на те, що нотаріус, не маючи змогу проаналізувати зміст заповіту, не може виконати всі ті вимоги, що їх містить до нотаріального посвідчення правочинів ст.ст.203 та 209 ЦК. І якщо ми проаналізуємо крім положень ЦК також і положення нотаріального процесуального законодавства, то побачимо, що ці норми також є суперечливими.

Так, п.3.4 глави 3 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає, що нотаріус ставить на конверті, у якому міститься секретний заповіт, посвідчувальний напис про посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту, скріплює його печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує. Відтак, це, а також те, що ця норма міститься у тій частині Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, яка врегульовує правила вчинення нотаріусами такої нотаріальної дії як посвідчення правочинів, призводить до висновку, що посвідчення нотаріусами секретного заповіту повинне здійснюватися за правилами посвідчення правочинів. Поміж тим, наприклад, форма №45-1 «Посвідчувальний напис на конверті із секретним заповітом», затверджена Правилами ведення нотаріального діловодства [32], містить вказівку про те, що нотаріусом засвідчується підпис заповідача, який зроблено в присутності нотаріуса, на поданому заповідачем конверті, у якому, за його усною заявою, міститься підписаний ним секретний заповіт. Відтак, правила нотаріального діловодства вказують на вчинення при наданні юридичної сили секретному

заповіту такої нотаріальної дії як засвідчення справжності підпису особи на документів.

З цих положень нотаріального процесуального законодавства міститься й інша суперечність.

Так, п.3.4 глави 3 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України вказує на те, що посвідчувальний напис нотаріуса про прийняття на зберігання секретного заповіту робиться на конверті, у якому міститься секретний заповіт та який поміщається в інший конверт. Поміж тим, наведена вище форма №45-1 посвідчувального напису на конверті із секретним заповітом вказує на те, що відмітка про прийняття на зберігання секретного заповіту ставиться вже не на конверті із секретним заповітом, а на конверті, в який поміщується конверт із секретним заповітом. Безумовно, на наш погляд, такі суперечності законодавства повинні бути усунуті.

При цьому, як вбачається з такого роду посвідчувальних написів, при наданні юридичної сили секретному заповіту нотаріус приймає цей заповіт на зберігання, хоча це, по-перше, не передбачено прямо положеннями ЦК, а по-друге, здійснюється без вчинення самостійної нотаріальної дії, передбаченої п.22 ч.1 ст.34 Закону «Про нотаріат» (приймання на зберігання документів), яка повинна була б вчинятися у цьому випадку. На це прямо звертає увагу С.Я.Фурса, пропонуючи з метою збереження в таємниці навіть самого факту вчинення заповідачем заповіту вчиняти таку нотаріальну дію як приймання на зберігання документів [157, с. 66].

На наш погляд, виходячи з особливостей секретного заповіту, а саме того, що нотаріус не має можливості ознайомитися з його змістом, надання факту складення секретного заповіту юридичної сили не може повноцінно здійснюватися за правилами посвідчення правочинів. Поміж тим, з огляду на суттєві правові наслідки посвідчення секретного заповіту, які фактично прирівнюються до наслідків «звичайного заповіту», вчинення цієї дії, на наш погляд, також не можна здійснювати виключно за правилами засвідчення справжності підпису на конверті. Вважаємо, що вчинення такого нотаріального

провадження повинне відбуватися з урахуванням положень обох цих нотаріальних дій з тими їх винятками, що обумовлюються специфікою секретного заповіту.

Поряд з нотаріальними провадженнями щодо надання одностороннім правочинам юридичної сили, існують нотаріальні провадження, в яких такі правочини знаходять свою оцінку як відповідні докази. Таке може відбуватися, зокрема, при видачі свідоцтва про право на спадщину, видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя тощо.

Так, наприклад, державний нотаріус Переяслав-Хмельницької районної нотаріальної контори Київської області постановою від 23.01.2014 р. №194/02-31 відмовив особі у видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом на земельну ділянку з цільовим призначенням для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, площею 3,6125 га, розташованої на території Дем'янецької сільської ради Переяслав-Хмельницького району Київської області, право на яку у заповідача посвідчувалося Державним актом про право власності на земельну ділянку серії ЯЛ №183254, виданим 09 вересня 2010 року. Підставою відмови стало те, що заповіт спадкодавцем був складений на земельну частку (пай), посвідчений сертифікатом серії КВ № 0094680, а не земельну ділянку [222].

Відтак, у цій нотаріальній справі нотаріус безпосередньо не вчиняв нотаріального провадження з надання односторонньому правочину юридичної сили, а лише здійснював оцінку такого правочину у сукупності з іншими письмовими доказами у провадженні з видачі свідоцтва про право на спадщину та фактично зробив висновок про неможливість вчинення нотаріальної дії. Такі нотаріальні провадження цікаві для нас саме тим, що в них нотаріус оцінює вже наслідки вчинених односторонніх правочинів, здатність їх породжувати окремі права та обов'язки як для осіб, які їх вчинили, так і для інших осіб.

У науці нотаріального процесу в залежності від порядку вчинення нотаріальних проваджень запропоновано їх поділ на одноетапні та

багатоетапні. Одноетапним нотаріальним провадженням є провадження, що вчиняється в один етап, на якому мають місце такі стадії: відкриття нотаріального провадження, підготовка до вчинення нотаріальної дії та розгляд заяви по суті. Багатоетапне нотаріальне провадження – це провадження, яке вчиняється у декілька етапів, тобто на кожному етапі мають місце такі стадії: відкриття нотаріального провадження; підготовка до вчинення нотаріального провадження; розгляд заяви по суті [151, с. 337-338]. Питання, пов'язані з правовим регулюванням односторонніх правочинів, у нотаріальній практиці можуть виникати як під час одноетапних, так і багатоетапних нотаріальних проваджень.

Так, наприклад, нотаріальне посвідчення заповіту, за загальним правилом, якщо до нього не вносяться зміни чи він не скасовується, належить до одноетапних нотаріальних проваджень, яке у своєму розвитку проходить три стадії, які зводяться до вчинення нотаріусом певних процесуальних дій. Внесення кожної наступної зміни до заповіту, в свою чергу, складається з трьох стадій – відкриття, підготовка та безпосереднє вчинення нотаріальної дії [151, с. 677]. Відтак, у першому випадку це буде одноетапне провадження, а наступні дії заповідача перетворюють його в багатоетапне.

Згідно з ч. 1 ст. 214 ЦК особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом. Якщо такою відмовою від правочину порушено права іншої особи, ці права підлягають захисту.

Існуюче право особи на відмову від вчиненого нею одностороннього правочину породжує для нотаріальної практики суттєву проблему того, як запобігти вчиненню особою, на права якої впливає цей правочин, юридичних дій у випадку скасування одностороннього правочину. Так, наприклад, якщо одне з подружжя надало свою згоду іншому з подружжя на відчуження належного їм на праві спільної власності майна, передумає та відмовиться від цієї згоди, як запобігти можливості вчинення правочину іншим з подружжя з огляду на те, що згода на відчуження, оформлена на бланку нотаріального

документа, знаходиться у цього з подружжя. Ця ж проблема загалом стосується також питання щодо можливості взагалі відмови від одностороннього правочину.

Так, наприклад, як зазначає Я.П.Панталієнко, скажімо один з подружжя надав згоду на укладення договору, а потім змінив свою думку. Виходячи з норм діючого законодавства України змінити своє рішення на діаметрально протилежне йому не можливо. З метою захисту інтересів подружжя було б доцільним передбачити в законодавстві можливість відкликати свою заяву до моменту укладення відповідного договору [123, с. 192]. Безумовно, що такий висновок Я.П.Панталієнко робить виходячи з того, що надання юридичної сили згоді одного з подружжя на укладення договору здійснюється за правилами засвідчення справжності підпису на заяві, а не за правилами посвідчення правочинів.

Стаття 214 ЦК дає особі право відмовитися від одностороннього правочину, якщо інше не передбачено законом. Поміж тим, наприклад, якщо правочин вже породив права чи обов'язки, зокрема, для інших осіб, як від нього можна відмовитися. При цьому, досить важко прослідкувати відмову від правочину, якщо документ, який підтверджує вчинення правочину, не знаходиться у особи, що його вчинила, а знаходиться у іншої особи (наприклад, довіреність).

Відтак, вважаємо, що процедура багатоетапних нотаріальних проваджень, які складають собою процедуру відмови від одностороннього правочину потребує вдосконалення.

Звичайно, що основним нотаріальним провадженням з надання юридичної сили одностороннім правочинам є провадження з нотаріального посвідчення правочинів. Посвідчення одностороннього правочину здійснюється у одноетапному нотаріальному провадженні, яке, як і провадження щодо посвідчення договорів у своєму розвитку проходить три стадії, а саме відкриття, підготовку та безпосереднє укладення правочину, яке закінчується посвідченням нотаріального акту [151, с. 665].

Загалом у науці нотаріального процесу особливості дослідження, наприклад, процедури нотаріального посвідчення договорів здійснюється за схемою вивчення трьох груп питань:

1) загальних правил вчинення нотаріальних дій (глави 4 розділу ІІІ Закону «Про нотаріат» та глав 1-16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України);

2) основних правил посвідчення правочинів (глава 5 розділу ІІІ Закону «Про нотаріат» та розділу ІІ глави І Порядку);

3) спеціальних (специфічних) правил, які стосуються окремих видів правочинів та притаманні лише їм, що передбачені нормативними та підзаконними актами, які визначають матеріальну природу конкретного договору та процедуру його нотаріального посвідчення [151, с. 666]. Така побудова ґрунтується і викликана специфікою структури Закону «Про нотаріат», поміж тим, вона, на наш погляд, може бути вдосконаленою. Зазначена недосконалість викликається, знову ж таки, недосконалістю структури Закону «Про нотаріат».

Так, у першій групі питань (загальних правилах вчинення нотаріальних дій – глава 4 розділу ІІІ Закону «Про нотаріат» та глави 1-16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) вивчаються ті особливості нотаріальної процедури, які є характерними для вчинення будь-якої нотаріальної дії. З виокремленням такої групи питань необхідно погодитися. Вчинення будь-яких нотаріальних дій мають загальні особливості, викликані, компетенцією органів нотаріату, правами та обов’язками учасників нотаріальних процесуальних правовідносин, загальними стадіями нотаріального провадження тощо. Поміж тим, необхідно визнати, що багато питань, викладених, наприклад, у главі 4 розділу ІІІ Закону «Про нотаріат», стосуються вже особливостей вчинення тих чи інших нотаріальних дій, а тому могли б знайти своє місце у наступних главах Закону, що безпосередньо врегульовують ці особливості.

На зазначене, зокрема, звертає увагу також С.Я.Фурса, аналізуючи ст. 44 Закону «Про нотаріат». Так, вона зазначає, що у ст.44 Закону поєднані загальні

правила вчинення нотаріальних дій, які стосуються визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб, і перевірка цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, перевірка повноважень представника фізичної або юридичної особи та спеціальне правило, яке стосується правочинів... Зміст такої норми суперечить теорії нотаріального процесу [151, с. 27].

Основні правила посвідчення правочинів (глава 5 розділу III Закону «Про нотаріат» та розділу II глави I Порядку) викладені також не зовсім вдало. По-перше, норми цієї глави викладені казуїстично, як норми щодо або ж взагалі окремих правочинів (як наприклад, заповітів чи довіреностей – ст.56-58 Закону), або ж взагалі як норми, що врегульовують посвідчення певних груп правочинів (як наприклад, ст.55 Закону щодо нотаріального посвідчення правочинів про відчуження та заставу майна); по-друге, вони, як наслідок, не містять особливостей врегулювання усіх правочинів, а тому особливості нотаріальної процедури щодо багатьох правочинів залишилися без нормативного закріплення у Законі «Про нотаріат».

Спеціальні (специфічні) правила, які стосуються окремих видів односторонніх правочинів та притаманні лише їм, як правило, виокремлюється вже або ж наукою нотаріального процесу стосовно окремих правочинів, зокрема, й односторонніх, або ж визначаються узагальненнями нотаріальної практики на підставі аналізу усього масиву законодавства України (як то, наприклад, заповітів [204; 67], довіреностей [158; 68], тієї чи іншої згоди [203]).

На наш погляд, така структура вимог щодо вчинення нотаріальних дій, насамперед, тих, що їх містить глава 5 Закону «Про нотаріат» («Посвідчення угод») потребує свого вдосконалення.

Процедура нотаріального посвідчення односторонніх правочинів має свою специфіку у порівнянні з посвідченням двосторонніх чи багатосторонніх правочинів. Так, наприклад, на відміну від двосторонніх правочинів, у вчиненні одностороннього правочину бере участь одна сторона (досить рідко коли буває представлена більше ніж однією особою). Відтак, в такій нотаріальній процедурі відпадає необхідність узгоджувати волю декількох сторін правочину.

Особливо важливим це є в нотаріальній процедурі відмови особи від одностороннього правочину. По-друге, на відміну від договорів, односторонні правочини, досить часто вчиняються особою особисто, вчинення таких правочинів через представника забороняється.

У зв'язку з цим, для нас більш прийнятною вбачається структура основного нормативного акту у сфері нотаріату, запропонована народним депутатом І.Г.Бережною у проекті Нотаріального процесуального кодексу України [134], хоча і вона може бути вдосконалена. На наш погляд, такий акт повинен був би мати відповідний розділ (главу) щодо особливостей посвідчення односторонніх правочинів. Зазначена група правочинів, на наш погляд, має суттєві особливості нотаріального посвідчення, які б доцільно було б відобразити у самостійній структурній частині чи то Закону «Про нотаріат», чи то Нотаріального процесуального кодексу України.

Проведене нами дослідження щодо нотаріального посвідчення односторонніх правочинів у нотаріальному процесі дає можливість сформулювати ще одну істотну проблема, яка існує у теорії та практиці – це питання джерел нотаріального процесу, узгодження тих загальних положень нотаріального процесу, які містить Закон «Про нотаріат», та тих положень, які містяться у актах матеріального законодавства, а також загалом узгодження норм нотаріального процесуального законодавства між собою.

Так, наприклад, крім вже наведених суперечностей матеріального та процесуального законодавства, існують й інші, на одну з яких, наприклад, звертає увагу Н.В.Лисенко. Зокрема, вона зазначає, що існують певні законодавчі неузгодження щодо надання права посвідчувати заповіт подружжю. Зокрема, частина 2 статті 56 Закону України «Про нотаріат» забороняє посвідчення заповіту від імені кількох осіб. Серед науковців існує думка, що приписи даної статті не поширюються на випадки складення заповіту подружжя. Свою думку вони обґрунтовують по-перше, тим, що законодавчо дозволене складання спільного заповіту подружжя і такий випадок є єдиним виключенням, а, отже, співвідносяться як загальна та спеціальна

норми і по-друге, тим, що норма щодо можливості складання заповіту подружжя є більш пізньою за часом прийняття. На думку Н.В.Лисенко, не можна сказати, що така позиція є цілком обґрунтованою, а отже, необхідне внесення змін до частини 2 статті 56 Закону України «Про нотаріат» для узгодження положень законодавства, оскільки така норма є імперативною і не допускає виключень [105, с. 241]. Норма ст.56 Закону «Про нотаріат», хоча й є процесуальною, оскільки визначає суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин щодо нотаріального провадження з посвідчення заповіту, поміж тим, має, на наш погляд, і матеріальну основу, оскільки стосується також суб'єктів заповіту як сторін правочину та в цій частині суперечить ст.1243 ЦК. Як бачимо, суперечність законодавства полягає тут також у суперечності нотаріально-процесуальної та матеріальної норми.

С.Я.Фурса цілком справедливо визначає джерелами теорії нотаріального процесу Цивільний кодекс, Сімейний кодекс, Земельний кодекс та інші систематизовані акти матеріального права, норми яких конкретизують і визначають завдання нотаріусів, а також реалізуються на підставі нотаріальної процедури [151, с. 52]. Поміж тим, не можемо не висловити думку про те, що у зв'язку з виокремленням нотаріального процесу як самостійної галузі права та необхідності розроблення та прийняття Нотаріального процесуального кодексу цілком обґрунтованим було б поступове вилучення тих виключно нотаріальних процесуальних положень, які містяться у актах матеріального законодавства, та поміщення їх до кодифікованого акту, що врегульовуватиме нотаріальний процес. І навпаки, ті норми, які мають матеріальну основу, повинні бути вилучені із Закону «Про нотаріат» та поміщені до відповідних актів матеріального законодавства.

А до того, на наш погляд, досить часто виникатиме проблеми узгодження матеріального та процесуального законодавства, правильного застосування процесуального законодавства, яке б враховувало особливості матеріальних правовідносин.

2.2. Компетенція нотаріальних органів і посадових осіб щодо вчинення нотаріальних справ, пов'язаних з односторонніми правочинами.

Нотаріус. Державні та приватні нотаріуси вправі вчиняти такі нотаріальні провадження як посвідчення правочинів, засвідчення справжності підпису на документах, прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів, передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам. При цьому, також значна кількість односторонніх правочинів вчиняються або знаходять свою оцінку як відповідні докази у інших нотаріальних провадженнях, зокрема, при видачі свідоцтва про право на спадщину, видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя тощо. Визначена законодавством предметна компетенція нотаріусів не викликає заперечень та повинна лише збільшуватися з метою належного забезпечення прав та обов'язків учасників матеріальних правовідносин.

Територіальна компетенція нотаріусів загалом визначена ст.41 Закону «Про нотаріат», згідно з якою нотаріальні дії можуть вчинятися будь-яким нотаріусом, за винятком випадків, передбачених статтями 9, 55, 60, 65, 66, 70-73, 85, 93 і 103 цього Закону, та інших випадків, передбачених законодавством України. Відтак, такі нотаріальні провадження, в яких виникають питання правового регулювання односторонніх правочинів, як посвідчення правочинів, засвідчення справжності підпису на документах, передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам можуть вчинятися будь-яким нотаріусом. Натомість таке нотаріальне провадження як прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів провадиться за місцем виконання зобов'язання (ч.3 ст.85 Закону «Про нотаріат»), видача свідоцтва про право на спадщину та видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя – за місцем відкриття спадщини (ч.1 ст.66, ч.3 ст.71 Закону «Про нотаріат»).

Уповноважені посадові особи відповідного органу місцевого самоврядування у населених пунктах, де немає нотаріусів, вчиняють такі нотаріальні дії як посвідчення заповітів (крім секретних) та засвідчення справжності підпису на документах (ст.37 Закону «Про нотаріат»). Крім того, ці особи вправі також посвідчувати довіреності осіб, які проживають у цих населених пунктах, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреності на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування та розпорядження транспортними засобами (ст.40 Закону «Про нотаріат»).

Аналіз нотаріальної та судової практики щодо односторонніх правочинів, зокрема, пов’язаних із спадковими правовідносинами, свідчить про значну кількість проблем, що існують у зв’язку з посвідченням заповітів посадовими особами органів місцевого самоврядування. Зазначеними посадовими особами досить часто порушується процедура посвідчення заповітів, а якість змісту посвідчених заповітів є досить низькою.

На наш погляд, посадові особи органів місцевого самоврядування, що вчиняють цю нотаріальну дію, або ж досить недбало ставляться до цього, або ж внаслідок своєї некомпетентності не можуть належним чином з дотриманням процедури посвідчити заповіт, який би адекватно відображав волю заповідача. Зазначене досить часто викликає відмову нотаріусів у видачі свідоцтва про право на спадщину за такими заповітами, або ж велику кількість цивільно-правових спорів про визнання заповітів, посвідчених посадовими особами органів місцевого самоврядування, недійними чи ж спорів про тлумачення заповітів. Обґрунтованим задоволенням таких позовів, зокрема, через порушення процедури їх посвідчення, досить часто нівелюється воля заповідача щодо належного йому майна.

Так, наприклад, з рішення Новомосковського районного суду Дніпропетровської області від 14.03.2014 р. у справі про визнання заповіту недійсним вбачається, що був визнаний недійним заповіт, оформлений

секретарем Спаської сільської ради Новомосковського району Дніпропетровської області з тих підстав, що на момент посвідчення цього заповіту було відсутнє рішення виконавчого комітету щодо покладення на секретаря сільської ради обов'язку з вчинення нотаріальних дій. Зазначене станом на момент посвідчення спірного заповіту було обов'язковою передумовою для існування у секретаря сільської ради відповідних повноважень на вчинення нотаріальних дій загалом та повноважень на посвідчення заповітів, зокрема [215]. У іншій аналогічній справі апеляційним судом Кіровоградської області було встановлено, що в оскаржуваних заповітах, які посвідчувалися посадовими особами Бережинської сільської ради Кіровоградського району Кіровоградської області за місцем проживання заповідача, не було зазначено місце вчинення заповітів та причини, з яких вони вчиняються поза приміщенням органу місцевого самоврядування. Крім того, як встановив суд, заповіт посвідчувався у присутності особи, якій майно заповідалося [216]. З рішення Горохівського районного суду Волинської області від 15.10.2013 р. та рішення Локачинського районного суду Волинської області від 14.04.2014 р. вбачається, що секретар Пустомитівської сільської ради Горохівського району посвідчив заповіт спадкодавця на користь Пустомитівського сільського голови, що є порушенням ст.9 Закону «Про нотаріат», а наслідком цього є недійсність вчиненої нотаріальної дії [229]. Як свідчить судова практика такі та інші процесуальні помилки посадових осіб органів місцевого самоврядування при посвідченні заповітів є поширеними. Поміж тим, у діяльності професійних нотаріусів такі помилки є досить рідкісним явищем.

Не вдаючись в питання законності та обґрунтованості цих та інших аналогічних рішень судів не можна не звернути увагу на те, що, можливо, й дійсно спадкодавці мали намір та виявили вільне волевиявлення на заповідання належного їм майна. Причому така судова практика свідчить про те, що досить часто заповіти складалися заповідачами задовго до їх смерті, і живучи, вони, очевидно, були впевнені у законності висловленої ними волі щодо

розпорядження належним їм майном на випадок смерті. Однак, внаслідок допущених посадовими особами виконавчих комітетів сільських чи селищних рад нотаріально-процесуальних помилок складені спадкодавцями заповіти були визнані недійними після їх смерті, а воля спадкодавців відповідно нівельована.

Очевидним є те, що усі ті зручності, які надає нотаріальне процесуальне законодавство мешканцям місцевостей, в яких немає професійних нотаріусів, зводяться нанівець непрофесійністю посадових осіб виконавчих комітетів. Передбачаючи такі наслідки, ймовірно, що більшість спадкодавців, знайшли б можливість відвідати професійного нотаріуса для складення та посвідчення заповіту.

Досить поширеною є також нотаріальна практика відмови нотаріусом у видачі свідоцтва про право на спадщину з підстав неякісного викладення змісту самого заповіту, допущення різного роду помилок, які фактично усуваються у практиці шляхом звернення спадкоємців до суду з позовом про тлумачення заповіту.

Так, наприклад, позивачка, вважаючи себе спадкоємцем за заповітом, звернулась до Чугуївської державної нотаріальної контори Харківської області із заявою про отримання свідоцтва про право на спадщину. У видачі свідоцтва їй було відмовлено, оскільки у заповіті, посвідченому секретарем виконавчого комітету Веденської селищної ради Чугуївського району Харківської області наявна помилка, а саме: безпідставно зазначено слова «зміст статті 535 Цивільного Кодексу України мені роз’яснено» замість необхідного запису «зміст статті 1241 Цивільного Кодексу України мені роз’яснено». Рішенням Чугуївського міського суду Харківської області від 04.04.2014 р. позов було задоволено. Було розтлумачено текст заповіту Особа 2 як такий, що містить слова «зміст статті 1241 Цивільного Кодексу України мені роз’яснено» та виключено з тексту заповіту слова: «зміст статті 535 Цивільного Кодексу України мені роз’яснено» [210]. Значна кількість помилок у посвідчених заповітах полягає, зокрема, у тому, що у них міститься вказівка про спадкування за заповітом правовстановлювального документа на майно замість

самого майна. Ці помилки досить часто також усуваються через тлумачення заповіту у порядку цивільного судочинства [231].

Така та значна кількість іншої аналогічної нотаріальної та судової практики викликає питання щодо доцільності існування передбачених законодавством повноважень посадових осіб органів місцевого самоврядування на посвідчення заповітів.

Так, відомо, що крім нотаріусів повноваження на посвідчення заповітів мають також і інші службові особи, визначені законодавством про нотаріат. Однак, у той час, коли надання повноважень щодо посвідчення заповітів у цих випадках викликане очевидною доцільністю вираження волі заповідача у надзвичайних випадках (наприклад, безпосередньо у випадку, коли особа перебуває при смерті у лікарні та не має можливості звернутися до нотаріуса, або ж особа перебуває в установі виконання покарання та обмежена у пересуванні тощо), то посвідчення заповітів посадовими особами органів місцевого самоврядування не пояснюється цим. Як зазначає Л.К.Радзієвська, надання виконкомам місцевих рад права вчиняти деякі нотаріальні дії, а це найбільш прості й поширені дії, створює зручності для населення, оскільки позбавляє його необхідності звертатися до нотаріуса, який часом знаходиться на досить великій відстані від села, селища, міста [138, с. 62]. Однак, на наш погляд, якщо взяти випадки, коли заповіти з помилками посвідчуються посадовими особами виконкомів місцевих рад за багато років до смерті заповідача, а потім визнаються недійними, то навряд, чи ця зручність є доцільною, оскільки впродовж цих років особа могла б знайти час для того, щоб з’їздити в районний центр для посвідчення заповіту у кваліфікованого нотаріуса.

Враховуючи наведене, вважаємо за необхідне позбавити посадових осіб органів місцевого самоврядування повноважень на посвідчення заповітів.

Досить невдало в аспекті посвідчення довіреностей Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо повноважень по вчиненню нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого

самоврядування» від 03.03.2009 р. [14] було викладено в новій редакції ст.37 Закону «Про нотаріат». Позбавивши Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008 р. [16] посадових осіб органів місцевого самоврядування повноважень на посвідчення доручень (довіреностей) взагалі, законодавець зазначеним вище Законом від 03.03.2009 р. [14] повернув цим особам право на посвідчення довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених. При цьому, якщо раніше уповноважені особи органів місцевого самоврядування вправі були посвідчувати довіреності будь-яких осіб незалежно від місця їх проживання, то з набранням чинності Законом від 03.03.2009 р. [14] уповноважені посадові особи органів місцевого самоврядування вправі посвідчувати лише довіреності тих осіб, що проживають у відповідних населених пунктах. Зазначене обмеження, на наш погляд, не є обґрунтованим, та потребує зміни. При цьому, наприклад, посвідчення цими особами заповітів не обмежено жодним місцем проживання заповідача. Не зрозумілим також залишається питання й того, чому законодавець внаслідок внесення змін зазначеними двома Законами прирівняв довіреності, посвідчені посадовими особами органів місцевого самоврядування, до нотаріально посвідчених, а не просто надав цим посадовим особам повноваження на посвідчення довіреностей.

У зв’язку з наведеним, на наш погляд, п.4 ч.2 ст.40 Закону «Про нотаріат» необхідно виключити, а ч.1 ст.37 Закону «Про нотаріат» можна було б доповнити п.2-1 такого змісту: «2-1) посвідчують довіреності, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреності на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування та розпорядження транспортними засобами;».

Консульські установи. Згідно зі ст.38 Закону «Про нотаріат» посадові особи консульських установ вправі вчиняти майже всі ті нотаріальні провадження з надання одностороннім правочинам юридичної сили або ж провадження, пов’язані з односторонніми правочинами, як і нотаріус, за винятком права передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та

юридичним особам. Такий, хоча й невеликий, виняток з предметної компетенції консульських установ у порівнянні з предметною компетенцією нотаріусів вважаємо не досить обґрунтованим та таким, що фактично призводить до обмежень у компетенції консульських установ щодо посвідчення окремих правочинів.

Так, наприклад, обов'язковою умовою посвідчення правочину щодо продажу частки у майні, що належить особі на праві спільної власності, є повідомлення співвласника інших співвласників про продаж частки та умови продажу, при цьому інші співвласники вправі скористатися переважним правом на викуп такої частки (ст.362 ЦК). Таке повідомлення є одностороннім правочином. У зв'язку з цим, у нотаріальній практиці обов'язковою складовою провадження щодо посвідчення правочину про відчуження частки у майні, яке належить на праві спільної власності декільком особам, є провадження про передачу нотаріусом такого повідомлення від одного співвласника іншим співвласником. Таким чином, неможливість консульської установи вчиняти таке провадження фактично призводить до неможливості належним чином вчиняти й таке провадження як посвідчення правочинів про відчуження частки в праві власності на спільне майно.

З урахуванням наведеного вважаємо, що ч. 1 ст. 38 Закону «Про нотаріат», яка визначає предметну компетенцію консульських установ, повинна бути доповнена пунктом 16 такого змісту: «16) передають заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам».

Посадові особи, які вправі посвідчувати заповіти та довіреності, що прирівнюються до нотаріально посвідчених. Такими особами, зокрема, є: 1) головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі цих лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та інвалідів – щодо заповітів осіб, які перебувають на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також осіб, які проживають у будинках для осіб похилого віку та інвалідів; 2) капітани

морських, річкових суден, що ходять під прапором України – щодо заповітів осіб, які перебувають під час плавання на цих морських, річкових суднах; 3) начальники пошукових або інших експедицій – щодо заповітів осіб, які перебувають у таких експедиціях; 4) командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів – щодо заповітів військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріусів чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, також щодо заповітів працівників, членів їх сімей і членів сімей військовослужбовців; 5) начальники установ виконання покарань – щодо заповітів осіб, які тримаються в цих установах; 6) начальники слідчих ізоляторів – щодо заповітів осіб, які тримаються у цих ізоляторах.

Також такими особами є: 1) начальники госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних закладів, їх заступники з медичної частини, старші або чергові лікарі – щодо довіреностей, військовослужбовців або інших осіб, які перебувають на лікуванні в цих закладах; 2) командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів – щодо довіреностей військовослужбовців, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, також щодо довіреностей працівників, членів їх сімей і членів сімей військовослужбовців; 3) начальники установ виконання покарань чи слідчих ізоляторів – щодо довіреностей осіб, які тримаються в таких установах чи слідчих ізоляторах. Порядок посвідчення таких заповітів врегульовується Порядком посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419 [21], а самі проблемні питання посвідчення таких заповітів досліджувалися у науці нотаріального процесу [91, с. 253-262].

2.3. Суб'єкти нотаріальних процесуальних правовідносин у нотаріальних справах, пов'язаних з односторонніми правочинами.

Нотаріальні органи і посадові особи, на які покладено обов'язки щодо вчинення нотаріальних дій. Одним з основних та обов'язкових суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин у нотаріальних провадженнях з надання одностороннім правочинам юридичної сили або ж з проваджень, пов'язаних з односторонніми правочинами іншим чином, є державні чи приватні нотаріуси або інші особи, на які законом покладено вчинення нотаріальних дій (посадові особи органів місцевого самоврядування, консульських установ, особи, що посвідчують заповіти і довіреності, прирівняні до нотаріально посвідчених). Про компетенцію цих осіб вже було зазначено вище, а їх правове становище у нотаріальних справах, пов'язаних з односторонніми правочинами, загалом не відрізняється від правового становища при вчиненні інших нотаріальних дій.

Заявник. У нотаріальному процесі беруть участь як правило ті особи, по відношенню до яких здійснюється нотаріальна дія (чи їх представники) [92, с. 127]. Одним з основних суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин є заявник, як особа, яка звертається до нотаріуса для посвідчення безспірного права, посвідчення чи засвідчення безспірного факту чи вчинення іншої нотаріальної дії з метою надання їм юридичної вірогідності [151, с. 148]. Правове становище заявників вже було предметом наукових досліджень [160, с. 32].

На думку В.В.Яркова, суб'єктів, щодо яких вчиняються нотаріальні дії слід називати сторонами, а їх кількість може бути різною. Наприклад, заповіт є одностороннім правочином, договір купівлі-продажу, як правило, включає дві сторони – продавця та покупця, а багато договорів мають багатосторонній характер, наприклад, міни [116, с. 106].

На наш погляд, необхідно погодитися з С.Я.Фурсою, що більш вдалою назвою таких осіб є назва «заявники», так як термін «сторони» є більше

притаманним позовному провадженню у цивільному процесі, яке є спірним, а нотаріальний процес характеризується безспірністю [151, с.132].

Особливості процедури нотаріального посвідчення правочинів та її відмінність від процедури нотаріального посвідчення двосторонніх чи багатосторонніх правочинів полягає в тому, що участь у ній бере одна сторона цього правочину, яка й займає становище заявника. Однак, це зовсім не означає того, що заявник в провадженнях щодо надання юридичної сили одностороннім правочинам є один. Таких заявників, наприклад, може бути й два, або навіть декілька.

Так, наприклад, два заявника є при посвідченні заповіту подружжя, щодо посвідчення якого у нотаріальній практиці виникають певні проблеми. Ці проблеми пов’язані з спірною правовою природою заповіту подружжя – є він одностороннім правочином чи договором. Однак, навіть не вдаючись до теоретичних спорів з цього питання, очевидним є те, що при посвідченні заповіту подружжя участь у відповідному нотаріальному провадженні бере участь дві особи.

Пунктом 1.2. глави 4 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачено, що нотаріуси посвідчують довіреності, складені від імені однієї або кількох осіб, на ім'я однієї особи або кількох осіб за усним зверненням довірителя. Відтак, нотаріальне процесуальне законодавство передбачає участь при посвідченні довіреності як заявників декілька осіб, навіть не обов’язково двох.

Окремі питання у правовій науці та нотаріальній практиці виникають щодо заповіту, яким призначається його виконавець, та особливостей нотаріального провадження при посвідченні такого заповіту.

Згідно зі ст.1289 ЦК особа може бути призначена виконавцем заповіту лише за її згодою. Згода особи бути виконавцем заповіту може бути виражена на тексті самого заповіту або додана до нього. Тож виникає цілком практичне питання щодо того, чи повинен нотаріус при посвідченні заповіту, в якому серед інших його умов є і умова щодо призначення певної особи виконавцем

такого заповіту, пересвідчитись у наявності згоди цієї особи на призначення її виконавцем заповіту, та умов такої згоди.

Як зазначає Л.Павлова, згода бути виконавцем заповіту від особи, яку призначає виконавцем заповідач, може бути отримана в момент призначення, тобто за життя спадкодавця. Проте, якщо йдеться про секретний заповіт або якщо виконавець заповіту призначається після смерті заповідача-спадкодавця, то згода бути виконавцем заповіту може бути отримана після відкриття спадщини, тобто після смерті спадкодавця [122, с. 80-81].

Нотаріальна практика також йде тим шляхом, що допускає отримання згоди особи на призначення її виконавцем заповіту вже в момент посвідчення заповіту.

Так, наприклад, Д. заповів належний йому будинок своєму сину, а оскільки той постійно перебуває за кордоном, виконавцем заповіту призначив Н. При посвідчення такого заповіту у нотаріуса також був присутній Н. Під час вчинення нотаріальної дії нотаріус роз'яснив заповідачу зміст ст.ст. 1241,1254,1286, ЦК України, а Н. – ст.ст. 1289, 1290, 1292, 1293, 1294, 1295 ЦК України. Н. при нотаріусі висловив згоду на призначення його виконавцем заповіту письмово [206].

Вважаємо, що цивільне законодавство є суперечливим щодо обов'язкової перевірки нотаріусом при посвідченні заповіту, в якому серед інших його умов є і умова щодо призначення певної особи виконавцем такого заповіту, факту наявності згоди цієї особи на призначення її виконавцем заповіту, та умов такої згоди

Так, наприклад, зі змісту ч.1 ст.1289 ЦК вбачається, що вона вимагає обов'язкової наявності згоди особи на призначення її виконавцем заповіту. Відтак, у випадку, якщо ми говоримо про право заповідача на призначення виконавця заповіту (ст.1286 ЦК), то наслідком системного тлумачення цих норм є висновок, що отримання згоди особи на призначення її виконавцем заповіту повинне передувати призначенню цієї особи виконавцем заповіту, яке здійснюється складенням заповіту як одностороннім правочином. Як наслідок,

можна стверджувати, що законодавство вимагає наявності обов'язкової згоди особи, призначеної виконавцем заповіту, вже в момент посвідчення заповіту. Така згода відповідно до ч.2 ст.1289 ЦК може бути виражена на тексті самого заповіту або додана до нього.

Поміж тим, можливим є зворотній висновок з норм цього ж законодавства.

Так, на наш погляд, немає підстав заперечувати існування правових наслідків призначення виконавця у секретному заповіті, посвідченому, звичайно ж, за відсутності згоди цієї особи на призначення її виконавцем цього заповіту. Крім того, й ч.3 ст.1289 ЦК прямо вказує на те, що особа може подати до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяву про згоду бути виконавцем заповіту після відкриття спадщини. Таким чином, можна стверджувати, що заповідач вправі призначити виконавця заповіту навіть за відсутності згоди цієї особи на призначення її заповідачем в момент складення заповіту. За відсутності такої згоди нотаріус посвідчує заповіт, а сама згода особи бути виконавцем заповіту може бути виражена вже після відкриття спадщини. Зазначене було б навіть більш логічним, враховуючи те, що з моменту посвідчення заповіту до моменту відкриття спадщини можуть пройти десятиліття, і особа могла б передумати приймати на себе обов'язки виконавця заповіту або ж навіть просто не дожити до моменту відкриття спадщини за заповітом.

У зв'язку з цим, видається цікавою ідея Є.І.Фурси про підпризначення виконавців заповіту чи навіть надання заповідачу права визначати певну черговість, за якою можуть переходити права і обов'язки виконавця заповіту від однієї особи до іншої та застосування терміну «підпризначення» виконавця заповіту: хто перший із спадкоємців за заповітом звернеться до нотаріуса з заявою про відкриття спадщини; при нерівності спадкових часток – виконавцем заповіту має ставати той, кому заповідана більша спадкова частка [159, с.115-116]. Цей перелік осіб ми б доповнили тими спадкоємцями, які перші вступили у спадщину.

Процедура нотаріального посвідчення заповіту, умови якого містять положення про призначення виконавця заповіту, може ускладнюватися також й правовою природою такої умови заповіту. Вбачається, що така умова заповіту є досить складною: сам заповіт є одностороннім правочином, а призначення виконавця заповіту згідно зі ст.1289 ЦК принаймні потребує згоди не лише самого заповідача, а й такого виконавця. Ця особливість викликала у науці існування думок про договірний характер призначення виконавця заповіту.

Так, О.Є. Кухарєв, наприклад, вбачає договірний характер відносин в разі призначення заповідачем виконавця заповіту, який дає згоду на таке призначення в момент посвідчення заповіту, а також у разі виконання заповіту особою, яка не входить до кола спадкоємців за заповітом і призначеною за ініціативою спадкоємців. Договір, що укладається в окреслених випадках, пропонується йменувати договором про виконання заповіту [101, с. 3; 102, с. 40-41]. Надалі О.Є.Кухарєв відносить договір про виконання заповіту до договору про надання послуг [101, с. 3], але не визначає його місце серед договорів цього типу, та підтримує позицію В.К. Дроннікова про те, що договір на виконання заповіту укладається на користь третьої особи, якою є спадкоємець за заповітом [101, с. 4]. Така позиція науковців викликає низку інших питань, відповіді на які б доцільно було б отримати, зокрема, стосовно моменту укладення цього договору (до складення заповіту, чи після його складення). Відтак, якщо погодитися з договірною природою призначення виконавця заповіту, то нотаріальне посвідчення цього факту повинне відбуватися за правилами посвідчення договорів, що вимагає дослідження питання необхідності та доцільності такого нотаріального посвідчення. Щодо ж наявності реальної нотаріальної практики укладення таких договорів, то принаймні, автор як практикуючий нотаріус у своїй практиці таких договорів не зустрічала.

Вважаючи позицію О.Є.Кухарєва небезспірною, Р.І. Таш’ян вказує на те, що наявність двох волевиявлень заповідача і виконавця заповіту ще не свідчить про те, що ці волевиявлення об’єднуються в один договір. Р.І.Таш’ян вказує на

те, що визнання договірної природи правовідносин з виконання заповіту створює деякі суперечності, адже, з одного боку, складення заповіту є одностороннім правочином, а з другого – призначення виконавця заповіту, що міститься в самому заповіті – елементом договору [150, с. 38].

П.2.4 глави 14 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає, що волевиявлення виконавця заповіту щодо покладання на нього обов'язку з виконання заповіту може бути зазначене у самому тексті заповіту, про що має свідчити особистий підпис виконавця заповіту, справжність якого засвідчується нотаріусом, про що зазначається у посвідчувальному написі, вчиненому на заповіті. Відтак, нотаріальне процесуальне законодавства передбачає посвідчення факту наявності згоди особи бути виконавцем заповіту вчиненням такої нотаріальної як засвідчення справжності підпису цієї особи.

Вважаємо, що з договірним характером призначення виконавця заповіту у такому випадку погодитися не можемо, а доказом цього можуть бути особливості нотаріальної процедури посвідчення такого заповіту.

Так, п.п.2.3, 2.4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає, що особа може бути призначена виконавцем заповіту лише за її письмовою згодою. Волевиявлення виконавця заповіту щодо покладання на нього обов'язку з виконання заповіту може бути зазначене у самому тексті заповіту, про що має свідчити особистий підпис виконавця заповіту, справжність якого засвідчується нотаріусом, про що зазначається у посвідчувальному написі, вчиненому на заповіті.

З цих положень Порядку вбачається, що фактично у нотаріальній практиці посвідчення заповіту з призначенням виконавця є багатоетапним нотаріальним провадженням, в якому поряд з власне посвідченням заповіту вчиняється також така нотаріальна дія як засвідчення справжності підпису особи. У зв'язку з цим, призначення виконавця заповіту у нотаріальній практиці не має характеру договору, а посвідчення заповіту та надання виконавцем згоди на призначення його виконавцем розглядається як два односторонніх правочини. Виходячи з

цього, у багатоетапному провадженні щодо посвідчення заповіту є два заявники, один з яких власне у провадженні з посвідчення заповіту (заповідач), а другий (виконавець заповіту) є заявником у провадженні з засвідчення справжності підпису.

Декілька заявників у нотаріальній справі може бути й при вчиненні інших односторонніх правочинів. Досить цікавими з теоретичної та практичної точки зору є можливість множинності осіб як на боці представника і особи, яку представляють, особливо при співпадінні інтересів. Йдеться про можливість видання довіреностей з одного і того ж предмету, наприклад представництва у суді, одночасно декільком представникам, у тому числі на підставі однієї довіреності. В останньому разі при нотаріальному посвідченні досягається економія витрат на посвідчення колективної довіреності. Ці проблеми досі не вирішувались в національному праві і є для нас новими. Вважаємо, що наразі вони можуть бути вирішені за аналогією із зобов'язаннями із множинністю осіб відповідно до ч.2 ст. 510 ЦК, згідно з якою у зобов'язанні на стороні боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб. Тож такий підхід має право на існування, але, на наш погляд, потребує свого самостійного вивчення.

Щодо видачі довіреності кількома особами, наприклад кредиторами банкрота, то слід переконатися у тому, що вони виражають декілька співпадаючих волевиявлень на передання здійснення їх прав як одне. Зі ст. 237 ЦК можна зробити висновок, що повноваження представнику може передавати лише одна особа. Проте, відповідно до ст. 58 Закону України «Про нотаріат» довіреності можуть складатися від імені однієї або кількох осіб, на ім'я однієї або декількох осіб. Отже положення нотаріального процесуального законодавства у цій частині є більш прогресивними і надають учасникам цивільних правовідносин більше можливостей (варіативності) для здійснення їх прав та виконання юридичних обов'язків. Однак, воно не виходить за межі ЦК і безпідставно не розширює коло учасників спільного представництва. З огляду на зазначене, можна було б правило ст. 58 Закону «Про нотаріат» реалізувати

також у ЦК, доповнивши ст. 244 ЦК частиною 4, аналогічною за змістом. Так на рівні ЦК можна було закріпити можливість видачі спільних довіреностей.

Видача довіреності одночасно кількома особами або на декілька осіб має свої переваги, зокрема: 1) слугує покращенню механізму здійснення цивільних прав; 2) є дешевшою для особи чи осіб, яка (які) видає (видають) довіреність; 3) надає змогу розділити професійно між собою функції представництва – в судовому представництві окремі процесуальні дії може здійснювати менш кваліфікований представник, а при вчиненні спеціальних дій діяв би більш кваліфікований представник; 4) представники можуть діяти узгоджено та координувати між собою дії, виробивши спільну позицію.

До недоліків спільної довіреності можна віднести: неможливість представництва одночасно у одній справі в різних місцях; можуть виникнути розбіжності в діях різних осіб; при оплатному представництві зростають витрати на кожного із співпредставників. Якщо видається декілька довіреностей з тотожними повноваженнями різним особам, особа яку представляють, несе ризик одночасного вчинення правочинів різними представниками та нерозумності деяких із учинених правочинів. Тоді виникає необхідність координувати дії співпредставників.

Виходячи з цього, при посвідченні довіреності, як і при посвідченні заповіту з призначенням виконавця, також може бути два чи декілька заявників.

Свідки. При вчиненні окремих нотаріальних дій, зокрема, й тих, що пов’язані з односторонніми правочинами, беруть участь такі суб’єкти нотаріальних процесуальних правовідносин як свідки.

В.В.Баранкова зазначає, що нотаріальне законодавство передбачає два види нотаріальних дій за участі свідків – посвідчення заповітів (п.158 Інструкції) і вчинення морських протестів (ст.95 Закону) [94, с. 98]. Поміж тим, на наш погляд, наданий В.В.Баранковою перелік, принаймні, є неповним.

Так, зокрема, ч. 2 ст.1250 ЦК, яка врегульовує питання оголошення секретного заповіту, передбачає, що нотаріус відкриває конверт, у якому зберігався заповіт, та оголошує його зміст у присутності двох свідків. Відтак,

участь свідків є обов'язковою і при вчиненні такої нотаріальної дії як оголошення заповіту. Крім того, участь свідків передбачена також при вжитті заходів щодо охорони спадкового майна (п.п.3.1 глави 9 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотарі часи України).

Поява у нотаріальному процесі свідків викликала певні питання щодо їх доцільності взагалі.

Необхідно погодитися з Е.Писарєвою, що при посвідченні або ж оголошенні заповіту так звані свідки фактично використовуються як поняті, які, наприклад, є суб'єктами процесуальних правовідносин у кримінальному та виконавчому процесах. Їх завдання не надати відомості, які мають значення для справи, а засвідчити у нотаріальних процесуальних документах ту нотаріальну процедуру, учасниками якої вони були, полегшення доведення дійсності заповіту [128, с. 110]. Аналізуючи це питання С.Я.Фурса зазначає, що нині не всі нотаріуси ще побачили у ст.1253 ЦК щодо посвідчення заповіту при свідках прогрес законодавця та реальну можливість захисту своєї репутації від безпідставних позовів та звинувачень. Деяким ця норма може здатися зайвим «ярмом» у роботі, хоча насправді – це «додаткова страховка», яка у більшості випадків може у подальшому й не знадобиться, але у разі настання «страхового випадку» нотаріус за її допомогою почуватиметься безпечніше [151, с. 188].

На наш погляд, поява свідків у нотаріальному процесі пов'язана з недосконалою процедурою фіксації нотаріального процесу, яку останнім часом пропонують вдосконалити окремі науковці [161, с.117-228; 168; 98, с. 282-384; 49]. Недосконала процедура фіксації нотаріального процесу, а фактично повна її відсутність, вимагає засобів страхування нотаріуса від подальших дій, спрямованих на оспорювання вчиненої ним нотаріальної дії. У зв'язку з цим, звичайно, доцільність присутності свідків при вчиненні нотаріальної дії не може заперечуватися.

Не можна також не звернути увагу на те, що присутність свідків у нотаріальному процесі свідчить також про певну недовіру до нотаріуса з боку законодавця, адже тепер для нотаріального посвідчення юридичного факту,

наприклад, недостатньо одного лише засвідчення його нотаріусом, необхідні ще й підтвердження цього так званими свідками у змісті нотаріального акту.

Так, наприклад, з огляду на важливість заповіту як одностороннього правочину ЦК цілком обґрунтовано містить посилене положення щодо захисту прав окремих осіб від, очевидно, недобросовісних дій нотаріуса. Згідно з абз.3 ч.2 ст.1248 ЦК передбачає, що якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбутися при свідках, причому у кількості не менше двох (ст.1253 ЦК). Відтак, присутність свідків розглядається законодавством також як засіб запобігання можливим зловживанням з боку нотаріуса.

Присутність свідків під час вчинення нотаріальної дії має окремі недоліки, причому інколи, на наш погляд, досить суттєві. Так, поряд зі звичайними незручностями, збільшенням різного роду фактичних дій при вчиненні нотаріальної дії, присутність свідків безпосередньо стосується питання забезпечення нотаріальної таємниці при вчиненні нотаріальної дії, яка, наприклад, при посвідченні заповіту відіграє вирішальне значення у зв’язку з наявністю в праві також таємниці заповіту. Через це цілком обґрунтовано у науковій літературі розглядається питання щодо кола тої інформації при вчиненні нотаріальної дії, до якої може бути допущений свідок [151, с. 189-190].

С.Я. Фурса цілком обґрунтовано вбачає необхідність присутності свідків при вчиненні окремих нотаріальних дій, зокрема, посвідченні окремих двосторонніх правочинів [151, с. 184]. Поміж тим, на наш погляд, усі проблеми, що викликають присутність свідків у нотаріальному процесі можна було б вирішити запровадженням процедури фіксації цих нотаріальних дій, зокрема, шляхом їх відеофіксації, яка однак, звичайно вимагає значного часу для її впровадження у практику.

А до того, звичайно, при з’ясуванні кола випадків, коли доцільним є присутність свідків у нотаріальному процесі, треба виходити з наведених передумов їх запровадження у процес: 1) вони повинні бути там, де потенційно

існує велика ймовірність оспорювання нотаріальної дії; та 2) там, де існує висока ймовірність зловживання з боку нотаріуса.

З огляду на те, що при посвідченні одностороннього правочину участь у провадженні, як правило, бере одна особа, участь свідків при їх посвідченні є в деяких випадках доцільним. Особливо це стосується заповіту, правові наслідки якого починають діяти вже після смерті особи, що його склала. Відтак, цілком доцільним є посвідчення за участі свідків заповітів, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, окремими посадовими особами (ч.7 ст.1252 ЦК) або ж посвідчення заповітів нотаріусами у випадках, коли заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт (ч.2 ст.1248 ЦК).

Певна неузгодженість щодо участі свідків існує у положеннях ЦК стосовно посвідчення заповітів нотаріусами та іншими особами.

Так, ч.2 ст. 1248 ЦК (стаття називається «Посвідчення заповіту нотаріусом») передбачає випадки посвідчення заповіту при свідках у випадку, якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт. Поміж тим, наприклад, ст.1251 ЦК («Посвідчення заповіту посадовою, службовою особою органу місцевого самоврядування») такого правила не передбачає. У зв’язку з цим, С.Я.Фурса зазначає, що у законодавстві не встановлено відповідних обмежень, але гарантії прав заповідача при посвідченні заповіту особами, зазначеними у ст.1251 ЦК, а також консулами або дипломатичними представниками мають обумовлювати вжиття аналогічних заходів – присутності свідків при посвідченні заповіту [114, с. 1018]. Відтак, звичайно, вбачається необхідність узгодження цих норм нотаріального процесуального законодавства, як і норми ст.1252 ЦК, яка передбачає посвідчення усіх заповітів окремими посадовими, службовими особами при свідках.

На відміну від ч.2 ст.1248 ЦК, п.6 глави 9 розділу І Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає, що якщо фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, має вади зору або з інших причин не має змоги самостійно прочитати документ, нотаріус уголос прочитує їй текст документа, про що на документі робиться відповідна відмітка. Відтак,

нотаріальне процесуальне законодавство не передбачає залучення свідків у інших випадках (крім заповітів), коли вчиняється нотаріальна дія за участі особи з вадами зору. Вважаємо, що правило Порядку щодо необхідності прочитання нотаріусом у голос сліпій людині документу є недостатнім при вчиненні інших нотаріальних дій. З огляду на сформульовані нами передумови запровадження свідків у нотаріальному процесі, на наш погляд, доцільно було б передбачити участь таких свідків у посвідченні будь-яких правочинів за участі осіб з вадами зору, особливо односторонніх, особливо, якщо сама особа на цьому наполягає. Зазначене правило убезпечить заявника від недобросовісних дій насамперед з боку нотаріуса.

Враховуючи наведене вважаємо, що Закон «Про нотаріат» повинен бути доповнений відповідним положенням, наприклад, ч.4 ст.45 Закону, яке можна було б викласти в такій редакції: «Якщо фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, має вади зору або з інших причин не має змоги самостійно прочитати документ, нотаріус уголос прочитує їй текст документа, про що на документі робиться відповідна відмітка. Вчинення такої нотаріальної дії відбувається за участі двох свідків».

Особи, які підписують односторонні правочини замість заявника, що має фізичні вади. Одним з суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин у справах, пов'язаних з одностороннім правочином, є особи які їх підписують, у зв'язку з наявністю у заявника фізичних вад. Їх участь врегульовуються Законом «Про нотаріат» та окремими положеннями ЦК. Аналіз цих норм вказує на певну суперечність у їх змісті.

Так, загальні положення щодо участі осіб, які підписують односторонні правочини замість заявника, що має фізичні вади, містяться у ч.3 ст. 45 Закону «Про нотаріат», відповідно до якої якщо фізична особа внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно підписати документ, то за її дорученням у її присутності та в присутності нотаріуса цей документ може підписати інша особа. Про причини, з яких фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не могла підписати документ, зазначається у посвідчувальному

написі. Правочин за особу, яка не може підписати його, не може підписувати особа, на користь або за участю якої його посвідчено. На практиці при складанні одного із заповітів виявилось, що заповідач не вміє ні писати, ні читати. В тексті цього заповіту було вказано, що К. М.Ф. заповідає все майно К.Н.С. Але оскільки К.М.Ф. не міг прочитати та підписати заповіт, на його прохання та в його присутності текст заповіту підписав П.А.С., в присутності нотаріуса та двох свідків, які за твердженням заповідача не є спадкоємцями за заповітом, членами сім'ї та близькими родичами спадкоємців за заповітом. Потім відповідно до встановлених правил заповіт був зачитаний зазначеними свідками та підписаний ними [205].

Однак, наприклад, ч.2 ст.1247 ЦК передбачає, що заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до частини четвертої статті 207 цього Кодексу. При цьому, ч.4 ст.207 ЦК передбачає, що якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину у її присутності підписує інша особа. Підпис іншої особи на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє.

Відтак, вбачається, що Закон «Про нотаріат», наприклад, у випадку посвідчення заповіту не вимагає засвідчувати справжність підпису тієї особи, яка підписує заповіт за особу з фізичними вадами, а ЦК вимагає цього. В таких випадках Закон «Про нотаріат» жодним чином не вимагає вчинення у таких випадках багатоетапного нотаріального провадження, натомість ЦК, навпаки, вимагає вчинення такого провадження, з огляду на те, що поряд з посвідченням заповіту як нотаріального провадження необхідним є також вчинення такої нотаріальної дії як засвідчення справжності підпису.

Зазначене нами свідчить про існування ще однієї колізії між нормами ЦК як акту матеріального законодавства, та нормами Закону «Про нотаріат» як

акту процесуального законодавства, про випадки якої вже зазначалося вище. З огляду на те, що норма ст.207 ЦК за своїм змістом є нотаріально-процесуальною нормою, вважаємо, що вона повинна бути вилучена з ЦК, та, можливо, поміщена до Закону «Про нотаріат» з урахуванням вже існуючої редакції ст.45 Закону.

2.4. Засоби доказування у нотаріальних справах, пов'язаних з односторонніми правочинами.

Письмові докази. Письмові докази у провадженнях, в яких виникають питання правового регулювання односторонніх правочинів, як і у інших нотаріальних провадженнях, є основним засобом доказування. Як зазначає С.Я.Фурса, письмовими доказами у нотаріальному процесі є документи та інші матеріали, які містять закріплені за допомогою відповідних знаків відомості, зміст яких підтверджує або спростовує обставини, що підлягають доказуванню при вчиненні нотаріальної дії [151, с. 246]. Письмові докази є надзвичайно важливим засобом доказування у нотаріальному процесі, причому настільки важливими, що деякі науковців взагалі розглядають їх чи не єдиними можливими допустимими засобами доказування у нотаріальному процесі [54, с. 10].

Відтак, письмовими доказами у нотаріальних провадженнях, пов'язаних з односторонніми правочинами, як правило, є документи. Законодавство про нотаріат та нотаріальна практика висувають суттєві вимоги до оформлення документів, які можуть використовуватися у нотаріальному процесі [145, с. 111-112]. Досить часто вони викладаються на спеціальних бланках, а форма та їх зміст закріплені законодавством. Законодавство містить також і істотні вимоги щодо перевірки справжності документів [162, с. 39].

Поряд з традиційними для кожного нотаріального провадження документами, як то, наприклад, документів, що встановлюють особу заявника, таким документом може бути власне й односторонній правочин.

Загалом зміст односторонніх правочинів як доказів залежить від самого правочину, їх правового характеру. Досить часто вимоги до змісту односторонніх правочинів визначаються положеннями нотаріально-процесуального законодавства.

Так, згідно з п.2 глави 3 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України заповіт має бути складений так, щоб розпорядження

заповідача не викликало незрозумілостей чи суперечок після відкриття спадщини. За заповітом майно може бути заповідане тільки у власність. Заповідач може покласти на спадкоємця, до якого переходить, зокрема, житловий будинок, квартира або інше рухоме чи нерухоме майно, зобов'язання надати іншій особі право користування цим майном або певною його частиною. Заповідач може обумовити виникнення права на спадщину в особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо). При цьому також до заповіту може бути включено розпорядження немайнового характеру (наприклад, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання заповідача, бажання призначити опіку над неповнолітнім, виконання дій, спрямованих на здійснення певної суспільно корисної мети тощо). Умова, визначена у заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства.

Поряд з тим, заповіт не може містити розпоряджень, які суперечать чинному законодавству. Наприклад, не можна посвідчувати заповіт, за яким майно передається в користування спадкоємцеві, оскільки майно заповідають лише у власність. Не можуть бути висунуті умови щодо подальшого розпорядження успадкованим майном, як-от: продаж майна та передача виручених сум іншим особам, заборона відчуження успадкованого майна протягом певного строку тощо, оскільки це обмежує право власності спадкоємця на успадковане майно [204].

Слід відмітити, що деякі нотаріуси при формулюванні волевиявлення заповідача зазначають певні дані щодо майна, яке заповідається, або спадкоємця за заповітом, які з моменту посвідчення заповіту та до часу відкриття спадщини можуть змінитися, що унеможливить оформлення спадкових прав за заповітом. Часто у текстах заповітів зазначаються специфічні особливості об’єктів, що заповідаються (житлова та загальна площа, реквізити правовстановлювальних документів, цільове призначення земельної ділянки). Слід враховувати, що ці дані до часу відкриття спадщини можуть змінитися і

при оформленні спадкових прав неможливо буде ідентифікувати заповідане майно, що призведе до відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом [200].

У довіреності як односторонньому правочині мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити представнику. Дії, які належить вчинити представнику, мають бути правомірними, конкретними та здійсненними. У довіреності на укладання договору дарування, наприклад, обов'язково зазначаються прізвище, ім’я, по батькові або повне найменування обдаровуваного. У разі невиконання такої умови довіреність є нікчемною. У тексті довіреності мають бути зазначені місце і дата її складання (підписання), прізвища, імена, по батькові (повне найменування для юридичної особи), місце проживання (місцезнаходження – для юридичної особи) представника і особи, яку представляють, а в необхідних випадках і посади, які вони займають. У довіреностях, що видаються на вчинення правочинів щодо розпорядження майном, також зазначається реєстраційний номер облікової картки платника податків довірителя (податковий номер). У довіреностях, виданих на ім’я адвокатів, можуть зазначатися їх статус та членство в адвокатському об’єднанні (якщо адвокат є членом адвокатського об'єднання) (п.2 глави 4 Розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

У деяких нотаріальних провадженнях, на наш погляд, правова наука та нотаріальна практика не завжди правильно визначає коло тих письмових доказів, які необхідно надати нотаріусу для вчинення нотаріальної дії.

Так, наприклад, як зазначає Н.В.Лисенко, на підставі частини 1 статті 1243 ЦК подружжя може спільно скласти заповіт лише щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Тобто нотаріус зобов’язаний перевірити факт того, що майно, яке є предметом спільного заповіту, дійсно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, незважаючи на те, що згідно з частиною 3 статті 56 Закону України «Про нотаріат» та підпункту 1.5 пункту 1 Глави 3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України при посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які

підтверджують його право на майно, що заповідається. Враховуючи вищевикладене можна дійти висновку, що в даній ситуації нотаріус може скористатися правом витребування документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії, передбаченим статтею 46 Закону України «Про нотаріат», і витребувати у заповідачів правовстановлювальні документи на майно, що є предметом заповіту подружжя [105, с. 241].

Загалом, необхідно вказати, що нотаріальна практика виходить з необхідності витребування документів, що підтверджують належність подружжя майна на праві власності, при посвідченні заповіту подружжя.

Так, наприклад, п.1.5 розділу ІІІ Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2011 №3306/5 [30], передбачає, що при посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається, крім випадків посвідчення заповіту подружжя. У разі посвідчення такого заповіту посадова особа органу місцевого самоврядування зобов'язана перевірити належність заповідачам майна на праві спільної сумісної власності. Копія документа долучається до примірника заповіту.

У Методичних рекомендаціях з питань нотаріального посвідчення заповітів, затверджених рішенням Методичної ради з питань нотаріату при Головному управлінні юстиції у Київській області (протокол №2 від 01.03.2012) зроблено менш категоричний висновок щодо цього. Відзначається, що чинним цивільним законодавством України та законодавством України про нотаріат не передбачено необхідності витребовування нотаріусом під час посвідчення заповітів документів, що підтверджують належність майна спадкодавцеві. Однак, при посвідченні заповітів подружжя з метою перевірки факту, що заповідане майно є спільною сумісною власністю подружжя та для запобігання виникненню непорозумінь, судових спорів чи неможливості реалізації в майбутньому заповіту подружжя, нотаріусам доцільно оглядати

правовстановлювальний документ на майно та конкретизовувати в тексті заповіту подружжя майно, що заповідається [204].

На наш погляд, будь-якої необхідності надання документів, які підтверджують належність подружжю майна на праві власності, не потрібно. Зазначене взагалі не вбачається з норм а ні Закону «Про нотаріат», а ні з СК. При цьому, витребування таких документів не є обґрунтованим, оскільки прямо суперечить ч.3 ст.56 Закону «Про нотаріат». Ставши на позицію необхідності витребування такого майна, треба бути визнати, що подружжя може скласти заповіт лише щодо того майна, яке належить подружжю на праві спільної власності на момент посвідчення заповіту, а це суперечить уже багатьом загальним положенням щодо заповіту та спадкування загалом.

Враховуючи наведене, вважаємо, що п.1.5 розділу ІІІ Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2011 №3306/5 [30] підлягає зміні. З нього повинні бути виключені ті положення, які передбачають необхідність перевірки посадовою особою органу місцевого самоврядування належності заповідачам майна на праві спільної сумісної власності при посвідченні заповіту подружжя.

Ще одним засобом доказування у нотаріальному процесі ***є пояснення заявників, заінтересованих осіб та їх представників***, під якими в науці нотаріального процесу розуміється такий засіб доказування, джерелом відомостей в якому є заінтересована у вчиненні нотаріальної дії особа, та інформація, що має значення для справи, надається цією особою в усній або письмовій формі [48, с. 50].

Не заперечуючи загалом існування такого засобу доказування як пояснення заявників, заінтересованих осіб та їх представників, хочемо висловити окремі роздуми щодо їх особливостей, викликаних правовими особливостями односторонніх правочинів.

Так, на думку Є.І.Білозерської, такий засіб доказування може використовуватися для підтвердження фактів виконання особами, які

звернулися до нотаріуса, окремих вимог законодавства щодо повідомлення одне одної про визначені законодавством обставини. Як приклад, цей науковець наводить ч.2 ст.769 ЦК, відповідно до якої при укладенні договору найму наймодавець зобов'язаний повідомити наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається в найм. Відтак, на її думку, нотаріус при посвідченні договору найму повинен переконатися в тому, що наймодавець виконав визначений ст.769 ЦК обов'язок. Зазначене здійснюється саме за допомогою надання наймодавцем пояснень або ж щодо наявності прав третіх осіб на майно, що передається в оренду, або ж щодо відсутності таких прав третіх осіб. Ці пояснення, як правило, фіксуються у тексті самого договору оренди [48, с. 47]. З таким твердженням погодитися не можна.

На наш погляд, сутність пояснень заявників, заінтересованих осіб та їх представників як засобу доказування полягає у спрямованості на забезпечення доказовою інформацією, яка надається цими особами у усній чи письмовій формі, нотаріуса, а не будь-якого іншого учасника нотаріальних процесуальних правовідносин. Саме за наявності таких передумов інформація, що має значення для справи, набуватиме характеру змісту доказу, вираженому у засобі доказування.

Поміж тим, зі змісту ст.769 ЦК вбачається, що повідомлення наймодавцем наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається в найм, є одностороннім правочином, і спрямований він на забезпечення інформацією не нотаріуса, а наймача. Відтак, інформація, надана наймодавцем наймачу, не матиме характеру пояснень заявників, заінтересованих осіб та їх представників, а таким може бути лише повідомлення наймача, спрямоване до нотаріуса, про отримання цим наймачем від наймодавця інформації щодо всіх прав третіх осіб на річ, що передається в найм.

З урахуванням наведеного вважаємо, що запропоноване у науці нотаріального процесу визначення поняття пояснень заявників, заінтересованих осіб та їх представників, як засобу доказування потребує уточнення на предмет спрямованості цих пояснень на забезпечення доказовою інформацією саме

нотаріуса. У зв’язку з цим, поясненнями заявників, заінтересованих осіб та їх представників у нотаріальному процесі є такий засіб доказування, джерелом відомостей в якому є заінтересована у вчиненні нотаріальної дії особа, та інформація, що має значення для справи, надається цією особою в усній або письмовій формі та спрямована на забезпечення доказовою інформацією нотаріуса.

Як уже зазначалося, повідомлення наймодавцем наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається в найм, є одностороннім правочином, а його форма законодавством не визначена. Відтак, таке повідомлення може бути вчинене як в усній, так і письмовій формі. Необхідно погодитися з Є.І.Білозерською, що це повідомлення можна зафіксувати у тексті самого договору оренди як одну з його умов [48, с. 47]. Таке оформлення повідомлення усуне для нотаріуса необхідність додаткового оформлення його у вигляді письмової заяви.

Досить важливе значення, на наш погляд, можуть мати пояснення заявників чи їх заінтересованих осіб при посвідченні довіреностей на право управління автомобілем як одностороннього правочину.

Загальновідомо, що досить часто нотаріусами посвідчуються довіреності, які насправді приховують вчинення сторонами правочину купівлі-продажу автомобіля. Зазначене робиться з метою уникнення сплати обов’язкових платежів, зокрема, податків, або ж платежів, пов’язаних з переоформленням транспортного засобу на нового власника. Аналіз судової практики свідчить, що спори, які виникають у зв’язку з недійсністю таких довіреностей, є досить чисельними.

Запобігти посвідченню таких довіреностей, на наш погляд, можна саме отриманням нотаріусом більш детальних пояснень довірителя щодо мети надання такої довіреності та його відносин з повіреним. Такі пояснення будуть засобом доказування, що підтверджуватимуть визначений ст.44 Закону «Про нотаріат» факт дійсності наміру довірителя. При цьому, звичайно, що якщо нотаріуси, які посвідчують ці довіреності, або ж знають, або ж здогадуються

про те, що вони посвідчують удаваний правочин (особливо якщо робоче місце цього нотаріуса знаходиться недалеко від автобазару) і вчиняють нотаріальну дію, то мову тут можна також вести щодо зловживань нотаріуса.

Речові докази. У провадженнях, в яких виникають питання правового регулювання односторонніх правочинів, для встановлення окремих обставин справи використовуються також речові докази як речі, які містять у собі інформацію про певні юридичні обставини, що фіксуються нотаріусом при вчиненні нотаріального провадження [151, с. 268].

Не дивлячись на те, що питання існування речових доказів у нотаріальному процесі є спірним, на наш погляд, потрібно погодитися з їх тим, що вони все ж існують. Підтвердженням цьому є окремі нотаріальні провадження, пов’язані з односторонніми правочинами.

Так, речовий доказ, на наш погляд, безспірно може існувати при вчиненні такого нотаріального провадження як прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів. Необхідно погодитися з С.Я.Фурсою, що в цьому випадку саме гроші свідчитимуть про належне виконання нотаріусом своїх повноважень, отже вони виступатимуть доказом належного виконання зобов’язання [151, с. 264].

Однак, не дивлячись на можливість існування у зазначеному випадку речового доказу, на сьогодні його використання у нотаріальному процесі є дуже обмеженим, причому не тільки через непоширеність цієї нотаріальної дії. Відтак, вважаємо за необхідно уточнити особливості грошей як речового доказу при вчиненні нотаріусом цього нотаріального провадження.

Так, грошові кошти можуть бути як готівкові, так і безготівкові. Виходячи з визначення речових доказів у нотаріальному процесі, наведеному вище, необхідно визначити речовим доказом у цьому провадженні виключно готівкові грошові кошти. Безготівкові грошові кошти не мають свого зовнішнього прояву як речі, існують лише у вигляді електронної інформації, а тому є радше електронним, а не речовим доказом.

Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає способи внесення грошових сум у депозит нотаріуса. Згідно з п.2.1 глави 21 розділу ІІ Порядку унесення особою грошових сум у депозит нотаріуса проводиться будь-яким шляхом внесення переказу готівки через банки або безготівковим перерахуванням сум з рахунку особи на окремий поточний рахунок приватного нотаріуса тощо. Для зберігання грошових сум, прийнятих у депозит державними нотаріальними конторами, в органах державного казначейства відкриваються відповідні рахунки для обліку депозитних сум. На наш погляд, отримання нотаріусом грошових коштів на депозитний рахунок є можливим шляхом перерахування боржником цих коштів одразу ж на рахунок нотаріуса через установи банку, або ж безпосереднє отримання нотаріусом готівкових грошових коштів з наступним їх зарахуванням на депозитний рахунок. У зв'язку з цим, грошові кошти як речовий доказ у провадженні з внесення в депозит грошових сум існуватимуть лише у другому випадку, причому впродовж досить короткого моменту до внесення їх нотаріусом на депозитний рахунок.

Електронні докази. В нотаріальному процесі виокремлюється також такий самостійний вид засобів доказування як електронні докази. На думку С.Я.Фурси, електронними доказами у нотаріальному процесі є відомості про факти, які мають значення для вчинення нотаріальної дії та виконані у електронно-цифровій формі [151, с. 255]. Є.І.Білозерська визначає електронні докази у нотаріальному процесі як відомості про факти, які мають значення для вчинення нотаріальної дії та виконані у електронно-цифровій формі, що безпосередньо сприймається нотаріусом [48, с. 74]. Не вдаючись у більш детальний аналіз сутності цих доказів, зазначимо, що погоджуємося з виокремленням цього засобу доказування.

У науці нотаріального процесу також зазначається, що застосування електронних доказів у нотаріальному процесі може виникнути у двох випадках: у разі використання нотаріусом при вчиненні нотаріальної дії електронного документа, а також у разі використання ним баз даних Єдиних та Державних

реєстрів [48, с. 75], яких в Україні є досить велика кількість [77, с. 5-6]. Так, для встановлення обставин справи нотаріуси використовують дані як діючих, так і не діючих на сьогодні Державного реєстру правочинів [22], Державного реєстру обтяжень рухомого майна [24], Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна [25], Єдиного реєстру довіреностей [26], Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів [27], Єдиного реєстру іпотек [23], Спадкового реєстру [28], реєстру спеціальних бланків документів інформаційної системи Міністерства юстиції України [29], Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [12] та деяких інших.

Необхідно погодитися з Є.І.Білозерською, що сам по собі електронний документообіг є досить зручним на практиці. З розвитком інформаційних технологій електронний документ здобуде значного поширення у практиці, чому може сприяти, зокрема, й нотаріат. Більш ймовірно, що з часом, наприклад, правочини будуть укладатися, як правило, у вигляді електронних документів, що забезпечуватиме не лише оперативність та зручність, а й буде значно дешевшим [48, с. 75]. Використання електронного документа передбачає й законодавством.

Так, зокрема, ч.3 ст.207 ЦК передбачає можливість підписання правочину за допомогою електронно-числового підпису. Частина 4 ст.8 Закону «Про електронні документи та електронний документообіг» [13] передбачає навіть можливість нотаріального посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа (електронних документів).

На наш погляд, існує доцільність у вчиненні окремих односторонніх правочинів у вигляді електронних документів, які б посвідчувалися нотаріусом. Такими правочинами, зокрема, можуть бути різного роду згоди особи, відмови, навіть видача особою довіреності. Особливо доцільним було б використання електронного документа та електронних засобів зв'язку при вчиненні таких правочинів як повідомлення однією особою іншої, наприклад, про відчуження частки у майні, що належать цим особам на праві спільної власності. Такі повідомлення можна було б передавати засобами електронного зв'язку при

вчиненні нотаріусом такого нотаріального провадження як передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам.

Щодо використання електронних реєстрів, то, зокрема, на сьогодні нотаріуси мають безпосередній доступ до даних Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Спадкового реєстру, Державного реєстру обтяжень рухомого майна, Єдиного реєстру довіреностей, Реєстру спеціальних бланків документів інформаційної системи Міністерства юстиції України. Відтак, наприклад, при посвідченні таких односторонніх правочинів як заповіти чи довіреності, нотаріус безпосередньо вносить інформацію відповідно до Спадкового реєстру чи Єдиного реєстру довіреностей.

На думку В.Кара, Міністерству юстиції України необхідно на базі нинішнього Реєстру доручень, посвідчених у нотаріальному порядку, запровадити Реєстр односторонніх правочинів, крім заповітів та заяв про прийняття та відмову від спадщини. В цьому Реєстрі повинні реєструватися усі односторонні правочини, в тому числі зміни до них та відмови від них (скасування). Запровадження Реєстру надасть можливість перевірки дійсності правочину на момент вчинення будь-яких дій особою, яка вчинила цей односторонній правочин, та відомостей чи не вносилися зміни до цього правочину, або чи не відмінений він взагалі. Також запровадження такого Реєстру надасть можливість скасування одностороннього правочину та його нотаріального посвідчення і іншим нотаріусом, відмінним від нотаріуса, який посвідчив правочин. Таким чином, запровадження Реєстру унеможливить випадки зловживання особами, які вчинили односторонні правочини, та захистить права та інтереси фізичних та юридичних осіб [93].

Поміж тим, на думку Є.І.Білозерської, при доцільності існування сучасних реєстрів та необхідності запровадження нових необхідно виходити з того, що існування реєстрів має крім позитивних й низку негативних наслідків. Зокрема, користування різного роду реєстрами значно збільшує вартість нотаріальних послуг, необхідність отримання інформації з реєстру, або ж внесення змін до нього значно збільшують фізичне навантаження на нотаріуса при вчиненні

нотаріальної дії, вимагають від нього здійснення все більшої кількості фактичних дій, які вчиняються або ж самим нотаріусом, або його помічником. Це знову ж таки непрямо призводить до збільшення вартості нотаріальних послуг [48, с. 78-79].

Погоджуємося з думкою В.Кари, що існує проблема з доведенням до окремих заінтересованих осіб відомостей щодо скасуванням одностороннього правочину, через що, звичайно, відповідний реєстр був би корисним та вирішував би цю проблему. Поміж тим, не можемо не погодитися також і з доводами щодо наявності негативних наслідків запровадження різного роду електронних реєстрів, висловлених Є.І.Білозерською.

На наш погляд, запровадження будь-якого електронного реєстру, формування нової бази електронних даних є доцільними лише у разі, якщо кількість запитів щодо необхідної інформації до них буде не одноразовою, а значною, чи вони одночасно будуть виконувати декілька функцій. Щодо найбільш важливих односторонніх правочинів існує Спадковий реєстр, Єдиний реєстр довіреностей. Використання нотаріально засвідчених згод чи іншого роду односторонніх правочинів у правовій практиці фактично є разовим, наприклад, сама заява, якою підтверджується надання такої згоди, залишається у нотаріальній справі щодо того правочину, для вчинення якого вона була надана. Відтак, звернення до такого реєстру односторонніх правочинів за перевіркою їх дійсності також будуть разові. Потім ці дані фактично не потрібні.

Крім того, щоб перевірити інформацію щодо такого правочину, дійсності такого правочину на момент вчинення тієї чи іншої юридичної дії, треба мати доступ до запропонованого реєстру. Такий доступ фактично матимуть лише нотаріуси, а тому лише вони зможуть реалізувати положення щодо перевірки такого правочину. Щодо тих односторонніх правочинів (згод), які реалізовуватимуться поза межами нотаріату, для особи, яка потребуватиме такої перевірки, виникатимуть проблеми з доступом до такого реєстру. Відтак,

такого роду реєстр не вирішуватиме всіх проблем, а негативні наслідки його запровадження, перераховані вище, існуватимуть.

Вважаємо, що ті проблеми практики, які можуть виникнути, можна вирішити іншими шляхами.

Так, наприклад, можна було б встановити строк дійсності цієї згоди. Як зазначає, зокрема, Я.П.Панталієнко, необхідно законодавчо закріпити строк дії заяви на згоду відчуження іншим з подружжя майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності. Таким строком може бути на вибір зацікавлених осіб, наприклад, один рік [123, с. 192]. Зазначена пропозиція є цілком обґрунтованою та такою, що може бути запроваджена у практиці. Також шляхом вирішення проблеми може бути надіслання запиту до нотаріуса щодо дійсності того правочину, який був ним посвідчений. Зазначений запит можна було б надсилати засобами електронного зв'язку, а з широким запровадження електронного цифрового підпису надіслання такого запиту та отримання відповіді на нього не складатиме значних труднощів у практиці.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

1. Надання вчиненим одностороннім правочинам юридичної сили у нотаріальному процесі, як правило, здійснюється за правилами такої нотаріальної дії як посвідчення правочинів.

2. В нотаріальній практиці та науці нотаріального процесу існує дискусія щодо правильного визначення нотаріусами нотаріальної дії при наданні юридичної сили окремим одностороннім правочинам. Цю проблему можна порівняти з неправильно визначеним видом провадження у цивільному процесі, коли справа позовного провадження помилково (необґрунтовано) розглядається судом у порядку окремого або ж наказного проваджень, чи навпаки.

3. При засвідчені справжності підпису перевірка нотаріусом додержання вимог ст.203 ЦК щодо волевиявлення учасника правочину не здійснюється. Відтак, нотаріус, засвідчуючи справжність підпису на різного роду згодах чи відмовах, не посвідчує вільність волевиявлення в них, відповідність їх внутрішній волі особі, що суперечить вимогам ст.ст.203 та 209 ЦК.

4. З огляду на те, що прийняття в депозит грошових сум або цінних паперів є самостійним нотаріальним провадженням з надання юридичної сили односторонньому правочину на вчинення цієї нотаріальної дії поряд з правилами, що врегульовують вчинення цього провадження, необхідно було б поширити також положення щодо посвідчення правочинів.

5. Передача нотаріусом заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам є нотаріальним провадженням з надання юридичної сили односторонньому правочину. При вчиненні цього нотаріального провадження вбачається окрема недосконаліть положень підзаконних нотаріально-процесуальних актів щодо форми односторонніх правочинів.

6. Існуюче право особи на відмову від вчиненого нею одностороннього правочину породжує для нотаріальної практики суттєву проблему того, як запобігти вчиненню особою, на права якої впливає цей правочин, юридичних дій у випадку скасування одностороннього правочину.

7. Істотною проблемою, яка існує у теорії та практиці – це питання джерел нотаріального процесу, узгодження тих загальних положень нотаріального процесу, які містить Закон «Про нотаріат», та тих положень, які містяться у актах матеріального законодавства, а також загалом узгодження норм нотаріального процесуального законодавства між собою.

8. Доцільним є позбавлення посадових осіб органів місцевого самоврядування повноважень на посвідчення заповітів.

9. Неможливість консульської установи вчиняти провадження з передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам фактично призводить до неможливості належним чином вчиняти й таке провадження як посвідчення правочинів про відчуження частки в праві власності на спільне майно.

10. Поясненнями заявників, заінтересованих осіб та їх представників у нотаріальному процесі є такий засіб доказування, джерелом відомостей в якому є заінтересована у вчиненні нотаріальної дії особа, та інформація, що має значення для справи, надається цією особою в усній або письмовій формі та спрямована на забезпечення доказовою інформацією нотаріуса.

11. Запровадження будь-якого електронного реєстру, формування нової бази електронних даних є доцільними лише у разі, якщо кількість запитів щодо необхідної інформації до них буде не одноразовою, а значною, чи вони одночасно будуть виконувати декілька функцій. Через це створення Реєстру односторонніх правочинів, крім заповітів та заяв про прийняття та відмову від спадщини, є недоцільним, воно не вирішуватиме всіх проблем, а негативні наслідки його запровадження будуть існувати.

РОЗДІЛ 3. ОДНОСТОРОННІ ПРАВОЧИНИ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

3.1. Відкриття провадження у цивільних справах, пов’язаних з односторонніми правочинами.

У судовій практиці спори, в яких виникають питання правового регулювання односторонніх правочинів, є досить поширеними. Проблематика односторонніх правочинів виникає навіть у тих спорах, предмет яких безпосередньо не пов'язаний з односторонніми правочинами. При цьому, судова практика підходить до визначення одностороннього правочину досить широко.

Так, як зазначається в узагальненні судової практики, проведеної Верховним Судом України, «у судовій практиці виникають проблеми із розумінням та визначенням односторонніх правочинів. Вважаємо, що до них можна віднести: видачу та скасування довіреності; прийняття чи збереження зробленої речі; повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності; пропозицію про продаж майна; публічну обіцянку винагороди за віднайдення загубленої речі; складення, зміну та скасування заповіту; прийняття спадщини і відмову від неї тощо» [209]. Доповнимо, що судова практика розглядає також як односторонні правочини дії з односторонньої зміни зобов’язання (договору), зарахування зустрічних однорідних вимог, надання різного роду згод на вчинення юридично значимих дій тощо.

З огляду на те, що статистичні узагальнення окремо щодо усіх справ, пов’язаних з односторонніми правочинами, не ведуться, поширеність таких справ у практиці можна проаналізувати лише опосередковано, щодо тих чи інших категорій таких справ.

Так, у вже наведеному вище узагальненні практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними вказується на те, що «…значно меншу кількість у структурі всіх справ про визнання правочинів

недійсними становлять справи про визнання недійсними односторонніх правочинів. Загалом у 2007 р. розглянуто 759 таких справ, або 5,4 % від загальної кількості розглянутих справ про визнання правочинів недійсними. У справах цієї категорії було ухвалено 539 рішень, зокрема із задоволенням позовних вимог – 318 рішень, або 59 % від кількості ухвалених рішень. У цій категорії переважну більшість – 644, або 84,8 % від розглянутих справ про визнання недійсними односторонніх правочинів – становлять справи про визнання недійсними заповітів. Було ухвалено 441 рішення, зокрема 263 про задоволення позовних вимог, тобто 59,6 % від кількості ухвалених рішень» [209].

Відтак, аналіз судової статистики, а також опублікованої судової практики свідчить про те, що питання, пов’язані з правовим регулюванням односторонніх правочинів, найбільше виникають у справах із спадкових правовідносин. Такими спорами є, насамперед, справи щодо визнання заповітів недійними, трапляються також спори про визнання їх дійсними. Досить поширеними є також справи про надання спадкоємцю додаткового строку на прийняття спадщини. Крім того, питання односторонніх правочинів, на наш погляд, виникають також при вчиненні будь-яких інших справ, в яких сторонами на реалізацію належних їм процесуальних прав вчиняються дії, які за своєю суттю є односторонніми правочинами.

Судові справи, пов’язані з односторонніми правочинами, вирішуються у судах за правилами різних видів судочинств – цивільного, господарського чи адміністративного, врегульованих відповідно ЦПК [10], ГПК [9] та КАС [8]. Поміж тим, господарські та адміністративні справи не є предметом нашого дослідження.

Загалом у переважній більшості випадків цивільні справи, що виникають з односторонніх правочинів, розглядаються судами у позовному провадженні. Такий вид провадження обумовлюється існуванням між сторонами спору про право, який й складає суть позовного провадженні та визначає його [196, с. 29-30]. За відсутності такого спору, як правило, доцільності звертатися до суду

немає. Зазначене можна проілюструвати навіть змістом ч.ч.2, 3 ст.1272 ЦК, відповідно до яких за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Відтак, очевидним є те, що у випадку відсутності спору у цих випадках відносини врегульовуються спадкоємцями самостійно, за наявності такого спору – судом. Аналогічним є випадок і з тлумаченням заповіту, передбачений ст.1256 ЦК.

Поміж тим, в порядку окремого провадження можуть розглядатися справи, в яких виникають питання односторонніх правочинів, зокрема, такі як встановлення фактів, що мають юридичне значення, справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність, визнання спадщини відумерлою тощо.

Відкриття провадження у цивільних справах позовного провадження пов’язане з наявністю у особи права на пред’явлення позову у справах, пов’язаних із односторонніми правочинами, та його належною реалізацією, що в свою чергу залежать від певних обставин, які називаються у науці цивільного процесу передумовами права на пред’явлення позову та умовами його належної реалізації. Перелік передумов права на пред’явлення позову у цій категорії справ, як і у інших справах, наводять ч. 2 ст. 122 ЦПК, а умови належної реалізації цього права – ст.ст. 119, 120, 121 ЦПК.

Пункт 1 ч.2 ст.122 ЦПК, відповідно до якого суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, містить фактично декілька передумов. Так, наприклад, Є.Г. Пушкар в такому положенні законодавства фактично вбачав чотири передумови – правовий характер вимоги, правоздатність, підвідомчість, заінтересованість [135, с. 30]. В.І.Тертишніков такими вбачає правоздатність особи, яка звертається з вимогою про судовий захист, її юридична

заінтересованість в даній справі, належність її вимоги до цивільної юрисдикції загальних судів, відсутність заборони закону щодо захисту цієї вимоги, та те, що ця вимога не належить до числа байдужих для права [152, с.158]. Не вдаючись до дискусії з цього питання (а воно є надзвичайно дискусійним в науці цивільного процесу ще з радянських часів [120, с. 175-233]) вкажемо лише на те, що вбачаємо у ньому чотири передумови: правовий характер вимоги, правоздатність позивача та відповідача, підвідомчість, юридична заінтересованість особи, яка звертається до суду. Крім того, передумовами права на позов є також: відсутність рішення суду, що набрало законної сили, ухваленого у справі по спору між тими ж самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, чи ухвали суду про прийняття відмови позивача від позову або про затвердження мирової угоди, а також відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (пункти 2, 3 ч. 2 ст. 122 ЦПК України); відсутність рішення третейського суду, прийнятого у межах його компетенції щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи у тому самому третейському суді виявився неможливим (п. 4 ч. 2 ст. 122 ЦПК України); відсутність смерті фізичної особи, а також припинення юридичної особи, які є однією зі сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва (п. 5 ч. 2 ст. 122 ЦПК). Усі зазначені передумови неодноразово досліджувалися у науці цивільного процесу та загалом не мають своєї суттєвої специфіки у справах, пов’язаних з односторонніми правочинами. На наш погляд, певну необхідність потребує лише дослідження питання щодо правового характеру вимоги як передумови права на пред’явлення позову.

Необхідно погодитися з О.С.Снідевичем, що правовий характер вимоги – це передумова права на пред’явлення позову, сутність якої полягає в тому, що особа має право на звернення до суду лише за захистом прав (примусовим

здійсненням обов'язків), існування яких абстрактно передбачено матеріальним законодавством, у спосіб, передбачений законом. З'ясування питання про те, чи є правовою вимога особи, як правило, не потребує з'ясування фактичних обставин конкретної справи, стосується лише знання чинного матеріального закону, а тому можливе вже на стадії відкриття провадження у цивільній справі [146]. Крім того, як правильно зазначають також В.І. Тертишнік та А.В. Шкварок, заперечення цієї передумови суперечить також принципу процесуальної економії [152, с. 158; 194, с. 117]. Більш того, прийняття таких вимог до розгляду судом суперечить й змісту ст. 15 ЦПК України, яка відносить до суду лише правові спори, правові вимоги [152, с.158].

У науці та судовій практиці існує дискусія щодо можливості визнання заповіту дійсним у разі, якщо відбулося недодержання вимог законодавства щодо його форми та нотаріального посвідчення при його укладенні. Не дивлячись на те, що автори цієї дискусії не пов'язують її з питанням передумов права на пред'явлення позову, на наш погляд, фактично ця дискусія зводиться до вирішення цього питання.

Так, наприклад, як зазначає Ю.О.Заїка, заповіт з порушенням нотаріальної форми є нікчемним. Але, на його думку, не треба поспішати з категоричними висновками. В п. 2 ст. 219 ЦК передбачено, що «суд може визнати такий, тобто односторонній правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особі, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі». Таким чином, із наведеної вище статті випливає можливість легалізації судом заповіту, укладеного з порушенням нотаріальної форми, але за двох умов: а) є беззаперечні докази, що особа саме таким чином бажала розпорядитися своїм майном на випадок смерті; б) існувала обставина, яка не залежала від волі особи, і не дала їй можливості посвідчити належним чином заповіт [83, с. 74-75].

На думку Я.М. Романюка, в ч. 2 ст. 219 ЦК з метою захисту прав та законних інтересів особи, яка вчинила правочин, допускається визнання

одностороннього правочину, який на порушення закону не був посвідчений нотаріально, дійсним у судовому порядку. Визнання одностороннього правочину, щодо якого не дотримано вимог про нотаріальну форму, дійсним можливе за наявності одночасно двох умов: цей правочин має відповідати справжній волі особи, яка його вчинила (ч. 3 ст. 203 ЦК); нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від волі особи (ч. 2 ст.219 ЦК). Суд має також перевірити, чи підлягав цей правочин нотаріальному посвідченню за законом і чи не містить він якихось умов, що суперечать закону або моральним засадам суспільства. У разі визнання одностороннього правочину дійсним наступне його нотаріальне посвідчення не вимагається. Хоча на відміну від ч. 2 ст. 220 ЦК у ст.219 цього не зазначено, це правило має застосовуватися за аналогією закону (ч. 1 ст. 8 ЦК). Однак слід звернути увагу, що у випадку з можливістю визнання дійсним не посвідченого нотаріально заповіту, Верховний Суд України зайняв відмінну від наведеної вище позицію [140, с. 35-36].

І справді, позиція Верховного Суду України, яка була висловлена у одній із справ за позовом про визнання заповіту дійсним, полягала в неможливості визнання заповіту дійсним у разі, якщо він був складений з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення.

Так, у листопаді М. звернулася до суду з позовом до лікарні про визнання дійсним складеного Л. у липні 2004 р. на її користь заповіту, посилаючись на те, що заповіт відповідає справжній волі Л., а посвідчення його головним лікарем без присутності свідків, що призвело до його нікчемності, є обставиною, яка не залежала від волі Л.

Рішенням Лебединського районного суду Сумської області від 6 травня 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 12 липня 2006 р., позов було задоволено.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України рішенням від 28 лютого 2007 р. зазначені судові рішення скасувала та ухвалила нове – про відмову в позові. При цьому суд касаційної інстанції

виходив із того, що ст. 219 ЦК є загальною нормою, а глава 85 ЦК, яка регулює порядок спадкування за заповітом і є спеціальною нормою, не передбачає можливості визнання дійсним заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення [140, с. 36].

На наш погляд, при аналізі правових наслідків складення заповіту з порушенням вимог законодавства щодо форми та посвідчення у науці та судовій практиці вбачається не зовсім вірне розуміння окремих теоретичних питань щодо правочинів, що, на наш погляд, впливає на правильність вирішення цієї проблеми.

Як уже було обґрунтовано вище, питання форми правочину та питання його нотаріального посвідчення не є тотожними, це зовсім два різних правових поняття. З положень діючого ЦК вбачається, що такої форми правочину як нотаріальна не існує.

Крім того, аналіз положень ЦК також вказує на існування різних правових наслідків порушення вимог закону щодо форми правочину чи їх нотаріального посвідчення. Загальні правові наслідки недодержання вимоги щодо письмової форми одностороннього правочину передбачені ст. 218 ЦК, в той час коли правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину визначені ст.219 ЦК. Розрізняє поняття форми та посвідчення заповіту також і ст.1257 ЦК, яка визначає підстави недійсності заповіту.

Таким чином, при аналізі правових наслідків порушення вимог закону щодо форми заповіту як одностороннього правочину чи його нотаріального посвідчення треба відрізняти правові наслідки складення заповіту в усній та письмовій формах, а також виокремлювати окремі правові наслідки складення заповіту у письмовій формі, який, однак, не був нотаріально посвідчений.

Відповідно до ч.1 ст.218 ЦК недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. З урахуванням положень ст. 1257 ЦК, згідно з якою заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт,

складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним, можна зробити висновок, що складення заповіту в усній формі тягне недійсність (нікчемність) заповіту.

Поміж тим, абз.2 ч.1 ст.218 ЦК передбачає, що заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може грунтуватися на свідченнях свідків. У зв'язку з тим, що заповіт є одностороннім правочином, зазначене положення не може його стосуватися, як і положення ч.2 ст.218 ЦК, згідно з яким, якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним (ч.2 ст. 218 ЦК).

З урахуванням наведеного можна зробити загальний висновок про те, що заповіт, укладений в усній формі, є недійсним, а підстав визнання його дійсним за рішенням суду немає.

Щодо ж наслідків недотримання вимог закону про нотаріальне посвідчення письмового заповіту, то вони визначені ст.219 ЦК та вже наведеною вище ст.1257 ЦК, згідно з якими такий заповіт є нікчемним.

Відповідно до ч.2 ст. 219 ЦК суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі. На наш погляд, будь яких перешкод для визнання дійсним у таких випадках письмового заповіту як одностороннього правочину немає.

Судова практика, поміж тим, заперечує такий висновок, обґрунтовуючи це пріоритетом застосування ст.1257 ЦК як спеціальної норми перед застосуванням ч.2 ст.219 ЦК.

Так, на думку Верховного Суду України, висловленому в узагальненні судової практики, не зовсім вдало викладена ч. 2 ст. 219 ЦК щодо можливості

визнання судом дійсним одностороннього нікчемного правочину, що призводить до неоднакового застосування цієї норми на практиці. Що ж до проблеми визнання нікчемного заповіту дійсним, тобто співвідношення ч. 2 ст. 219 та ст. 1257 ЦК, то слід зазначити, що гл.85 ЦК, яка регулює порядок спадкування за заповітом і є спеціальною, не передбачає можливості визнання судом дійсним заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення. Частина 2 ст. 219 ЦК, якою передбачено право суду на визнання одностороннього правочину, щодо якого не дотримано вимог про нотаріальне посвідчення, дійсним, є загальною нормою і не регулює правовідносин, що виникли між сторонами у справі (рішення Верховного Суду України від 28 лютого 2007 р. у справі № 6-24679св06) [209]. Апеляційний суд міста Києва у своєму узагальненні судової практики доходить такого ж висновку, зазначаючи, що при співвідношенні ч. 2 ст. 219 ЦК (яка є загальною) та ст.1257 ЦК, необхідно застосовувати ст. 1257 ЦК, яка є спеціальною, що регулює порядок спадкування за заповітом, і не передбачає можливості визнання судами дійсним заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення [223].

На наш погляд, такі думки не є обґрунтованими. Питання співвідношення загальної та спеціальної норм та переваг одна перед одною у їх застосування виникає при колізії цих норм, однак, як правильно зазначає про те О.В.Москалюк, співвідношення загальної та спеціальної норм не завжди призводить до колізії [112, с. 74]. Зазвичай загальні та спеціальні норми застосовуються одночасно, а значить у цьому разі колізія відсутня. Однією з обов’язкових ознак колізій норм права є принципова неможливість одночасного використання кількох правових норм, яка обумовлена їхнім змістом [112, с. 76].

Як зазначає І.М.Бару значно частіше спеціальна норма діє поруч із загальними приписами. В цьому випадку генеральний припис визначатиме загальну спрямованість правового регулювання. Початок функціонування спеціальної норми є межею детального, конкретного врегулювання однієї зі

сторін цих відносин, на які дія загальної норми не здійснює прямого безпосереднього впливу [41, с. 48].

Аналіз ч.2 ст.219 ЦК та ст.1257 ЦК вказує на те, що будь-яких колізій у цих нормах немає. Ст.1257 ЦК взагалі не врегульовує умови визнання одностороннього правочину дійсним, залишаючи це на розсуд загальної норми – ч.2 ст.219 ЦК. Межі ж регулювання ст.1257 ЦК визначаються лише питанням недійсності заповіту. Відтак, ці норм хоча й є загальною та спеціальною, але вони можуть застосовуватися одночасно.

Законодавство про нотаріат загалом спрямоване на максимально можливе забезпечення фіксування волі спадкодавця щодо розпорядження належним йому майном на випадок смерті. Для цього право посвідчувати заповіти, прирівняні до нотаріально посвідчених, належить багатьом посадовим особам, які можуть зробити це навіть у випадках, коли особа перебуває вже на межі смерті. Можливість визнання письмового заповіту, не посвідченого нотаріально, дійсним, є крайнім випадком такої ситуації та застосовується вже лише тоді, коли існують перешкоди нотаріальному посвідченню заповіту, причому такі, які не залежать від волі заповідача. При цьому обов'язковою умовою дійсності такого заповіту буде та обставина, що він відповідав справжній волі особи, яка його склала.

Узагальнюючи наведене вважаємо, що вимога про визнання одностороннього правочину, зокрема, заповіту, дійсним є правовою та повинна розглядатися судом при зверненні особи з нею до суду.

За відсутності визначених законом передумов права на пред'явлення позову суддя згідно з ч.2 ст.122 ЦПК повинен відмовляти у відкритті провадження у цивільній справі.

Щоб право на пред'явлення позову було підставою для здійснення правосуддя з цивільного спору, пов'язаного з одностороннім правочином, необхідно також, щоб це право особою було здійснене з дотримання певних умов – так званих умов належної реалізації права на пред'явлення позову [66, с. 87].

Аналіз положень ст.ст. 119, 120, 121 ЦПК України свідчить про те, що належними умовами реалізації права на пред'явлення позову у справах, пов'язаних з односторонніми правочинами, є: 1) додержання позивачем вимог законодавства щодо форми та змісту позовної заяви; 2) оплата позовної заяви судовим збором; 3) наявність дієздатності у особи, яка подає позовну заяву; 4) наявність у представника, який звертається до суду від імені іншої особи, належних повноважень на вчинення цієї дії; 5) підсудність вимог суду, до якого подається позовна заява.

У судовій практиці виникають питання підсудності цивільних справ у справах, що виникають з односторонніх правочинів у відносинах спадкування (наприклад, щодо надання додаткового строку на прийняття спадщини, або ж позовів про визнання недійними заповітів), у випадку, якщо до складу спадкового майна входить також нерухоме майно.

Так, при розгляді справи за позовом Особа 1 до Особа 3, третя особа – приватний нотаріус Криворізького міського нотаріального округу Особа 5 про визнання заповіту не дійсним, у своїй ухвалі від 25 березня 2014 року Жовтневий районний суд м.Кривого Рогу Дніпропетровської області вказав, що «позовна заява подана до цього суду з порушенням правил виключної підсудності, передбачених ст.114 ЦПК України. Так зі змісту позову вбачається, що спір між сторонами виник з приводу заповіту, складеного Особа 6, після смерті якої залишилося спадкове майно у вигляді домоволодіння, яке розташоване за Адресою 1. Виходячи з роз'яснень Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 10.07.2012 року, суд дійшов висновку, що до виниклого між сторонами спору, який стосується нерухомого майна, застосовуються правила виключної підсудності і такий позов необхідно пред'являти за місцем знаходження майна або основної його частини» [228].

Поміж тим, наприклад, у справі за позовом Особа 2 до Особа 3 про визнання заповіту недійсним, пред'явленим вже за правилами виключної підсудності, Довгинцівський районний суд міста Кривого Рогу позовну заяву

повернув позивачу для подання до належного суду. В ухвалі про це суддя зазначив, що на позови про визнання заповіту недійсним вимоги ч.1 ст.114 ЦПК не застосовуються, оскільки виключна підсудність, передбачена цією статтею, встановлюється лише щодо позовів, предметом яких є об'єкти нерухомості. З матеріалів справи вбачається, що Особа 2 звернувся до суду з позовом про визнання заповіту недійсним з підстав того, що заповіт укладено у момент, коли спадкодавець через хворобу не усвідомлювала значення своїх дій, тобто предметом вказаного спору є правомірність укладення заповіту, а не об'єкт нерухомого майна, який входить до складу спадщини. Крім того, рішення ухвалене у цій справі, навіть у разі його задоволення, безпосередньо не породжує виникнення права власності позивача на підставі рішення суду на нерухоме майно [225].

За загальними правилами підсудності, визначеної ст.109 ЦПК, позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її перебування. Поміж тим, згідно зі ст.114 ЦПК, яка врегульовує питання виключної підсудності, позови, що виникають з приводу нерухомого майна, пред'являються за місцезнаходженням майна або основної його частини.

Аналізуючи питання співучасті у таких справах, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі від 10.07.2012 № 6-47/0/9-12 вказав, що на позови спадкоємця про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини поширюються правила виключної підсудності і вони пред'являються за місцем знаходження майна або основної його частини, якщо такі позови виникають із приводу нерухомого майна. Такому висновку передує, на наш погляд, не зовсім зрозуміле обґрунтування, на кшталт того, що «…визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право

прийняти спадщину в порядку, установленому статтею 1269 ЦК, звернувшись у нотаріальну контору, після чого вважається таким, що прийняв спадщину». При цьому, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ також вказує тут на те, що відповідно до ст.66 Закону «Про нотаріат» свідоцтво про право на спадщину видається за місцем відкриття спадщини [201].

На наш погляд, більш обґрунтованою є думка про те, що правила виключної підсудності не повинні поширюватися на позови про визнання заповітів недійсними чи про надання додаткового строку на прийняття спадщини.

Як цілком обґрунтовано зазначають С.Я.Фурса та Є.І.Фурса, доцільність виділення категорії справ щодо нерухомого майна та поширення на неї правил виключної підсудності зумовлена процесуальними особливостями розгляду таких справ, наприклад, проведення огляду на місці, виїзд спеціаліста, експерта, проведення певних процесуальних дій, витребування певних документів, пов’язаних із цими об’єктами [181, с. 457]. Поміж тим, необхідно погодитися з Довгинцівським районним судом міста Кривого Рогу, що у позові про визнання заповіту недійсним предметом спору є правомірність укладення заповіту, а не право на об’єкт нерухомого майна, який, можливо, і входить до складу спадщини. Крім того, рішення, ухвалене у цій справі, навіть у разі його задоволення, безпосередньо не породжує виникнення будь-якого права власності позивача на підставі рішення суду на нерухоме майно [225]. Для цього необхідні дії щодо прийняття спадщини, отримання свідоцтва про право на спадщину та державна реєстрація права власності на нерухоме майно. Зазначене стосується й справ про надання особі додаткового строку на прийняття спадщини.

Крім того, визначення підсудності таких позовів за правилами виключної підсудності вимагає встановлення факту існування у спадкодавця нерухомого спадкового майна, а також його місцезнаходження. Однак, зазначене не є правильним, суперечить законодавству. Обсяг спадкового майна

встановлюється нотаріусом у спадковій справі при видачі свідоцтва про право на спадщину та не відноситься до предмету доказування у справах, порушених за наведеними вище позовами. Так, згідно зі ст.ст.68, 69 Закону «Про нотаріат» нотаріус при видачі свідоцтв про право на спадщину за законом чи за заповітом повинен, зокрема, перевірити склад спадкового майна.

Поміж тим, наприклад, на думку деяких суддів, позивач, зокрема, в позовній заяві про визнання заповіту недійним повинен перерахувати спадкове майно, в іншому разі вони вбачають навіть маніпуляції позивача щодо начебто зміни встановленої законом виключної підсудності.

Так, при вирішенні питання про відкриття провадження у цивільній справі за позовною заявою про визнання недійним заповіту, яка не містила переліку спадкового майна, суддя Печерського районного суду міста Києва в ухвалі про повернення позовної заяви вказала, що позивачкою в поданій позовній заяві не зазначається спадкове майно, стосовно якого існує спір, з метою штучного визначення підсудності даної справи Печерському районному суду м. Києва. Враховуючи, що даний спір стосується права на спадкове майно, яке включає в себе і об’єкт нерухомості, який розміщений не на території Печерського району міста Києва, до даного позову повинні застосовуватися правила виключної підсудності [226]. Вважаємо таку ухвалу, принаймні, необґрунтованою.

У цивільних справах про визнання заповіту недійним або про надання додаткового строку на прийняття спадщини досить часто суду необхідно витребовувати матеріали спадкової справи, або ж навіть залучати до участі у справі нотаріуса, як того, що веде спадкову справу, так і того, що посвідчив заповіт. Зазначені процесуальні дії доцільніше було б здійснювати за місцем відкриття спадщини.

Так, визнання заповіту недійним або ж надання додаткового строку на прийняття спадщини безпосередньо стосується такого нотаріального провадження як видача свідоцтва про право на спадщину. Згідно зі ст.66 Закону «Про нотаріат» вчинення такої нотаріальної дії здійснюється нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Та й і складання заповітів, які посвідчуються

нотаріусом, в більшості випадків здійснюється фізичними особами за місцем свого проживання, яке надалі стає місцем відкриття спадщини. Крім того, необхідно пам’ятати, що спадкове майно може містити декілька об’єктів нерухомого майна, які можуть знаходитися у різних адміністративно-територіальних одиницях, у зв’язку з чим, виникатиме проблема у правильному визначенні підсудності справи.

Вважаємо, що щодо справ про спадкування доцільним було б встановити виключне правило підсудності, але іншого змісту. Розгляд усіх таких справ доцільно здійснювати за місцем відкриття спадщини. Це забезпечило б процесуальний зв'язок, єдність різновидів цивілістичного процесу (нотаріального та судового процесу) щодо розгляду спадкової справи.

Крім того, необхідно визнати, що виключної підсудності у цивільних справах, що виникають із спадкових правовідносин, навіть якщо до спадщини входить нерухоме майно, на сьогодні немає, про що прямо вказують норми ЦПК.

Так, наприклад, згідно зі ст.274 ЦПК заява про визнання спадщини відумерлою у випадках, встановлених Цивільним кодексом України, подається до суду органом місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Відтак, ці справи розглядаються за місцем відкриття спадщини не дивлячись на те, що до складу такої спадщини в більшості випадків і входить нерухоме майно. Також тут необхідно звернути увагу і на закріплений ЦК зв'язок місця відкриття спадщини та місцезнаходження нерухомого спадкового майна – воно може бути одним і тим же місцем. Так, ст.1221 ЦК передбачає, що місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна.

При формулювання відповідної пропозиції щодо внесення змін до ст.114 ЦПК не можна не враховувати зміст ч.3 ст.114 ЦПК, яка вказує на те, що

позови кредиторів спадкодавця, що подаються до прийняття спадщини спадкоємцями, пред'являються за місцезнаходженням спадкового майна. Розгляд таких справ також доцільно було б сконцентрувати у одному суді, яким може бути суд за місцем відкриття спадщини.

З урахуванням наведеного вважаємо, що ч.3 ст.114 ЦПК України можна було б викласти в такій редакції: «Цивільні справи, що виникають із спадкових правовідносин, розглядаються судом за місцем відкриття спадщини».

3.2. Особи, які беруть участь у цивільних справах, пов'язаних з односторонніми правочинами.

Спори, пов'язані з правовим регулюванням односторонніх правочинів, як правило, розглядаються у позовному провадженні. Особами, які беруть участь у справах позовного провадження, є наділені самостійною юридичною заінтересованістю, спрямованою на розв'язання матеріально-правового спору між сторонами, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які, реалізуючи принцип змагальності цивільного судочинства, вчиняють у суді певні процесуальні дії, захищаючи в порядку позовного провадження належні їм права, свободи та інтереси або у випадках, встановлених законом, права, свободи та інтереси інших осіб [46, с. 20]. Коло таких осіб визначено статтею 26 ЦПК, згідно з якою у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Правильне визначення кола осіб, які беруть участь у справі, та залучення їх до участі у справі є запорукою винесення законного та обґрунтованого рішення суду. У цивільному процесі основною ознакою осіб, які беруть участь у справі, є наявність у них самостійної юридичної заінтересованості у вирішенні справи [86, с. 29; 97, с. 93; 104, с. 203], яка може бути матеріально-правовою та процесуально-правовою [97, с. 94; 180, с. 34]. З огляду на предмет нашого дослідження важливим є з'ясування кола матеріально-заінтересованих осіб у цивільних справах, пов'язаних з односторонніми правочинами, і заінтересованість ця, як правило, і виникає з таких односторонніх правочинів.

Безумовно, заінтересованими особами у таких справах є сторона одностороннього правочину. Однак, Р.І.Таш'ян цілком обґрунтовано вважає, що при дослідженні односторонніх правочинів можна запровадити поняття «учасник одностороннього правочину» як більш загальної категорії, ніж термін «сторона одностороннього правочину». Учасниками одностороннього

правочину мають визнаватися: а) сторона одностороннього правочину і б) особи, які не є стороною одностороннього правочину, проте права або обов'язки яких виникають, змінюються, припиняються одностороннім правочином [150, с. 92]. Зазначена пропозиція, на наш погляд, має досить важливе значення саме для провадження у спорах, що виникають з односторонніх правочинів, оскільки дає можливість правильно визначити коло осіб, які беруть участь у справі. Відтак, саме учасники одностороннього правочину, а не лише його сторона, повинні брати участь у справі у якості того чи іншого учасника правовідносин.

Позивач та відповідач є головними учасниками спору, сторонами у цивільному процесі. Не вдаючись до дискусії щодо поняття позивача та відповідача у цивільному процесі зазначимо, що під позивачем ми розуміємо особу, на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів якої порушується цивільна справа в суді і розпочинається цивільний процес [182, с. 76], а відповідачем – особу, що залучається судом до відповіді щодо вимоги, заявленої позивачем. За твердженням позивача, відповідач – це особа, яка порушила або оспорює його суб'єктивне право або охоронюваний законом інтерес [, с. 55].

Особливістю суб'єктного складу сторін у цивільних справах, пов'язаних із односторонніми правочинами, на відміну від справ, пов'язаних з двосторонніми правочинами, досить часто є те, що на стороні позивача чи відповідача виступає особа, яка не є стороною одностороннього правочину. Це пояснюється або ж недоцільністю звернення до суду задля, наприклад, скасування цього правочину (оскільки відповідно до ч.1 ст.214 ЦК особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом), або ж можливістю оспорювання цього правочину фактично вже лише після смерті особи, яка його вчинила (наприклад, заповіту).

Так, наприклад, за життя заповідача чи заповідачів позови про визнання заповіту недійним, як і інші позови, пов'язані з таким заповітом, як правило, не пред'являються, з огляду на те, що особа, яка його склала, має можливість

скасувати свій заповіт і він у зв’язку з цим для неї не тягне жодних правових наслідків. Відтак, жодної доцільності звертатися до суду з позовом про визнання цього заповіту недійним чи іншим позовом немає. Винятком із зазначеного є хіба що позови, пов’язані з заповітом подружжя. Судова практика щодо таких спорів вказує, на наш погляд, на те, що у більшості випадків оспорюють такі заповіти саме один з подружжя, який пережив іншого та у зв’язку зі смертю останнього позбавлений можливості змінити заповіт.

У судовій практиці виникає питання щодо можливості визнання недійсним заповіту, яким скасовується попередній заповіт, за позовом особи, яка була визначена спадкоємцем за скасованим заповітом. Питання це фактично лежить в площині належного позивача за такими справами.

Так, згідно з ч.4 ст.1254 ЦК якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, встановлених статтями 225 і 231 цього Кодексу. У зв’язку з цим, виходячи з цього положення законодавства виникає питання щодо належності позивача у справах щодо оспорювання заповіту особами, які були визначені спадкоємцями у вже скасованих заповітах.

Так, наприклад, Долинським районним судом Івано-Франківської області було відмовлено в позові Особа 3 до Яворівської сільської ради, третя особа – Особа 4, про визнання заповіту таким, що не був укладений. Як зазначив у своєму рішення суд, в « …судовому засіданні було встановлено, що Особа 3 не є родичкою кровного споріднення Особа 5, про що не заперечувала сама позивачка. Таким чином вона не може бути спадкоємцем за законом. А тому, оскільки завданнями цивільного судочинства відповідно до ст. 1 ЦПК України є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, то у задоволенні вимоги про визнання заповіту нікчемним слід відмовити, так як суд не встановив, яким чином даний заповіт порушив права Особа 3, яка є суб’єктом його оскарження, оскільки остання не має права на

спадкування за законом, а наслідком недійсного та нікчемного заповіту не є відновлення дії попереднього заповіту» [211].

Вважаємо таку позицію судів правильною. Дійсно, якщо навіть згідно з особливостями законодавства задоволення позову жодним чином нічого не змінює у правовому статусі позивача, то це свідчить про те, що він є неналежним. Задоволенням позову завжди повинне здійснюватись відновлення порушених прав позивача, яке у цьому випадку, однак, не здійснюється.

Поміж тим, не заперечуючи загалом висновку, зробленого судом, не можемо не звернути увагу на окресленому такою судовою практикою питанні загальних наслідків недійсності правочину.

Так, згідно з ч.1 ст.216 ЦК недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов’язані з його недійсністю. Як обґрунтовано зазначає І.В.Спасибо-Фатєєва, це означає, що його вчинення не є підставою набуття тих прав та обов’язків, на що спрямовано правочин, зокрема, особа не стає власником майна, переданого їй за правочином, визнаним недійсним [174, с. 326].

На наш погляд, наведена вище ситуація вказує на недосконалість цього положення цивільного законодавства, оскільки з нього можна знайти винятки.

З аналізу наведеної вище ч.4 ст.1254 ЦК вбачається, що недійсний заповіт породжує правові наслідки, причому не лише ті, які пов’язані з його недійсністю. Таким наслідком, зокрема, є скасування чинності попереднього заповіту. Цей наслідок викликаний не недійсністю заповіту, що скасував дію попереднього заповіту, а саме наслідком його складення.

У зв’язку з наведеним, вважаємо, що ч.1 ст.216 ЦК потребує вдосконалення. Вона може бути викладена в такій редакції: «Недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов’язані з його недійсністю (за винятком випадків, визначених законом)».

А.В.Петровський пропонує необхідність законодавчого закріплення вичерпного переліку осіб, які є належними позивачами у цивільних справах про визнання правочинів недійсними [127, с. 10]. На його думку конкретне

зазначення в нормах ЦК осіб (позивачів), які можуть на захист своїх порушених суб'єктивних матеріальних прав або цивільних прав та інтересів інших осіб звернутися до суду з позовами про визнання оспорюваних правочинів недійсними, сприятиме більш гарантованому запобіганню ситуацій щодо неможливості захисту прав та інтересів у зв'язку з обмеженнями, встановленими вичерпним переліком осіб, уповноважених на пред'явлення вимоги про визнання правочинів недійсними (зокрема заповітів) [127, с. 50].

На наш погляд, з таким твердженням погодитися не можна. Чітке визначення у ЦК осіб, які вправі звертатися до суду з позовами про визнання правочинів недійсними, на наш погляд, неможливе, з огляду на те, що неможливим є визначення переліку усіх тих осіб, права яких можуть бути порушені вчиненим правочином. Внаслідок визначення чіткого переліку таких осіб завжди існувати ймовірність того, що законодавець пропустить котрогось з них, а це призводитиме в практиці до необґрунтованого обмеження прав такої особи на захист. Необхідно також вказати, що й сам А.В.Петровський, який зробив спробу реалізувати власно висловлену ідею в сформулюванні конкретних пропозицій до законодавства, фактично не вказав такого переліку осіб у запропонованих редакціях статей ЦК. Так, ці особи у пропозиціях до більшості статей щодо наслідків недійсності правочинів (ст.ст.227, 229, 230, 231, 233, 234 ЦК) висловлені ним такими словосполученнями як «інші зацікавлені особи», «інша зацікавлена особа» чи «будь-яка інша особа, права якої порушуються вчиненням цього правочину» [127, с. 84]. Таким чином сформульований перелік осіб, які можуть вимагати визнання правочину недійсним, на наш погляд, нічого не змінює в правовому регулюванні відповідних відносин, оскільки згідно з загальними положеннями цивільного та цивільного процесуального законодавства (ст.15 ЦК, ст.3 ЦПК) кожна заінтересована особа і так має право на захист свого порушеного права чи охоронюваного законом інтересу у суді.

Права сторін. Згідно зі ст. 31 ЦПК сторони мають рівні процесуальні права і обов'язки. Крім прав та обов'язків, визначених у статті 27 цього

Кодексу, позивач має право протягом усього часу розгляду справи збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково. До початку розгляду судом справи по суті позивач має право шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову, а відповідач – пред'явити зустрічний позов. Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. Кожна із сторін має право вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується цієї сторони.

У зв’язку з предметом нашого дослідження, який пов'язаний з односторонніми правочинами у судовій практиці, особливу увагу на дослідження, на наш погляд, заслуговують таке право позивача як відмова від позову, а також права відповідача визнати позов повністю чи частково, чи заперечити позов шляхом надання пояснень.

На наш погляд, реалізація позивачем свого процесуального права на відмову від позову з матеріально-правової сторони є нічим іншим як вчиненням ним одностороннього правочину, який, наприклад, у майнових спорах набуває характеру прощення боргу. Як зазначав ще Є.В. Васьковський, у правомочностях суб’єкта цивільного права є свобода по розпорядженню цим правом як до порушення цивільного процесу по справі, так і поза процесом. Він може також відмовитися від належного йому права, але немає підстав позбавляти носія права свободи розпорядження правом під час процесу. Тому за позивачем належить визнати право примирення з протилежною стороною – відповідачем і право відмови від позову [56, с. 245]. У зв’язку з цим, відмова від позову у цивільному процесі є односторонніми діями позивача з відмови від належного йому права, одностороннім правочином – прощенням боргу. Вважаємо за необхідно дослідити більш детально матеріально-правові аспекти прощення боргу з урахуванням тих процесуальних доводів, що їх можна визначити.

Щодо ***прощення боргу*** як одностороннього правочину, то слід виходити з його легального визначення, а за відсутності такого – доктринального

тлумачення. Тим більше, що легальне поняття прощення боргу у ст.605 ЦК України сформовано як звільнення кредитором боржника від його обов'язків.

В доктрині права одні науковці вважають, що такий правочин є одностороннім [193, с. 358; 62, с. 451], інші – що прощення боргу є договором, а саме однією з форм договору дарування [53, с. 73].

На наш погляд, при вирішенні питання щодо правової природи прощення боргу необхідно виходити з такого.

Якщо прощення боргу визначати даруванням, то чи не простіше було б, за умови суттєвого розширення його змісту у ЦК, безпосередньо охопити прощення боргу предметом договору дарування, а не включати прощення боргу як один з способів припинення зобов'язань. Крім того, розгляд прощення боргу як договору дарування є не прийнятним із-за того, що до прощення боргу не можна застосовувати правила про обіцянку дарування (ч. 1 ст. 723 ЦК), про односторонню відмову від договору дарування і обов'язку передати дарунок у майбутньому (ст. 724 ЦК). Крім того, ч.2 ст. 717 ЦК прямо встановила, що якщо договір дарування встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь яку дію майнового або немайнового характеру, то він не є договором дарування. Таке правило є виправданим і слугує чистоті юридичних конструкцій, є перепоною для маскування під договір дарування інших договорів, засобом запобігання зловживанню конструкцією договору для прикриття інших правочинів. За таких умов можна вважати, що договір дарування визначений як чиста правова конструкція, яка не може бути ускладнена іншими правочинами чи їх елементами, і повинен зберегти цю ознаку своєї ідентичності.

Щодо прощення боргу в загальних положеннях ЦК про зобов'язання, то особливих заборон та обмежень щодо цієї дії не встановлено. Водночас вони встановлені щодо окремих учасників цивільних правовідносин, зокрема для власників публічної власності. Юридичні особи публічного права не вправі прощати борги своїм кредиторам, і це варто було б уточнити в главі 23 ЦК України. Так, необхідно було б закріпити у цивільному законодавстві правило

про те, що юридичні особи публічної власності не вправі самостійно вирішувати питання про безоплатну передачу майна іншими особам без рішення власника в особі відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Здійснити це видається доцільним шляхом викладення ч. 2 ст. 316 ЦК у такій редакції:

«Право власності фізичних осіб та створених ними юридичних осіб приватного права та їх дочірніх юридичних осіб і структурних підрозділів є приватною власністю.

Право власності Українського народу, право власності держави, Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування є публічною власністю. Суб'єкти публічної власності не вправі самостійно вирішувати питання про безоплатну передачу майна іншими особам без власника в особі уповноваженого законом органу державної влади, влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування»

Якщо дозволити державній чи комунальній юридичній особі вчиняти дії, пов'язані з прощенням боргу, то це б відкрило дорогу для зловживань. Не виключено, що в особливих випадках (надзвичайних ситуаціях) на підставі прийнятого акту держава може у встановленому порядку через свої органи здійснювати належне їй право власності та скасовувати борги інших осіб перед нею.

Відтак, дарувальна конструкція прощення боргу не є переконливою. Тут ми виходимо також, зокрема, із змісту права власності, і права відмовитися від власності на окремі види майна. Відмова від власності є загальною категорією і тому ставити знак рівності між прощенням боргу як окремим проявом відмови від права та договором дарування не слід. Тож доцільним є розміщення положень щодо прощення боргу в ЦК саме у главі 50, яка врегульовує особливості припинення зобов'язання. Проте тут, на наш погляд, слід вказати, що прощення боргу перед державою, Автономною Республікою Крим та органами місцевого самоврядування здійснюється у передбаченому законом порядку.

Недоговірний характер прощення боргу підтверджується також й процесуальним законодавством.

Так, для відмови позивача від позову,тобто вчинення ним правочину щодо прощення боргу, згода будь-яких інших осіб, зокрема, відповідача (яким є боржник), не потрібна. Згідно зі ст. 174 ЦПК позивач може відмовитися від позову, зробивши усну заяву. Якщо відмову позивача від позову викладено в адресованій суду письмовій заяві, ця заяви приєднується до справи. До ухвалення судового рішення у зв'язку з відмовою позивача від позову суд роз'яснює йому наслідки процесуальної дії.

Таким чином, прощення боргу за своєю природою є одностороннім правочином, що може вчинятися позивачем безпосередньо під час розгляду справи у суді.

Ще одним з прав відповідача є його можливість заперечити позов або ж подати зустрічний позов.

Заперечення проти позову – це мотивовані пояснення відповідача, якими повністю або частково, назавжди або тимчасово відхиляється або спростовуються позовні вимоги. Вони можуть мати матеріально-правовий і процесуально-правовий характер. При цьому, процесуальними запереченнями обґрунтовується неправомірність виникнення і подальше продовження судочинства у цивільній справі з підстав відсутності у позивача права на пред’явлення позову або порушення умов його реалізації. Матеріально-правові ж заперечення спрямовані проти суті позову [196, с. 348]. Зустрічним позовом називаються самостійні вимоги відповідача, пред’явлені ним у порядку та строки, встановлені законом, до позивача для їх спільного розгляду з первісним позовом у рамках одного і того ж провадження у справі [176, с. 411].

У справах, пов’язаних з односторонніми правочинами, позивачем використовуються як процесуально-правові, так і матеріально-правові заперечення, або ж і пред’явлення зустрічного позову. Однак для нас особливо цікавим є те, що матеріально-правові заперечення проти позову або ж пред’явлення зустрічного позову в окремих випадках набувають характеру

одностороннього правочину, а в судовій практиці відтак виникає питання визначення законності вчинення цього правочину та його наслідків.

Так, згідно зі ст.601 ЦК зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін.

Зарахування зустрічних однорідних вимог є складним, особливо коли існує дві чи більше однорідних вимоги, які взаємно (повністю чи частково) погашають одна одну. Тоді правочин із зарахування зустрічних однорідних вимог залежить від виду відносин та правового режиму предмету зарахування. У таких випадках очевидним є те, що зарахування зустрічних вимог може бути двостороннім правочином, якщо воно здійснюється договором. Однак, є традиційне тлумачення зарахування у правовій науці як одностороннього правочину, що може здійснюватися без згоди другої сторони і тільки шляхом волевиявленням однієї сторони [178, с. 71].

У процесуальній науці можливість зарахування зустрічних вимог шляхом подання відповідачем або ж зустрічного позову, спрямованого на зарахування первісної вимоги, або ж шляхом подання матеріально-правових заперечень, дискутується вже давно.

Так, можливість зарахування зустрічної вимоги у процесі на основі заперечень ще в радянській цивілістиці підтримував А. Штейнберг [195, с. 14], а на даний час з певними умовами підтримує С.А. Іванова, яка вважає, що вимога про зарахування у формі заперечення можлива лише у тому випадку, коли зустрічна вимога не перевищує за своїми розмірами первісної [115, с. 213]. Натомість Т.І.Макєєва та В.В.Кресс вважають, що здійснення зарахування є можливим лише шляхом пред’явлення зустрічного позову [108, с. 80]. Такі підходи до вирішення цього питання ґрунтуються на різному доктринальному розумінні тих чи інших питань [195, с. 14].

С.В. Сарбаш вважає, що існує різниця між запереченням відповідача про зарахування як засобом захисту цивільних прав і запереченням як способом здійснення зарахування. Він визнає можливість здійснення зарахування у цивільному процесі в формі заперечення відповідача, але пов'язує задоволення заперечення не з погашенням зустрічних зобов'язань рішенням суду, а із іншими процесуальними наслідками – відмовою у першому позові [143, с. 81-82]. Навпроти, Т. І. Макєєва та В. В. Кресс вважають, що зарахування зустрічних вимог не може бути здійснене в суді здійсненням відповідачем заперечення проти позову, оскільки при його розгляді суд вийде за межі заявлених позивачем вимог, а при заявленні зустрічного позову щодо зарахування первісної вимоги, відповідач не переслідує мету заперечення основного позову, що є характерним при заявленні відповідачем заперечень проти позову [108, с. 81].

На наш погляд, зарахування зустрічних вимог не може здійснюватися в суді шляхом подання відповідачем заперечення проти позову. Цю позицію ми пов'язуємо з тим, що таке зарахування означатиме розгляд судом зустрічної вимоги відповідача до позивача, перевірку її обґрунтованості судом та винесення щодо неї судом свого рішення, нехай і мотиви чи відповіді суду на цю вимогу відповідача міститимуться у мотивувальній частині рішення. Для розгляду судом будь-якої вимоги, зокрема, і вимоги відповідача про зарахування, існує процесуальна форма у вигляді пред'явлення позову. Якщо відповідач має вагомі підстави вважати свою вимогу щодо зарахування зустрічної вимоги позивача обґрунтованою, він повинен звернутися до суду за захистом своїх порушених прав шляхом пред'явлення зустрічного позову. Зазначене нами, поміж тим, зовсім не свідчить про неможливість застосування зарахування для захисту порушених цивільних прав в односторонньому порядку поза межами будь-якого судового процесу.

При визначенні обґрунтованості вчиненого відповідачем одностороннього правочину щодо зарахування зустрічних вимог суд повинен враховувати, що існують вимоги, зарахування яких не допускається. Такими вимогами згідно зі

ст.602 ЦК є зустрічні вимоги: 1) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; 2) про стягнення аліментів; 3) щодо довічного утримання (догляду); 4) у разі спливу позовної давності; 5) в інших випадках, встановлених договором або законом.

Також суд повинен враховувати, що вимоги повинні бути однорідними. Така передумова для зарахування фактично передбачена (ст. 601 ЦК) щодо: 1) предметів – якщо вони визначені родовими ознаками, то зміст таких дій зводиться до надання, речей, що можуть замінятися; 2) строків настання виконання зобов’язань. Особливу увагу, на наш погляд, треба звертати на зарахування грошових зобов’язань та їх валюту.

Якщо у зв’язку з загальним правилом ч.1 ст. 524 ЦК грошові зобов’язання сторін виражені у грошовій одиниці України, то особливих проблем з зарахуванням у зв’язку з цим не виникає. Водночас за ч.2 цієї статті сторони можуть визначити грошовий еквівалент зобов’язання в іноземній валюті, що може ускладнити зарахування таких зобов’язань. Так, якщо сторони при тому встановили базові показники стосовно курсу у певному банку на день виконання зобов’язання, то це не зачіпає суттєво грошових інтересів кредитора і в такому випадку одностороннє зарахування зобов’язання допустиме. Інша справа, якщо такі показники курсів валют не визначені, то суд повинен виходити із правила про згоду кредитора на зарахування таких вимог. При довільному зарахуванні вимог, які виражені у різних грошових одиницях, можуть постраждати інтереси кредитора, особливо якщо він має ліцензію на здійснення валютних операцій. Таким чином, неоднорідність предметів виконання грошових валютних зобов’язань та можливість їх свавільного використання перешкоджає здійсненню зарахування одностороннім правочином, вчиненим під час судового розгляду.

М.І. Брагінський розширив коло умов зарахування односторонніх вимог і поширив поняття однорідності не тільки на предмет, але і на природу вимог, що зараховуються [53, с. 362]. С. В. Сарбаш, поміж тим, увів у обіг термін «юридична неоднорідність вимог» для зазначення випадків, коли судова

практика стикається із складнощами при визначенні дійсності зарахування, наприклад, при протиставленні вимог про сплату основної суми боргу та сплати сум неустойки чи збитків [143, с. 84]. Проте таке розширювальне тлумачення умов для зарахування не завжди є обґрунтованим, оскільки беззаперечне зарахування неустойки недопустиме через встановлення та стягнення її на підставі рішення суду. Тож широке тлумачення однорідності наведених вимог може призвести до позасудового стягнення неустойки та виконання рішення суду поза порядком, який встановлений Законом України «Про виконавче провадження» [17]. З метою недопущення таких ситуацій та визначення у законодавстві однозначності позиції у цьому питанні вважаємо за необхідне доповнити ч.1 ст. 602 ЦК спеціальним пунктом 5 зі словами «про стягнення неустойки». При цьому, відповідно п. 5 ч.1 ст.602 ЦК у нинішній редакції стане п. 6 ч.1 цієї статті.

Безумовно, на наш погляд, суд при визначенні обґрунтованості вчиненого відповідачем зарахування як одностороннього правочину повинен враховувати критерій однорідності зобов'язань, оскільки це прямо передбачено ст.601 ЦК.

У судовій практиці також виникло питання про правові наслідки визнання відповідачами позовів у справах про надання судом дозволу на виїзд дитини за кордон.

Так, наприклад, рішенням Старобільського районного суду Луганської області від 29.10.2012 було задоволено позов Особа 1 до Особа 2, третя особа: відділ громадянства та реєстрації фізичних осіб Старобільського РВ УМВС України в Луганській області, та було дозволено Особа 1 виїзд за кордон з неповнолітнім Особа 3 з України без згоди батька Особа 2. Підставою задоволення позову стала та обставина, що відповідач у судовому засіданні позов визнав [230].

З цього приводу Н.В. Шепелєва та В.А.Капустинський зазначають, що в окремих випадках суди приймали рішення про надання дозволу без згоди одного із батьків за їх відсутності у судовому засіданні та з урахуванням їх письмової заяви про визнання позову. Так, наприклад, рішеннями

Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 20 вересня 2010 р. та від 26 серпня 2010 р., Київського районного суду м. Полтави від 17 березня 2009 р. задоволено відповідні позови про надання дозволу на виїзд дитини за кордон за відсутності відповідачів під час розгляду справи та з урахуванням їх письмових заяв про визнання позову. В зазначених судових рішеннях не міститься інформації про те, що відповідачі, визнаючи позов, відмовлялися від вчинення необхідних нотаріальних дій. Тому задоволення позову про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди батьків у таких випадках є передчасним [192, с. 150]. Продовжуючи свою думку, ці автори вказували, що у таких випадках також відсутні підстави для прийняття судом рішення по суті заявлених вимог. Відповідно до п. 1 ст. 205 ЦПК України за таких обставин суд має відкласти розгляд справи або оголосити перерву на строк, необхідний для вирішення питання у встановленому порядку (за згодою обох батьків), а в разі надання сторонами нотаріально посвідченого документа – закрити провадження у справі за відсутністю підстав для її судового розгляду [192, с. 151]. Вважаємо, принаймні таку думку не досить обґрунтованою.

По перше, на наш погляд, в таких випадках безпідставно здійснюється ототожнення визнання відповідачем позову зі здійсненням ним дій, які складають визнаний обов’язок. Визнання позову є лише безспірна згода відповідача, висловлена ним у судовому засіданні, про задоволення пред’явлених до нього вимог і спрямована на закінчення спору шляхом ухвалення позитивного для позивача судового рішення [196, с. 355]. Відтак, визнання позову відповідачем не потребує вчинення ним жодних інших фактичних дій, крім тих декларативних дій, пов’язаних з підтвердженням у судовому засіданні факту визнання позову. Включення до змісту визнання позову будь-яких інших фактичних дій по фактичному виконанню якогось обов’язку обмежує права відповідача на використання наданому йому процесуальним законом процесуальних прав та засобів.

По друге, в таких випадках відсутні будь-які підстави для закриття провадження у справі. Згідно з п.1 ч.1 ст.205 ЦПК суд своєю ухвалою закриває

провадження у справі, якщо справа не підлягає розглядові в порядку цивільного судочинства. Як уже зазначалося вище, п.1 ч.2 ст.122 ЦПК, що передбачає аналогічну підставу для відмови у відкритті провадження у справі, та кореспондуючий їй п.1 с.1 ст.205 ЦПК вказує на існування чотирьох передумов права на пред'явлення позову, жодний з яких не охоплює собою визнання позову чи фактичне виконання обов'язку. Навпаки, згідно з ч.4 ст.174 ЦПК у разі визнання відповідачем позову суд за наявності для того законних підстав ухвалює рішення про задоволення позову. Відтак, визнання відповідачем позову у справі про надання дозволу на виїзд дитини за кордон за наявності для того законних підстав повинне тягнути саме винесення судом рішення про задоволення позову, а не закриття провадження у справі. Причому винесення такого рішення жодним чином не залежить від того, чи звертався відповідач до нотаріуса за оформленням відповідного дозволу.

Ще однією особою у справах, пов'язаних із односторонніми правочинами, є ***треті особи***. Треті особи є такими учасниками цивільного процесу, які вступають у процес, що вже розпочався між первісними сторонами, з метою захисту своїх суб'єктивних прав, оскільки рішення у справі може порушити їхні права і законні інтереси або вплинути на їхні права та обов'язки по відношенню до однієї зі сторін [88, с. 7]. Третя особа пов'язана з однією з сторін матеріальними правовідносинами [187, с. 3-4].

Залежно від ступеня заінтересованості у розгляді справи треті особи можуть бути третіми особами, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, та третіми особами, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Такий неоднорідний склад третіх осіб та їх диференційований юридичний інтерес до справи випливає із того, що рішення суду безпосередньо стосується суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб або побічно на них випливає [175, с. 83].

У справах, пов'язаних із односторонніми правочинами, проблем щодо правильного визначення процесуального становища третіх осіб загалом не виникає. З правильним визначення процесуального становища третіх осіб,

зокрема, й у категорії справ, що аналізується, пов’язана лише загальна проблема правильного визначення процесуального становища нотаріуса.

Так, неоднаковою є практика вирішення судами питання щодо процесуального становища нотаріуса у справах про визнання недійсними нотаріально посвідчених правочинів. Нотаріуси, що посвідчували правочини, недійсність яких досліджується у суді, можуть за необхідності залучатись як свідки, як треті особи вони можуть виступати у випадках, коли правовою підставою недійсного правочину позивач зазначає неправомірні дії нотаріуса [209]. На думку А.В.Петровського, нотаріуси, що посвідчували правочини, залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса. Нотаріуси, що посвідчували правочини, недійсність яких досліджується у суді, також можуть за необхідності залучатися як свідки [127, с. 158].

Можливість залучення нотаріусів як свідків допускають і інші науковці [133, с. 857; 47, с. 455].

Таке розуміння процесуального становища нотаріусів, на наш погляд, не завжди враховує особливості їх правового статусу, визначені законодавством про нотаріат, та ті обмеження, що встановлені цивільним процесуальним законодавством щодо допиту окремих осіб як свідків.

Так, згідно зі ст. 51 ЦПК не підлягають допиту як свідки особи, які за законом зобов’язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв’язку з їхнім службовим чи професійним становищем, - про такі відомості.

Стаття 9 Закону «Про нотаріат» врегульовано питання так званої нотаріальної таємниці, існування якої складає навіть зміст спеціального принципу нотаріальної таємниці [60, с. 14; 61, с. 216-219]. Положеннями цієї статті визначено, що нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо. Нотаріус та особи, зазначені у статті 1 цього

Закону, а також помічник нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась. Нотаріус не має права давати свідчення в якості свідка щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. (ч.ч.1, 2, 9 ст.9 Закону). Відтак, фактично з цих положень законодавства вбачається, що нотаріус не може бути допитаний як свідок щодо тих питань, які становлять нотаріальну таємницю. Він може бути допитаний як свідок з інших питань, які однак, не є пов’язаними зі здійсненням ним нотаріальної діяльності, а відтак не є пов’язаними з посвідченням ним правочину. Нотаріус повинен бути визначений як третя особа, яка не заявляє вимог на предмет спору у разі, якщо рішення суду у справі може вплинути на його права та обов’язки по відношенню до однієї з сторін.

Особами, які беруть участь у справах, що виникають з односторонніх правочинів, є також окремі ***органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб*** (ст. 45 ЦПК). Аналіз судової практики свідчить, що участь цих органів у справах, які аналізуються, не є поширеною. Зустрічаються окремі справи, в яких беруть участь прокурор, органи опіки та піклування, особливості участі яких, однак, не відрізняються від участі у інших категоріях справ.

3.3. Докази та доказування у цивільних справах, пов'язаних з односторонніми правочинами.

Доказова діяльність учасників цивільного судочинства у справах, пов'язаних із односторонніми правочинами, ґрунтується на загальних положеннях про докази та доказування, визначених ЦПК та напрацьованих наукою цивільного процесуального права. Найбільш цікавими та таким, що заслуговують на увагу у цій категорії справ, питаннями є питання про предмет доказування у цих справах та окремі особливості засобів доказування.

Предмет доказування. Відповідно до ч.1 ст.179 ЦПК предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. У науці цивільного процесуального права під предметом доказування розуміють сукупність обставин матеріально-правового і процесуального характеру, що підлягають встановленню для правильного вирішення цивільної справи [139, с. 133].

Правильне встановлення предмету доказування є запорукою винесення законного та обґрунтованого рішення. Джерелом його формування у літературі зазначається норма права, яка застосовується судом при розгляді справи, а також підстава позову та підстава заперечень проти позову [139, с. 135].

З огляду на те, що джерелом формування предмету доказування є підстава позову та підстава заперечень проти позову, він встановлюється по кожній справі окремо. Однак, з огляду на те, що таким джерелом є також норма матеріального права, на рівні теорії, узагальнень судової практики можна визначити предмет доказування для тієї чи іншої категорії судових справ. Майже кожна з постанов Пленуму Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних чи кримінальних справ щодо практики застосування галузевого законодавства містить перелік фактів предмету доказування щодо вирішення окремих цивільних справ.

Однак, правильне визначення предмету доказування, звичайно, в таких випадках пов’язане з правильним визначенням норми права, що підлягає застосуванню.

Так, наприклад, у судовій практиці виникло питання щодо співвідношення ст.1257 ЦК щодо підстав недійсності заповітів та загальних положень ЦК (ст.ст. 215-236), які визначають загальні підстави недійсності правочинів. У зв’язку з цим, ВССУ у своєму листі «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 р. зазначив, що статтею 1257 ЦК визначено підстави нікчемності заповіту та визнання його недійсним, які не виключають застосування загальних норм § 2 глави 16 ЦК відповідно до встановлених судом обставин, якщо вони узгоджуються з правовими підставами та наслідками нікчемності або недійсності заповіту, зазначеними у ст. 1257 ЦК [202].

З такою думкою, на наш погляд, необхідно погодитися, хоча й з певними застереженнями.

Так, ст.1257 ЦК є спеціальною нормою, яка визначає підстави та наслідки недійсності заповіту. З її змісту прямо не вбачається можливість чи неможливість застосування інших підстав для визнання заповіту недійсним. Відтак, начебто, перешкод для застосування загальних положень ЦК щодо недійсності правочинів не вбачається. Поміж тим, на наш погляд, ґрунтовний аналіз ст.1257 ЦК та її співвідношення з нормами § 2 глави 16 ЦК дає можливість зробити висновок, що всі ті підстави недійсності правочинів, які містить § 2 глави 16 ЦК, фактично охоплюються змістом ст.1257 ЦК з урахуванням особливостей самого заповіту як одностороннього правочину – це і вимоги щодо права особи на вчинення правочину (обсягу її дієздатності), вимоги щодо нотаріальної форми чи волевиявлення тощо. Крім того, фактично додатково до цих підстав недійсності заповіту ст.1257 ЦК вводиться підстава щодо недодержання порядку посвідчення заповіту. Відтак, вважаємо, що норми § 2 глави 16 ЦК можуть застосовуватися при визнанні заповіту недійним як

додаткові, такі що в окремих частинах більш детально регламентують ті з підстав визнання заповіту недійним, що визначаються ст.1257 ЦК.

Ще одна правова проблема щодо правильного визначення предмету доказування пов’язана з визначенням норми права, яка його формулює, у справах щодо надання дозволу одного з батьків на виїзд дитини за межі України у випадках переїзду її разом з іншим з батьків на постійне місце проживання за кордон.

Так, 14.03.2014 року Особа 3 звернулася до суду з позовом до Особа 4 про надання дозволу на виготовлення проїзного документа для виїзду за кордон малолітній дочці Особа 5, а також на виїзд дитини за кордон без дозволу та супроводу батька. В обґрунтування позову зазначила, що вона має намір виїхати на постійне місце проживання до Німеччини разом із малолітньою дочкою Особа 5. Для виїзду дитини за кордон потрібна згода відповідача як батька дитини. В зв'язку з припиненням сімейних відносин з відповідачем вона позбавлена можливості отримання такої згоди з боку відповідача, а тому змушена захищати свої права та права дитини в судовому порядку.

Рішенням Деснянського районного суду міста Чернігова від 15.04.2014 року позов було задоволено. Як вбачається з цього рішення, суд обґрунтував його ч.2 ст. 4 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [18] та п. 18 Правил оформлення і видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон і проїзного документа дитини, їх тимчасового затримання та вилучення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 31.03.1995 року № 231 [20], що врегульовують порядок виїзду дитини за кордон, оформлення паспорта (проїзного документу) для виїзду за кордон, а також передбачають можливість такого виїзду неповнолітньої особи на підставі рішення суду у випадку, коли один з батьків не дає свого дозволу на виїзд. Враховуючи те, що виїзд малолітньої дочки сторін разом із позивачем на постійне місце проживання до Німеччини відповідав її інтересам, суд заявлений позов задовольнив [212].

Однак, Н.В. Шепелєва та В.А.Капустинський звертають увагу на те, що необхідно розрізняти випадки вирішення питання про надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон відповідно до зазначених вище нормативно-правових актів від випадків вирішення питання про виїзд дитини за кордон за відсутності згоди одного з батьків на постійне проживання. За певних умов в останньому випадку має місце спір між батьками щодо визначення місця проживання дитини [192, с. 159]. Вказуючи, поміж тим, на необхідність такого розмежування, не зазначається теоретичне обґрунтування цього, критерії такого розмежування.

На наш погляд, з твердженням Н.В.Шепелєвої та В.А.Капустинського необхідно погодитися, хоча й з певними застереженнями. Розмежування таких справ здійснюється саме за критерієм застосування судом різних правових норм, що врегульовують ту чи іншу правову ситуацію, та як наслідок зовсім інших підстав позову для кожної з цих ситуацій та предмету доказування. У позові про надання дозволу на виїзд за кордон підставою позову та фактом предмету доказування є відмова відповідача надати такий дозвіл, зокрема, звернутися до нотаріуса за вчиненням відповідної нотаріальної дії, відмова одного з батьків вчинити односторонній правочин, а правовою його підставою є зазначені вище положення щодо порядку виїзду громадян України за кордон. Поміж тим, зовсім іншою є підстава позову та предмет доказування у позові щодо спору про виїзд неповнолітньої дитини за кордон на постійне місце проживання. Очевидно, що при такому виїзді виникають не лише врегульовані Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [18] та Правилами оформлення і видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон і проїзного документа дитини, їх тимчасового затримання та вилучення, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 31.03.1995 року № 231 [20], правовідносини. Тут виникають, насамперед, сімейні правовідносини щодо визначення місця проживання дитини, як про те зазначають Н.В.Шепелєва та В.А.Капустинський, а також і відносини щодо участі іншого з батьків у вихованні дитини.

Так, згідно зі ст.157 СК питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвиткові дитини. Батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини. Договір укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню.

У зв’язку з цим, підставою позову та фактом предмету доказування у справі щодо спору про підстави виїзду дитини за кордон на постійне місце проживання буде відсутність досягнення між батьками згоди щодо того, з ким з батьків буде проживати неповнолітня дитина, тобто вчинення ними двостороннього правочину, на відміну від справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон, в основі яких лежить відсутність згоди з одного з батьків на такий виїзд як одностороннього правочину.

З огляду на предмет нашого дослідження спробуємо окреслити предмет доказування у окремих категоріях цивільних справ, пов’язаних з односторонніми правочинами, вказати на деякі проблеми його визначення у судовій практиці.

Предмет доказування ***у справах про визнання односторонніх правочинів недійсними*** завжди складають такі факти як: 1) факт вчинення правочину; 2) факти, що свідчать про невідповідність правочину вимогам закону в момент його вчинення. Залежно від підстав недійсності одностороннього правочину факт невідповідності правочину вимогам закону може полягати у досить широкому колі обставин.

Так, як зазначається в узагальненні практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними, підготовленим Верховним Судом України, суди повинні перевіряти, чи підлягав правочин нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідчений, чи дійсно ухилялася

сторона від його посвідчення і чи немає підстав для визнання правочину нікчемним (невідповідність умовам законодавства). У кожному конкретному випадку суддям необхідно встановлювати, який правочин вчинено та яка форма передбачена саме для цього правочину законом, що діяв на момент вчинення [209]. У зазначеному положенні узагальнення фактично вказується на предмет доказування у справах, пов'язаних з недійсністю, зокрема, й односторонніх правочинів у разі недотримання при їх вчиненні форми, передбаченої законом.

Окремі питання виникають щодо предмету доказування у справах щодо недійсності заповіту. Так, заповіт є одностороннім правочином, який має лише одну сторону, а тому у судовій практиці виникає питання щодо можливості визнання його недійним, наприклад, з підстав обману, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, укладення під впливом тяжкої обставини [166, с. 269], тобто з тих підстав недійсності, що характерні виключно для двосторонніх правочинів.

Необхідно погодитися з В.І.Крат, що аналіз ст.231 ЦК України, у контексті наявності в ній таких формулювань, як, зокрема, «правочин, вчинений особою», «з боку іншої особи», дозволяє зробити висновок, що законодавець допускає оскарження на цій підставі не лише двостороннього правочину, але й одностороннього чи багатостороннього [99, с. 62]. Зазначене можна пояснити тим, що ЦК вживає у статтях щодо недійсності правочинів як терміни «особа», «інша особа», так і термін «сторона», «інша сторона». Очевидно, що якщо мова йде про «особу» чи «іншу особу», то закон не акцентує увагу на сторонах правочину, відтак, односторонній правочин може визнаватися недійним внаслідок впливу на нього іншої особи (не сторони правочину). Однак, якщо закон вживає терміни «інша сторона», то очевидно, що мова йде, як правило, про двосторонні чи багатосторонні правочини (договори).

Однак, необхідно враховувати ще одну обставину, на яку вказує В.І.Крат. Так, на підтвердження свого попереднього висновку він вказує, що цей висновок підтверджується й положеннями ч.5 ст.1274 ЦК України, в яких передбачається, що відмова від прийняття спадщини може бути визнана судом

недійсною з підстав, встановлених статтями 225, 229-231 і 233 ЦК України. Тобто допускається можливість оспорювання й односторонніх правочинів як таких, що вчинені під впливом насильства [99, с. 62]. Загалом це твердження потребує свого додаткового уточнення.

Необхідно враховувати, що ст.230 ЦК, яка передбачає правові наслідки вчинення правочину під впливом обману, прямо вказує на можливість такого обману виключно з боку іншої сторони правочину, а не іншої особи. З цього приводу, наприклад, в одному з узагальнень судової практики, проведеного Верховним Судом України, зазначається, що відповідно до змісту ст. 230 ЦК ця стаття не повинна поширюватись на односторонні правочини, якими, зокрема, є заповіт, довіреність, що було підтверджено рішенням Верховного Суду України від 19 липня 2006 р. у справі № 6-7182св06 [209]. Таким чином, очевидно, що ст.230 ЦК не може застосуватися щодо визнання недійними односторонніх правочинів. У зв'язку з цим незрозуміло, який обман і з боку якої сторони може мати місце при вчиненні відмови від прийняття спадщини з огляду на те, що така відмова є одностороннім правочином. Звичайно, що обман особи, яка відмовляється від спадщини, може відбуватися з боку інших спадкоємців, однак, це не буде обманом з боку іншої сторони правочину, а буде обманом з боку інших осіб. Правочин, що вчинений внаслідок обману з боку інших осіб (не сторін правочину) кваліфікується у судовій практиці як такий, що вчинений внаслідок помилки та може бути визнано недійним на підставі ст.229 ЦК . У зв'язку з наведеним, вважаємо, що ч.5 ст.1274 ЦК потребує вдосконалення, з неї повинно бути виключено посилання на можливість визнання судом недійною відмови від прийняття спадщини з підстав, встановлених ст.230 ЦК. Вона, на наш погляд, повинна бути викладена в такій редакції: «5. Відмова від прийняття спадщини може бути визнана судом недійсною з підстав, встановлених статтями 225, 229, 231 і 233 цього Кодексу».

Також необхідно враховувати, що заповіт, наприклад, не може бути визнано недійним з підстав вчинення його під впливом тяжкої обставини. Так, рішенням суду було визнано недійсним заповіт, як вчинений унаслідок впливу

тяжких обставин, оскільки заповідач хвилювався, що втратить матеріальну допомогу за життя, якщо не складе його на користь утримувача. З таким рішенням суду не можна погодитись. Заповіт – типовий односторонній правочин, який вважається вчиненим з моменту належного оформлення. Заповідач ніякої користі від вчинення заповіту не має, оскільки його можна у будь-який момент скасувати, змінити або замінити за змістом іншим, а правові наслідки настануть лише після смерті заповідача. Як бачимо, обґрунтування вищезазначеної ситуації підтверджує те, що односторонній правочин не може бути кабальним. Якщо ж у суді виникнуть сумніви щодо його недійсності, то підставами недійсності даного одностороннього правочину можуть бути вчинення його під впливом насильства, обману або помилки, лише у разі, якщо факти буде доведено та встановлено у судовому порядку [85, с. 290-291].

Предмет доказування у справах про надання додаткового строку на прийняття спадщини. Згідно з ч.3 ст.1272 ЦК за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. У зв’язку з цим, предмет доказування у справах про надання додаткового строку на сприяння спадщини складають такі факти: 1) факт відкриття спадщини; 2) факт того, що позивач є спадкоємцем; 3) факт пропуску строку на прийняття спадщини; 4) причини пропуску строку на прийняття спадщини; 5) факт поважності причин пропуску строку на прийняття спадщини; 6) факт достатності додатково визначеного строку для прийняття позивачем спадщини.

Якщо правових проблем зі встановленням перших трьох зазначених фактів предмету доказування загалом немає, то встановлення фактів причини пропуску строку на прийняття спадщини та їх поважності пов’язане з певними труднощами у судовій практиці.

Так, інколи позивачі у позовних заявах наводять одночасно декілька причин пропуску ними строку на прийняття спадщини, які можуть суперечити одна одній. На наш погляд, суду треба враховувати те, що причиною пропуску

строку може бути лише одна безпосередня причина, яка перебуває у причинному зв’язку з наслідком – неприйняттям спадщини.

Наприклад, як вбачається з позовної заяви Особа 1, вона зазначила у ній причини пропуску строку на прийняття спадщини таким чином, що у неї був хворобливий стан та що їй не було відомо про смерть дядька та відкриття спадщини. Очевидним є те, що наведені причини суперечать одна одній. Якщо Особа 1 не знала про смерть спадкодавця, то саме це є причиною пропуску нею строку на прийняття спадщини, а не її хворобливий стан, який, ймовірно і існував протягом часу прийняття спадщини, однак, не перебував у причинному зв’язку з наслідком. Помилкою Селидівського міського суду Донецької області у цьому випадку була та обставина, що він провів оцінку лише факту хвороби позивача як причини пропуску строку і жодним чином не дав оцінки тому факту, що позивачка не знала про смерть спадкодавця, хоча саме цей факт є причиною пропуску строку. Відтак, суд фактично у справі неправильно встановив факт пропуску строку позивачкою [213].

Труднощі з правильним визначенням предмету доказування у справах про надання додаткового строку на прийняття спадщини полягають також в тому, що норма ч.3 ст.1272 ЦК, яка визначає предмет доказування у справі, є нормою з відносно визначеною диспозицією. Вона не містить жодної вказівки щодо того, які причини пропуску строку на прийняття спадщини є поважними. Дещо усувають прогалину у з’ясуванні змісту поважності причин пропуску строку на прийняття спадщини матеріали узагальнень та роз’яснень, зроблених Верховним Судом України та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Так, у абз.6 п. 24 постанови від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» Пленум Верховного Суду України наголошує, що вирішуючи питання про визначення додаткового строку, суд досліджує поважність причин пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій [208]. В листі Вищого

спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 24-753/0/4-13 від 16.05.2013 року «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» також зазначено, що судом не можуть бути визнані поважними такі причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини як юридична необізнаність позивача щодо строку та порядку прийняття спадщини, необізнаність особи про наявність спадкового майна, похилий вік, непрацездатність, незнання про існування заповіту, встановлення судом факту, що має юридичне значення для прийняття спадщини (наприклад, встановлення факту проживання однією сім'єю), невизначеність між спадкоємцями хто буде приймати спадщину, відсутність коштів для проїзду до місця відкриття спадщини, несприятливі погодні умови. Помилковою є практика судів, які визнають причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини поважними із порушенням вимог ч. 2 ст. 59 ЦПК, відповідно до якої обставини, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Так, хвороба, перебування позивача-спадкоємця в іншому регіоні України у зв'язку із відрядженням, службовою необхідністю не можуть підтверджуватись лише показаннями свідків [202]. Однак, за будь-яких умов можна погодитися з М.К.Треушніковим, що в таких випадках суд повинен враховувати конкретні обставини справи і самостійно повинен оцінювати ті чи інші факти з точки зору їх правової значимості та включення їх в предмет доказування [154, с. 19]. Відтак, поважною чи ні є та чи інша обставина встановлює суд на власний розсуд, оскільки це питання законодавством не врегульоване.

У судовій практиці суди досить широко тлумачать поважність причин пропуску строку на прийняття спадщини, інколи навіть всупереч зазначеним вище роз’ясненням вищих судів. Так, наприклад, поважними суди визнають такі причини, як догляд позивача за хворими членами сім’ї [214], незнання позивачем того, що помер спадкодавець та відкрилася спадщина [220], «наявність на момент смерті спадкодавця… спадкоємців першої черги за

законом, які мали намір оформити свої спадкові права, але померли і право на спадщину не оформили, у зв'язку з чим право спадкування переходить до спадкоємців другої черги» [219], відсутність коштів для звернення до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини [217], непроживання позивача із спадкодавцем та необізнаність позивача про існування спадкового майна [218]. Відтак, на наш погляд, доцільно, щоб поважність причин пропуску строку на прийняття спадщини, або ж хоча б критерії визначення поважності були зазначені у законодавстві.

Щодо встановлення факту достатності додатково визначеного строку для прийняття позивачем спадщини, то як вбачається з матеріалів судової практики, суд встановлює і місячний [214], і двохмісячний [219] і трьохмісячний [220], і навіть шестимісячний строк [217]. Поміж тим, як правило, суд не мотивує, чому ним було встановлено саме такий, а не інший строк, інколи просто вказуючи, що той чи інший строк є для позивача достатнім для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Так, наприклад, рішенням Первомайського міського суду Луганської області від 27.06.2014 року було задоволено позов Особа 1 до Золотівської територіальної громади в особі Золотівської міської ради про надання додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Як зазначив суд у резолютивній частині рішення, було надано Особі 1 строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини після смерті рідної тітки Особа 2, строком в три місяця, після набрання чинності рішенням суду. Жодних мотивів того, чому позивачу було надано саме такий трьохмісячний строк, рішення суду не містило [220].

На наш погляд, суд при визначенні спадкоємцю додаткового строку на прийняття спадщини повинен враховувати, що протягом цього строку спадкові відносини між спадкоємцями фактично не можуть бути врегульовані, а вирішення спадкової справи буде затягуватися. Таке затягнення вирішення спадкової справи може порушувати права та інтереси інших спадкоємців, впливає на багато інших аспектів спадкових правовідносин. Відтак, цей строк

повинен бути не лише достатнім для подання спадкоємцем заяви про прийняття спадщини, як про те вказує ч.3 ст.1272, а й принаймні, розумним та об'єктивно необхідним, можливо навіть мінімально достатнім для спадкоємця. В будь-якому випадку, є сумніви щодо доцільності встановлення судом, наприклад, шестимісячного строку на прийняття спадщини з огляду на те, що цей строк і так визначений законом як максимально можливий строк для прийняття спадщини будь-яким спадкоємцем. Вважаємо, що доцільно було б встановити у законодавстві максимально можливий двохмісячний додатковий строк, який може бути встановлений судом на прийняття спадкоємцем спадщини. Саме такий строк, на наш погляд, є розумним, об'єктивно можливим для подання спадкоємцем заяви про прийняття спадщини. Більш тривалі строки негативно впливатимуть на динаміку спадкового правовідношення. У зв'язку з цим, наприклад, ч.3 ст.1272 ЦК доцільно було б викласти в такій редакції: «3. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини, який не може перевищувати двох місяців».

Предмети доказування у інших справах, пов'язаних із односторонніми правочинами, визначаються виходячи з загальних положень, визначених ними, та спеціально аналізуватися не будуть.

Окремі аспекти засобів доказування у справах, пов'язаних із односторонніми правочинами. Для встановлення обставин справи, які входять до предмету доказування, у справах, пов'язаних із односторонніми правочинами, можуть використовуватися передбачені ч.2 ст.57 ЦПК засоби доказування, а саме пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмові докази, речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експертів. Кожний з зазначених засобів доказування відіграє своє значення у встановленні тих чи інших обставин справи та підпорядковується у правовому регулюванні загальним положенням про ці засоби доказування, визначені ЦПК.

Так, наприклад, одним з засобів доказування у справах, пов’язаних із односторонніми правочинами, є висновок експерта. У таких справах можуть призначатися, зокрема, судово-психіатричні, судово-медичні, криміналістичні експертизи тощо. Особливості призначення та проведення експертиз, зокрема, врегульовується наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень” №53/5 від 08.10.1998 [34]. Необхідно погодитися з А.В.Петровським, що вирішуючи питання про призначення експертизи, суд повинен виходити з необхідності спеціальних знань для відповіді на питання, які його цікавлять, з урахуванням наукових можливостей експертизи для встановлення певних обставин [127, с. 122-123].

Висновок експерта у різного роду експертизах є надзвичайно важливим та необхідним засобом доказування для встановлення окремих обставин справ, пов’язаних з односторонніми правочинами. Згідно зі ст.145 ЦПК призначення експертизи є обов’язковим у разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами. Призначення експертизи є обов’язковим також за клопотанням хоча б однієї із сторін, якщо у справі необхідно встановити: 1) характер і ступінь ушкодження здоров'я; 2) психічний стан особи; 3) вік особи, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати. З урахуванням цього положення процесуального законодавства, обов’язковим, наприклад, є призначення судово-психіатричної експертизи у випадку, коли односторонній правочин оспорюється з підстав того, що дієздатна фізична особа, яка його вчиняла, не усвідомлювала в момент його вчинення значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. При цьому, наприклад, у випадку оспорювання з цих підстав заповіту така експертиза є посмертною. Як свідчить практика, саме висновки експерта, насамперед ті з них, які є категоричними, відіграють істотне значення у формуванні переконання суду щодо існування тих чи інших обставин.

Так, наприклад, для визначення наявності у Особи 4 такого стану, за якого він не міг усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними в момент складення ним заповіту, відповідно до ст. 145 ЦПК Оболонським районним судом міста Києва було призначено за клопотанням позивача посмертну судово-психіатричну експертизу. Як вбачається з акта комісійної посмертної судово-психіатричної експертизи від 28 лютого 2014 року №159, складеного експертами Київського міського центру судово-психіатричної експертизи, спадкодавець Особа 4 на час складення ним заповіту страждав на органічне ураження головного мозку поєднаного (судинного, соматогенного) ґенезу з легкими когнітивними порушеннями та церебрастенічним синдромом (F 06.8 і F 06.7 - згідно з МКХ-10) і за своїм психічним станом у зазначений період часу усвідомлював значення своїх дій та міг керувати ними. Проаналізувавши висновок експерта, Оболонський районний суд міста Києва поклав його в основу свого рішення про відмову в позові про визнання заповіту недійним, вказавши, що вказаний експертний висновок є категоричним, чітким та зрозумілим, комісією експертів Київського міського центру судово-психіатричної експертизи досліджено всі надані їм об'єкти та надано вичерпну відповідь на поставлене судом питання. Висновок комісійної посмертної судово-психіатричної експертизи від 28 лютого 2014 року №159 кореспондується з іншими письмовими доказами, зібраними у справі [227].

Використання окремих засобів доказування у справах, пов’язаних з односторонніми правочинами, безпосередньо стосується правила про допустимість засобів доказування, що визначене як положеннями ЦПК, так і норм матеріального законодавства.

Так, згідно з ч.2 ст.57 ЦПК обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Проявом дії цього правила щодо цивільних справ є абз.2 ч.1 ст.218 ЦК, відповідно до якого заперечення однією з сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими

доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Безумовно, що положення абз.2 ч.1 ст.218 ЦК щодо допустимості засобів доказування у випадках недотримання форми правочину не може безпосередньо стосуватися односторонніх правочинів, оскільки прямо вказує на те, що воно стосується лише двосторонніх чи багатосторонніх правочинів. Однак, з огляду на невизначеність кола справ, пов'язаних з односторонніми правочинами, це положення може застосовуватися також і у таких справах.

Аналізуючи положення абз.2 ч.1 ст.218 ЦК та порівнюючи його з правилом, що діяло у ст.46 ЦК України 1963 року, А.В.Петровський вказує на те, що законодавець вчинив мудро, оскільки положення ст.46 ЦК 1963 року необґрунтовано обмежувало можливості суду під час встановлення обставин справи під час розгляду та вирішення справ про визнання правочинів недійними [127, с. 129]. Поміж тим, на наш погляд, становище є протилежним до навпаки – положення ч.1 ст.218 ЦК, на відміну від положення ст.46 ЦК 1963 року, досить невдало врегульовує питання допустимості доказів у справах, в яких вирішується питання щодо правових наслідків недодержання вимог закону щодо письмової форми правочину.

Так, ст. 46 ЦК 1963 року передбачала, що недодержання простої письмової форми, що вимагається законом (стаття 44 цього Кодексу), позбавляє сторони права в разі спору посилатися для підтвердження угоди на показання свідків, а у випадках, прямо зазначених у законі, тягне за собою недійсність угоди з наслідками, передбаченими частиною другою статті 48 цього Кодексу. Відтак, зазначена норма чітко передбачала правило про недопустимість використання показань свідків для підтвердження правочину, укладеного в усній формі за умови, що за законом він повинен був бути укладений у письмовій формі. Пояснюється це, на наш погляд, цілком справедливим твердженням, спрямованим на запобігання різного роду зловживанням у правовій практиці. Такі правочини визнаватимуться та тягнутимуть правові наслідки лише тоді, коли вони знайшли своє матеріальне підтвердження у об'єктивній дійсності, а не лише у свідомості людей, з огляду на те, що досить часто кожна з сторін

може надавати своїх свідків, які підтверджуватимуть зворотні факти, а встановити істину в такому разі суду буде практично неможливо.

Однак, зі ст.218 діючого ЦК вбачається, що не допускаються показання свідків лише для заперечення факту вчинення правочину. Таким чином залишається поза межами правового регулювання питання про можливість використання показань свідків для підтвердження самого факту укладення правочину, хоча саме факт підтвердження правочину є первинним при вирішенні спорів, що виникають з правочинів, та підлягає встановленню судом. Саме тому, мабуть, вбачаючи недосконалість цієї норми, її вади намагається вирішити судова практика.

Так, абз.2 п.12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [207] прямо передбачає, що не може доводитися свідченням свідків не лише заперечення факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин, а й факт його вчинення, а також виконання зобов’язань, що виникли з правочину.

Відтак, вважаємо, що абз.2 ч.1 ст.218 ЦК потребує вдосконалення. Наприклад, він може бути викладений у редакції, що є аналогічною змісту ст.46 ЦК 1963 року.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3

1. Аналіз судової статистики, а також опублікованої судової практики свідчить про те, що питання, пов’язані з правовим регулюванням односторонніх правочинів, найбільше виникають у справах із спадкових правовідносин. Такими спорами є, насамперед, справи щодо визнання заповітів недійними, про надання додаткового строку на прийняття спадщини.

2. При аналізі правових наслідків порушення вимог закону щодо форми заповіту як одностороннього правочину чи його нотаріального посвідчення треба відрізняти правові наслідки складення заповіту в усній та письмовій формах, а також виокремлювати окремі правові наслідки складення заповіту у письмовій формі, який, однак, не був нотаріально посвідчений.

3. Правила виключної підсудності, згідно з яким позови, що виникають з приводу нерухомого майна, пред’являються за місцезнаходженням майна або основної його частини, не повинні поширюватися на позови про визнання заповітів недійсними чи про надання додаткового строку на прийняття спадщини.

4. Учасники одностороннього правочину, а не лише його сторона, повинні брати участь у цивільній справі у якості того чи іншого учасника правовідносин.

5. Чітке визначення у ЦК осіб, які вправі звертатися до суду з позовами про визнання правочинів недійсними, неможливе, з огляду на те, що неможливим є визначення переліку усіх тих осіб, права яких можуть бути порушені вчиненим правочином. Внаслідок визначення чіткого переліку таких осіб завжди існувати ймовірність того, що законодавець пропустить котрогось з них, а це призводитиме в практиці до необґрунтованого обмеження прав такої особи на захист.

6. В окремих випадках реалізації цивільних процесуальних прав позивача на відмова від позову, прав відповідача визнати позов повністю чи частково, а

також заперечити позов шляхом надання пояснень вбачається вчинення ними односторонніх правочинів.

7. Підставою позову та фактом предмету доказування у справі щодо спору про підстави виїзду дитини за кордон на постійне місце проживання буде відсутність досягнення між батьками згоди щодо того, з ким з батьків буде проживати неповнолітня дитина, тобто вчинення ними двостороннього правочину, на відміну від справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон, в основі яких лежить відсутність згоди з одного з батьків на такий виїзд як одностороннього правочину.

8. Суд при визначенні спадкоємцю додаткового строку на прийняття спадщини повинен враховувати, що протягом цього строку спадкові відносини між спадкоємцями фактично не можуть бути врегульовані, а вирішення спадкової справи буде затягуватися. Доцільно було б встановити у законодавстві максимально можливий двохмісячний додатковий строк, який може бути встановлений судом на прийняття спадкоємцем спадщини. Саме такий строк є розумним, об’єктивно можливим для подання спадкоємцем заяви про прийняття спадщини.

ВИСНОВКИ

1. Конструкція одностороннього правочину в главі 16 ЦК не одержала логічного завершення, реального втілення в наступних його главах, інших актах сімейного, господарського законодавства. Її складові елементи виявилися трансформованими в інших суміжних правових формах у вигляді відмови від того чи іншого права, відмови від договору, згоди на відчуження частки у спільному майні, заяві на прийняття або відмові від спадщини тощо, які є за своїм змістом односторонніми правочинами.

2. Норми законодавства про односторонні правочини підпадають під визначення міжгалузевого правового інституту. Вони виникають на стику цивільного, сімейного, земельного, житлового та іншого законодавства, причому, можливо, не лише матеріального. До складу цього інституту, ймовірно, можна віднести також положення нотаріального та цивільного процесуального законодавств, пов’язаних з односторонніми правочинами.

3. Односторонні правочини залежно від різного роду критерії можуть бути поділені на види: 1) правоутворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі; 2) уповноважуючі й зобов’язуючі; 3) основні та допоміжні; 4) звернені до конкретно визначеної особи, і такі, що звернені до всіх.

4. Нотаріальне посвідчення одностороннього правочину є сукупністю послідовно вчинюваних, відповідно до вимог законодавства, нотаріусом та особами, які беруть у ньому участь, процесуальних дій, що мають юридичне значення, з метою надання односторонньому правочину юридичної вірогідності (достовірності).

5. У випадку нотаріального посвідчення різного роду згод або відмов, визначених законодавствам, вчинення нотаріальної дії повинне відбуватися за правилами такої нотаріальної дії, як посвідчення правочинів, а не засвідчення справжності підпису на документах.

6. Сформульовано перелік нотаріальних проваджень, в яких нотаріусами надається юридична сила одностороннім правочинам. Такими нотаріальними

провадженнями є провадження: 1) з посвідчення правочинів; 2) з засвідчення справжності підпису особи на документах; 3) щодо передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам; 4) щодо приймання у депозит грошових сум та цінних паперів;

7. Основний законодавчий акт у сфері нотаріату повинен мати відповідний розділ (главу) щодо особливостей посвідчення односторонніх правочинів. Зазначена група правочинів має суттєві особливості нотаріального посвідчення, які б доцільно було б відобразити у самостійній структурній частині чи то Закону України «Про нотаріат», чи то Нотаріального процесуального кодексу України.

8. У зв'язку з виокремленням нотаріального процесу як самостійної галузі права та необхідності розроблення та прийняття Нотаріального процесуального кодексу цілком обґрунтованим було б поступове вилучення тих виключно нотаріальних процесуальних положень, які містяться у актах матеріального законодавства, та поміщення їх до кодифікованого акту, що врегульовуватиме нотаріальний процес. І навпаки, ті норми, які мають матеріальну основу, повинні бути вилучені із Закону «Про нотаріат» та поміщені до відповідних актів матеріального законодавства.

9. Цивільне законодавство є суперечливим щодо обов'язкової перевірки нотаріусом при посвідченні заповіту, в якому серед інших його умов є і умова щодо призначення певної особи виконавцем такого заповіту, факту наявності згоди цієї особи на призначення її виконавцем заповіту, та умов такої згоди.

10. Видача довіреності одночасно кількома особами або на декілька осіб має свої переваги, зокрема, у тому, що вона: 1) слугує покращенню механізму здійснення цивільних прав; 2) є дешевшою для особи чи осіб, яка (які) видає (видають) довіреність; 3) надає змогу розділити професійно між представниками функції представництва – в судовому представництві окремі процесуальні дії може здійснювати менш кваліфікований представник, а при вчиненні спеціальних дій діяв би більш кваліфікований представник; 4) дає

можливість представникам діяти узгоджено та координувати між собою дії, виробивши спільну позицію.

11. Поява свідків у нотаріальному процесі пов’язана з недосконалою процедурою фіксації нотаріального процесу, яку останнім часом пропонують окремі науковці. Недосконала процедура фіксації нотаріального процесу, а фактично повна її відсутність, вимагає засобів перестрахування нотаріуса від подальших дій, спрямованих на оспорювання вчиненої ним нотаріальної дії.

12. Будь-якої необхідності надання документів, які підтверджують належність подружжю майна на праві власності, при посвідченні заповіту подружжя не має. Надання таких документів не вбачається з норм Закону «Про нотаріат», з СК України, та прямо суперечить ч.3 ст.56 Закону «Про нотаріат».

13. Заповіт, укладений в усній формі, є недійсним, а підстав визнання його дійсним за рішенням суду немає. Письмовий же заповіт може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню заповіту перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі. Відтак, вимога про визнання одностороннього правочину, зокрема, заповіту, дійсним є правовою та повинна розглядатися судом при зверненні особи з нею до суду.

14. Щодо справ про спадкування доцільним було б встановити виключне правило підсудності. Розгляд усіх таких справ доцільно здійснювати за місцем відкриття спадщини. Це забезпечило б процесуальний зв'язок, єдність різновидів цивілістичного процесу (нотаріального та судового процесів) щодо розгляду спадкової справи.

15. З аналізу ч.4 ст.1254 ЦК вбачається, що недійсний заповіт породжує правові наслідки, причому не лише ті, які пов’язані з його недійсністю. Таким наслідком, зокрема, є скасування чинності попереднього заповіту. У зв’язку з цим ч.1 ст.216 ЦК, яка передбачає положення про те, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов’язані з його недійсністю, є недосконалою та потребує зміни.

16. Реалізація позивачем свого процесуального права на відмову від позову з матеріально-правової сторони є нічим іншим як вчиненням ним одностороннього правочину, який, наприклад, у майнових спорах набуває характеру прощення боргу.

17. Матеріально-правові заперечення проти позову або ж пред'явлення зустрічного позову в окремих випадках набувають характеру одностороннього правочину, а в судовій практиці відтак виникає питання визначення законності вчинення цього правочину та його наслідків.

18. Зарахування зустрічних вимог не може здійснюватися в суді шляхом заявлення відповідачем заперечення проти позову. Для розгляду судом вимоги про зарахування існує процесуальна форма у вигляді пред'явлення позову. Якщо відповідач бажає здійснити у суді зарахування зустрічної вимоги, він повинен звернутися до суду за захистом своїх порушених прав шляхом пред'явлення зустрічного позову.

19. Розуміння процесуального становища нотаріусів як свідків у справах про визнання посвідчених ними правочинів недійсними не завжди враховує особливості їх правового статусу, визначені законодавством про нотаріат, та ті обмеження, що встановлені цивільним процесуальним законодавством щодо допиту окремих осіб як свідків. Нотаріус не має права давати свідчення в якості свідка щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

З метою удосконалення законодавства зроблено такі пропозиції:

– змінити назву статті 209 Цивільного кодексу України «Нотаріальне посвідчення правочину» на «Надання нотаріусом правочинам юридичної сили», та по тексту статті врахувати, що таке надання правочинам юридичної сили можливе внаслідок вчинення нотаріусом різних нотаріальних проваджень;

– частину 1 статті 216 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції: «1. Недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (за винятком випадків, визначених законом)».

– доповнити статтю 244 Цивільного кодексу України частиною 4 такого змісту: «4. Нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують довіреності, складені від імені однієї або кількох осіб, на ім'я однієї особи або кількох осіб»;

– частину 2 та 3 статті 316 Цивільного кодексу України викласти у такій редакції: «2. Право власності фізичних осіб та створених ними юридичних осіб приватного права та їх дочірніх юридичних осіб і структурних підрозділів є приватною власністю.

3. Право власності Українського народу, право власності держави, Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування є публічною власністю. Суб'єкти публічної власності не вправі самостійно вирішувати питання про безоплатну передачу майна іншими особам без власника в особі уповноваженого законом органу державної влади, влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування»

– частину 3 ст.114 Цивільного процесуального кодексу України викласти в такій редакції: «3. Цивільні справи, що виникають із спадкових правовідносин, розглядаються судом за місцем відкриття спадщини».

– частину 1 статті 38 Закону України «Про нотаріат» доповнити пунктом 16 такого змісту: «16) передають заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам»;

– пункт 4 частини 2 статті 40 Закону України «Про нотаріат» виключити, а частину 1 статті 37 Закону України «Про нотаріат» доповнити пунктом 2-1 такого змісту: «2-1) посвідчують довіреності, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреності на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування та розпорядження транспортними засобами;»;

– доповнити статтю 45 Закону України «Про нотаріат» частиною 4 такого змісту: «Якщо фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, має вади зору або з інших причин не має змоги самостійно прочитати документ, нотаріус уголос прочитує їй текст документа, про що на документі робиться

відповідна відмітка. Вчинення такої нотаріальної дії відбувається за участі двох свідків»;

– у пункті 1.5 розділу ІІІ Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2011 №3306/5 слова «крім випадків посвідчення заповіту подружжя. У разі посвідчення такого заповіту посадова особа органу місцевого самоврядування зобов'язана перевірити належність заповідачам майна на праві спільної сумісної власності. Копія документа долучається до примірника заповіту» виключити.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нормативно-правові акти

1. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 26.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №18. – Ст.144.

3. Житловий кодекс Української РСР від 30.08.1983 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. – Ст.573

4. Земельний кодекс України від 25.10.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №3-4. – Ст. 27.

5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // Відомості Верховної Ради. – 2002. – №21. – Ст. 135.

6. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. - № 30. - Ст. 463.

7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№40-44. – Ст. 356.

8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №35-36, №37. – Ст. 446.

9. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №6. – Ст. 56.

10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - №40-41, №42. – Ст. 492.

11. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 39. – Ст.383.

12. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №51. – Ст.553.

13. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №36. – Ст. 275.

14. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо повноважень по вчиненню нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування» від 03.03.2009 // Відомості Верховної Ради України. – 2009. - № 29. – Ст. 392.

15. Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №36. – Ст. 282.

16. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008 // Відомості Верховної Ради України. – 2009. - № 13. – Ст. 161.

17. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 55.

18. Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21.01.1994 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 18. – Ст.101.

19. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. - № 30. – Ст.379.

20. Постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.1995 року № 231 «Про затвердження Правил оформлення і видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон і проїзного документа дитини, їх тимчасового затримання та вилучення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/231-95-п

21. Постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419 «Про Порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/419-94-п.

22. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів» №671 від 26.05.2004 // Офіційний вісник України. – 2004. - № 21. – Ст.1420

23. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек» № 410 від 31.03.2004 // Офіційний вісник України. – 2004. - №13. – Ст. 896.

24. Наказ Міністерства юстиції України «Про визначення реєстраторів Державного реєстру обтяжень рухомого майна» № 57/5 від 07.07.2006 // Офіційний вісник України. – 2006. - № 28. – Ст. 2045.

25. Наказ Міністерства юстиції України «Про внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів Міністерства та про затвердження Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна» № 31/5 від 09.06.1999 // Офіційний вісник України. – 1999. - № 24. – Код акту 7887/1999.

26. Наказ Міністерства юстиції України «Про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України» №111/5 від 28.12.2006 // Офіційний вісник України. – 2006. - № 52. – Ст.3547.

27. Наказ Міністерства юстиції України «Про організаційні заходи з постачання, зберігання, обігу, обліку спеціальних бланків нотаріальних документів і звітності про їх використання» №2053/5 від 04.11.2009 // Офіційний вісник України. – 2009. - № 89. – Ст. 3033.

28. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Спадковий реєстр» №1810/5 від 07.07.2011 // Офіційний вісник України. – 2011. - № 54. – Ст. 2155.

29. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок постачання, зберігання, обліку та звітності витрачання спеціальних бланків документів інформаційної системи Міністерства юстиції України та внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України» №67/5 від 14.07.2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28. – Том 2. – Ст. 1929.

30. Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 №296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» // Офіційний вісник України – 2012. – № 17. – Ст. 632.

31. Наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2011 №3306/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування» // Офіційний вісник України. – 2011. - № 91. – Ст.3312.

32. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» №3253/5 від 22.12.2010 // Офіційний вісник України. – 2010. - № 98. – Ст. 164.

33. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України" №18/5 від 14.06.1994 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0152-94

34. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» №53/5 від 08.10.1998 // Офіційний вісник України. – 1998. – №46. – Код акту 6348/1998.

2. СПЕЦІАЛЬНА ЛІТЕРАТУРА

35. Агарков М.М. Учение о ценных бумагах / М.М.Агарков. – М. : Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. – 167 с.

36. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 1 / М.М. Агарков. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 490 с.

37. Ажнюк Л. Литовський Статут 1529 року і його місце в історії директивного жанру української ділової мови / Л.Ажнюк // Литва - Україна: історія, політологія, культурологія. – Вільнюс, 1995. – С. 129-134.

38. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н.Г. Александров. - М.: Госюриздат, 1961. – 271 с.

39. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С.С.Алексеев // Сборник ученых трудов: Теоретические проблемы гражданского права. Вып. 13 / Науч. ред.: Алексеев

С.С., Красавчиков О.А.; Отв. за вып.: Семенов В.М. – Свердловск, 1970. – С. 46-63.

40. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) / М.Бартошек. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

41. Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. – 1971. - №10. – С. 45-50.

42. Безклубий І.А. Банківські правочини: Монографія / І.А. Безклубий. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 456 с.

43. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И.В. Бекленищева. – М. : Статут, 2006. – 204 с.

44. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве / В.А. Белов. – 3-е издание., стер. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», ООО «ЮрИнфоР-Пресс», 2002. – 299 с.

45. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Моногр. / О.А.Беляневич. – Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

46. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія / С.С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.

47. Бычкова С.С. Нотариус как субъект гражданских процессуальных правоотношений / С.С. Бычкова // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научнх статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н., проф. С.Я.Фурсы. – К.: ЦУЛ, 2013. – С.449-456.

48. Білозерська Є.І. Докази та доказування у нотаріальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є.І.Білозерська. – Київ, 2013. – 203 с.

49. Білозерська Є. І. Фіксація нотаріального процесу технічними засобами як одна із умов його достовірності / Є. І. Білозерська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 200-206.

50. Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України : Монографія / Н. Є. Блажівська. – К. : Алерта, 2014. – 240 с.

51. Бойко І. Про цивільне право Гетьманщини за Кодексом 1743 року / І.Бойко // Право України. – 1999. – № 3. – С. 88–90.

52. Бондарєва М.В. Нотаріальне процесуальне правовідношення: теоретичний аспект / М.В. Бондарєва // Вісник Київського нац. університету ім. Т.Г.Шевченко. Сер.: Юридичні науки. – 2010. - №4. – Вип.83. – С. 51-52.

53. Брагинский М.М. Договорное право: Общие положения. Кн. 1 / М.И. Брагинский, В.В.Витрянский. – 2-е изд., испр. - М.: Статут, 1999. – 848 с.

54. Василина Н.В. Охорона та захист права власності нотаріусом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.В. Василина. – Київ, 2012. – 19 с.

55. Васильєв С.В. Цивільний процес України: навч. посіб. / С.В. Васильєв. – Х.: Еспада, 2009. – 456 с.

56. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 464 с.

57. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права / Ю.С. Гамбаров. – Т.1 : Часть общая. – СПб. : Тип. М.М.Стасюлевича. – 1911. – 793 с.

58. Глотова О.В. Правове регулювання правочинів щодо земельних ділянок в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06 / О.В.Глотова; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 2003. – 20 с.

59. Голубева Н. Ю. Институт представительства в римском частном праве [Текст] / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / Одес. нац. юрид. акад. - О. : Юрид. літ., 2002. – Вип. 13. – С. 82-88.

60. Горбань Н.С. Принципи нотаріального процесу в Україні : автореф. дис ... канд. юрид. наук / Н. С. Горбань. – К., 2014. – 21 с.

61. Горбань Н.С. Новий підхід до розуміння принципу нотаріальної таємниці в нотаріальному процесі / Н.С. Горбань // Часопис Київського університету права. – К., 2012. - №4. – С.216-219.

62. Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало и В.А. Плетнева. – М.: НОРМА, 2001. – 464 с.

63. Гримм Д. Д. Основы учения о юридической сделке / Д.Д. Гримм // Право. Еженедельная юридическая газета. – 1900. - № 40. – Спб. 1870 – 1871.

64. Гримм Д. Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права: Пролегомены к общей теории гражданского права. Т. 1 / Д.Д. Гримм. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. – 320 с.

65. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм.; Под ред., с предисл.: Томсинов В.А. – М. : Зерцало, 2003. – 496 с.

66. Гурвич М.А. Право на иск / М.А. Гурвич. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1949. – 216 с.

67.

С. 224-228.

68. Гуть Н.Ю. Проблемні питання посвідчення нотаріусами та уповноваженими посадовими особами довіреностей для вчинення правочинів за кордоном / Н.Ю. Гуть // Порівняльно-правові дослідження. Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. – 2011. - №1. – С. 224-228.

69. Давидова І. В. Недійсність правочинів, укладених внаслідок помилки та обману: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Давидова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2011. – 20 с.

70. Данилин В.И. Юридические факты в советском семейном праве / В.И. Данилин, С.И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 156 с.

71. Денисевич Е.М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение: автореф. дис. … канд. юрид. наук.: Екатеринбург, 2004. – 25 с.

72. Денисевич Е.М. Односторонние сделки, направленные на прекращение гражданских правоотношений / Е.М. Денисевич //

Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М., Екатеринбург: Статут, Ин-т частного права, 2002, Вып. 2. – С. 378-395.

73. Дзегорайтис А.Б. Понятие конкурса в советском гражданском праве / А.Б.Дзегорайтис // Правоведение. – 1968. - №6. – С.55-62.

74. Дзера О.В. Питання фіктивних та удаваних правочинів у теорії та практиці / О.В.Дзера, Р.А.Майданик // Юридичний вісник України. – 2008. - №13. – С.6-7.

75. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. /Т.В.Боднар, О.В.Дзера, Н.С.Кузнєцова та ін..; за ред. О.В.Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

76. Дякович М.М. Посвідчення правочинів нотаріусом: цивільно-правові аспекти / М.М. Дякович // Наукові праці. - Випуск 149. – Том 161. Правознавство. – С.100-103.

77. Дякович М.М. Електронні реєстри в діяльності нотаріусів України. Практ. посіб. / М.М. Дякович. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2011. – 344 с.

78. Егоров Ю.П. Сделки как средства индивидуального регулирования общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Уральская гос. юрид. академия – Екатеринбург, 1993. – 17 с.

79. Єременко К. Співвідношення понять «форма правочину» та «способи волевиявлення» у цивільному праві України / К.Єременко // Юридичний вісник. – 2013. - №2. – С.114-119.

80. Єсіпова Л.О. Гарантія у цивільному праві: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.О. Єсіпова; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2006. – 20 с.

81. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.І. Жеков; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2006. – 20 с.

82. Журавлев Н.П. Многосторонние сделки в советском гражданском праве. автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.П.Журавлев. - М., 1984. – 23 с.

83. Заїка Ю.О. Форма заповіту як умова його дійсності / Ю.О. Заїка // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. - №1-2. – С.73-76.

84. Заїка Ю.О. Спадкове право: навч. посібник / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконь. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 351 с.

85. Заїка Ю. О. Визнання заповіту недійсним: питання судової практики / Ю.О. Заїка // Держава і право. — 2001. - № 12. – С. 290-296.

86. Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения / Н.Б.Зейдер. – Саратов: Из-во Сарат. ун-та, 1965. – 74 с.

87. Илларионова Т. И. Сделки в механизме гражданско–правового регулирования общественных отношений / Т.И.Илларионова // XXVII съезд КПСС и механизм гражданско–правового регулирования общественных отношений. – Свердловск, 1988. – С. 47–56.

88. Ильинская И.М. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе / И.М.Ильинская. – М. : Госюриздат, 1962. – 84 с.

89. Иоффе О.С. Основы римского гражданского права / О.С.Иоффе, В.А.Мусин. – Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та. – 1975. – 156 с.

90. Історія держава і права України: Навч. посібник для студентів юрид.вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1996.– 288 с.

91. Калиниченко О.В. Завещания, приравниваемые к нотариально удостоверенным / О.В. Калиниченко // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научнх статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н., проф. С.Я.Фурсы. – К.: ЦУЛ, 2013. – С.253-262.

92. Калиниченко Т.Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития: монография / Т.Г.Калиниченко. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2012. – 240 с.

93. Кара В. Односторонні правочини у нотаріальній практиці / В. Кара // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2005. – №3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/?m=archive&y=2005&mag=36&art=677

94. Комаров В.В. Нотаріат в Україні : підручник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : Право, 2011. – 2011. – 384 с.

95. Комаров В.В. Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х.: Право, 2008. – 536 с.

96. Комаров С.А. Общая теория государства и права в схемах и определениях / С.А. Комаров. – М.: Юрайт, 1998. – 408 с.

97. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К.: Істина, 2006. – 944 с.

98. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А.Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.

99. Крат В.І. Недійсність правочинів, вчинених під впливом насильства / В.І. Крат // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. - № 2 (7). – С. 62-65.

100. Кузнецова Н.С Развитие гражданского законодательства Украины: проблемы и перспективы / Н.С. Кузнецова // Альманах цивилистики: Сборник статей. – Вып.1 /Под ред. Р. А .Майданика. К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – С.23–31.

101. Кухарєв О.Є. Виконання заповіту: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.

102. Кухарєв О.Є. Виконання заповіту: проблеми теорії та практики: монографія / О.Є. Кухарєв. – Х. : ТОВ «Сх. – регіон. центр. гуманіт.-освіт. ініціатив», 2009. – 263 с.

103. Кучер В.О. Нікчемні правочини: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.О. Кучер; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Л., 2004. – 16 с.

104. Лазько Г.З. Учасники цивільного процесу : історія та сучасність / Г.З.Лазько // Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність: зб. наук. праць за матеріалами першої міжнарод. наук.-практ. конф. вчених-процесуалістів, практиків, аспірантів, здобувачів і студентів, проведеної кафедрою правосуддя юридичного факультету Київського національного

університету імені Тараса Шевченка, 25-26 листопада 2010 року. – К., 2010. – С. 202-205.

105. Лисенко Н.В. Розпорядження спільним майном подружжя шляхом нотаріального посвідчення заповіту подружжя / Н.В. Лисенко // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д.ю.н.,проф. С.Я. Фурси. – К.: ЦУЛ, 2013. – С.240-243.

106. Лихолат І. Особливості посвідчення згоди подружжя на розпорядження майном, яке перебуває у спільній сумісній власності / І. Лихолат, І. Новицька // Нотаріат для вас. – 2010. – №4. – С. 38-45.

107. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: навч. пос. / А. В. Луць. – К.: Школа, 2004. – 47 с.

108. Макеева Т. И. О практике разрешения Арбитражным судом Томской области гражданско-правовых споров, связанных с зачетами и взаимозачетами / Т.И.Макеева, В.В.Кресс // Вестник ВАС РФ. – 2000. - № 11. – С.74-82.

109. Мельник І.С. Правове регулювання нотаріального провадження щодо опротестування векселя: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.С. Мельник ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2008. – 18 с.

110. Мельник І.С. Сутність форми нотаріальної діяльності як різновид юридичного процесу / І.С. Мельник// Цивілістична процесуальна думка : збірник наукових статей. – К.: Паливода А.В., 2012. – С.377-392.

111. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): Моногорафія. – Х. : Юрсвіт, НДІ приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 482 с.

112. Москалюк О.В. Подолання колізій між нормами права рівної юридичної сили: монографія. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 216 с.

113. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. 3-є вид., перероб. і доп. /За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С.Кузнєцової, В.В.Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т.І. – 832 с.

114. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / [Н.С. Кузнєцова, І.О. Дзера, В.М. Коссак та ін.]; за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – [3-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. ІІ. – 1088 с.

115. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР / Авт. кол. : В. Н. Аргунов, Е. А. Борисова, В. М. Жуйков и др.; Под ред. М.К.Треушникова. – М. : Городец, 2000. – 672 с.

116. Нотариальное право России: Учебник / Под ред. проф. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.

117. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Очерки теории, философии и психологии права / В.А.Ойгензихт. – Душанбе: Дониш, 1983. – 256 с.

118. Орлов І. П. Правочини в сфері спадкового права. Монографія / І.П. Орлов, О.Є.Кухарєв. – К. : Алерта, 2013. – 270 с.

119. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел: учебное пособие / Ю.К. Осипов. – Свердловск: Свердловский юрид. инст-т., 1973. – 124 с.

120. Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Г.Л. Осокина. – Томск, 1990. – 414 с.

121. Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / За заг. ред. академіка НАПрН України Я.М. Шевченко. – Х. : Харків юридичний, 2011. – 528 с.

122. Павлова Л. Виконавець заповіту: процедура призначення та його повноваження. Видача свідоцтва виконавцю заповіту / Л.Павлова // Юридичний журнал. – 2005. - №5. – С. 80-81.

123. Панталиенко Я.П. Процедурные особенности получения согласия второго из супругов на заключение нотариально удостоверенных договоров относительно общего совместного имущества / Я.П. Панталиенко // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научнх статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н., проф. С.Я.Фурсы. – К.: ЦУЛ, 2013. – С.189-195.

124. Пастернак В.М. Форма правочину – невід'ємна частина його дійсності / В.М. Пастернак // Часопис Київського університету права. – 2013. - №2. – С.215-218.

125. Перетерский И.С. Сделки, договоры [Текст] / И.С. Перетерский // Гражданский Кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учетом гражд. код. Союзных республик) / Под. ред. С.М. Прушицкого, С.И. Раевича / Ин-т Советского права РАНИОН. – Вып. V. – М. : Юридич. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. – 84 с.

126. Перова О.В. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Перова; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 15 с.

127. Петровський А.В. Процесуальні особливості розгляду та вирішення цивільних справ про визнання правочинів недійсними : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2014. – 236 с.

128. Писарєва Е. Заповіт як підстава виникнення спадкових відносин : деякі аспекти правового регулювання / Е. Писарєва // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – №3. – С.104-113.

129. Погрібний С.О. Юридичні обов'язки та їх виконання в механізмі правового регулювання договірних цивільних відносин / С.О. Погрібний // Актуальні проблеми держави і права . – 2008 . – Вип.42 . – С. 202-207.

130. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права: Учеб.пособие для студентов юрид. вузов и факультетов / А.А. Подопригора. – К. : Вентури, 1994. – 288 с.

131. Поленина С.В. Новое в законодательстве о сделках / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1964. - № 1. – С. 138-143.

132. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права / С.В. Поленина // Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – № 3. – С. 71-79.

133. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.]; за заг. ред. В.В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.

134. Проект Нотаріального процесуального кодексу України. - [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33400

135. Пушкарь Е.Г. Конституционное право на судебную защиту (гражданско-процессуальный аспект) / Е.Г. Пушкарь. – Львов, Вища школа. – 1972. – 216 с.

136. Рабинович Н.В. Законодательное регулирование вопроса о сделках / Н.В. Рабинович // Вопросы кодификации советского права. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – Вып. 3. – С. 13-19.

137. Рабінович П.М. Юридичний факт / П.М.Рабінович // Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова ред.,) та ін.] – К. : «Укр. Енцикл.», Т. 6 : Т–Я. – 2004. – С. 483.

138. Радзієвська Л.К. Нотаріат в Україні / Л.К.Радзієвська, С.Г.Пасічник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 528 с.

139. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве / И.В.Решетникова. - М.: Норма, 2000. – 288 с.

140. Романюк Я.М. Умови та порядок визнання нікчемних правочинів дійсними / Я.М.Романюк // Вісник Верховного Суду України. – 2010. - №2 (114). – С.35-40.

141. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Акад. курс : підручник / З.В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.

142. Российское законодательство X - XX вв. – М. : Юрид. лит., 1984 – Том 1, Законодательство Древней Руси / Отв. ред. тома В. Л. Янин ; Под общ. ред. О. И. Чистякова. – 1984. – 432 с.

143. Сарбаш С.В. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике / С.В.Сарбаш // Хозяйство и права. – 2001. - № 10. – С. 80-91.

144. Семушина О. В. Недійсні правочини та правові наслідки їх недійсності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Семушина ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 16 с.

145. Сміян Л.С. Нотаріат в Україні : Навчальний посібник / Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін, П.Г. Хоменко. – К. : КНТ, 2008. – 680 с.

146. Снідевич О.С. Правовий характер позову як передумова права на пред'явлення позову у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин / О.С. Снідевич. – Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – №2 (15). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-2/12sosizv.pdf

147. Советское гражданское право. Учебник. Часть первая. Второе изд., перераб и дополнен. Под общ. ред..д.ю.н. проф. В.Ф. Маслова и д.ю.н., проф. А.А. Пушкина. – К. : Вища школа, 1983. – 463 с.

148. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1/ Илларионова Т. И., Кириллова М. Я., Красавчиков О. А. и др.: Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с.

149. Таш'ян Р.І. Односторонні правочини в цивільному праві: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.І. Таш'ян ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

150. Таш'ян Р.І. Односторонні правочини у цивільному праві : монографія / Р.І. Ташян. – Х. : Право, 2010. – 200 с.

151. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник /За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

152. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. – Харків: видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 608 с.

153. Толстой В.С. Исполнение обязательств / В.С. Толстой. – М. : Юрид. лит., 1973. – 208 с.

154. Треушников М. К. Судебные доказательства. Монография / М.К.Треушников. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Городец, 2004. – 272 с.

155. Угриновська О.І. Особливості звернення стягнення на корпоративні права боржника / О.І.Угриновська // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.lawyer.org.ua

156. Фролов В.Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Д. Фролов ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2004. – 20 с.

157. Фурса С.Я. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рабовська та ін.; За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.

158. Фурса С.Я. Загально-правові аспекти порядку посвідчення нотаріусами України довіреностей для вчинення правочинів за кордоном / С.Я. Фурса, Н.Ю.Гуть // Порівняльно-правові дослідження. Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. – 2011. - №2. – С. 215-221.

159. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини в нотаріальній і судовій практиці : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є.І. Фурса. – К., 2004. – 214 с.

160. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи / С.Я. Фурса. – К.: Істина, 2002. – 320 с.

161. Фурса С.Я. Нотаріат в Україні: Теорія і практика / С.Я.Фурса. – К., 2001. – 976 с.

162. Фурса С.Я. Теорія і практика правового забезпечення діяльності нотаріуса: Кримінальний процес та криміналістика / С.Я. Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. – 2011. – №2 (76). – С. 34-44

163. Харитонов Е.О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.О.Харитонов. – Одесса, 1980. – 203 с.

164. Харитонов Є.О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Витоки. Частина 1 / Є.О Харитонов. – Одеса : Бахва, 1999. – 292 с.

165. Харитонов Є.О. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, О.В.Старцев. – Вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2007. – 816 с.

166. Хатнюк Н.С. Особливості правочину, вчиненого під впливом збігу тяжких обставин / Н.С.Хатнюк // Правове регулювання економіки. – 2009. - №9 – С.260-271.

167. Хатнюк Н.С. Заперечні угоди та їх правові наслідки [Текст] : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.С.Хатнюк; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 217 арк.

168. Хоруженко В.А. Єдині та державні реєстри Міністерства юстиції України / А.В. Хоруженко – К., 2005. – 257 с

169. Цивільне право України: курс лекцій: У 6-ти томах. Т.1. вид. 2-е, виправ. та доп. /Р.Б.Шишка (кер. авт. кол.), О.Л.Зайцев, Є.О.Мічурін та ін..; За ред.. Р.Б.Шишки та В.А.Кройтора. –Х.; Еспада, 2008. – 680 с.

170. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І.Бєгова та ін.; за ред. В.І.Борисової, І.В.Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

171. Цивільне право України: Підручник.: У 2-х кн. /О.В.Дзера (кер. авт. кол.), Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнєцової. - 2 вид., допов. і перероб.- К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн.1. – 736 с.

172. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с

173. Цивільне право України. Загальна частина : підручник: / за ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової, Р.А.Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

174. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І.Бєгова та ін.; за ред. В.І.Борисової, І.В.Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

175. Цивільне процесуальне право: Підручник; за ред. В.В.Комарова. – Х. : Основа, 1992. – 416 с.

176. Цивільне процесуальне право України: підручник / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик В.І. та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – 760 с.

177. Цивільний кодекс Української СРР від 16 грудня 1922 року зі змінами і допов. станом на 1 червня 1927 року. – Х.: Юридичне вид-во НКЮ УСРР, 1927. – 220 с.

178. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. - Ч. 2. – 896 с.

179. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Харитонова Є.О. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.

180. Цивільний процес: навч. посіб. / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук та ін.]; – за ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293 с. С.34.

181. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2010. – . – Т. 1. – 2010. – 1044 с.

182. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Є.О.Харитонов, О.І.Харитонова, В.В.Васильченко та ін.]. – Х.: Одіссей, 2009. – 952 с.

183. Цуріков М. О. Система правочинів, що підлягають державній реєстрації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. О. Цуріков; Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2011. – 21 с.

184. Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черепахин. – М. : Статут, 2001. – 479 с.

185. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б.Б. Черепахин. – М. : Госюриздат,1962. – 162 с.

186. Чернадчук В. До питання щодо оперативно-господарських санкцій / В.Чернадчук, Т.Чернадчук // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - №3. – С. 13 – 15.

187. Шакарян М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. Лекция / М.С. Шакарян. – М. : РИО ВЮЗИ, 1990. – 35 с.

188. Шакиров Р.Р. Обеспечение исполнения кредитного обязательства: автореф. дис…. канд. юрид. наук / Р.Р.Шакиров. – М., 2006. – 24 с.

189. Шахматов В.П. К вопросу об юридических поступках, односторонних сделках и преобразовательных исках / В.П. Шахматов // Труды Томского Государственного университета им. В.В. Куйбышева. Сборник работ юридического факультета. – Т.159. – Томск, 1965. – С. 34-46.

190. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В.П. Шахматов. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1967. – 306 с

191. Шахматов В.П. Основнные проблемы теории сделки по советскому гражданскому праву: автореф. дис. … канд. юрид. наук / В.П.Шахматов. – Свердловск, 1951. – 16 с.

192. Шепелєва Н.В. Про практику розгляду судами справ про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків /Н.В. Шепелєва, В.А.Капустинський // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. - № 3(6). – С.147-162

193. Шилохвост О.Ю. О прекращении обязательств прощением долга // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова. - М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1998. – С. 353-372.

194. Шкварок А.В. Понятие неправового характера требования в современном гражданском процессе / А.В. Шкварок // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2010. – №3(47). – С. 114-118.

195. Штейнберг А. Прекращение обязательства зачетом встречного требования / А.Штейнберг // Советская юстиция. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР. – 1940. - № 21. – С. 10-14.

196. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К.: Концерн „Видавничий дім „Ін Юре”, 2005. – 624 с.

197. Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства / В.Ф. Яковлев // Правоведение. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – № 1. – С. 16-23.

198. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Учебное пособие / В.Ф. Яковлев; Науч. ред.: Петрищева Г.И. – Свердловск, 1972. – 210 с.

199. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія / В.Л.Яроцький. – Харків: Право, 2006. – 544 с.

3. МАТЕРІАЛИ ПРАКТИКИ

200. Аналіз практики посвідчення заповітів державними та приватними нотаріусами Донецької області в 2013-2014 роках // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://justice.dn.ua/napryamki_dyalnost/notarat/metodichna_dopomoga/

201. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.07.2012 № 6-47/0/9-12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v6-47740-12

202. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13.

203. Лист Міністерства юстиції України від 16.07.2009 №31-32/246 «Роз'яснення щодо посвідчення згоди на вчинення окремих нотаріальних дій» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0246323-09

204. Методичні рекомендації з питань нотаріального посвідчення заповітів. Затверджені рішенням Методичної ради з питань нотаріату при Головному управлінні юстиції у Київській області (Протокол №2 від

01.03.2012) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www:metodrada.com.ua

205. Наряд «Заповіти» з 01.01. 2007 по 31.10.2007 р. Реєстраційний № 267 // Архів приватного нотаріуса К. Київського міського нотаріального округу.

206. Наряд «Заповіти» з 01.01. 2007 по 31.10.2007 р. Реєстраційний № 501 // Архів приватного нотаріуса К. Київського міського нотаріального округу.

207. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09

208. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08

209. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними. Узагальнення підготовлене до друку суддями Верховного Суду України Я.М. Романюком, В.Й. Косенко та старшим консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики З.П.Мельник. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/bce90d7b25c17f6dc225754e004b4c96?OpenDocument

210. Рішення Чугуївського міського суду Харківської області від 04.04.2014 у справі №2/636/654/14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38251543

211. Рішення Долинського районного суду Івано-Франківської області від 23.04.2014 р. у справі № 2/0343/58/14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38437637

212. Рішення Деснянського районного суду міста Чернігова від 15.04.2014 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38244785

213. Рішення Селидівського міського суду Донецької області від 01.07.2014 у справі №2/242/509/14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39559169

214. Рішення Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 27.06.2014 у справі № 473/2822/14-ц // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39478699

215. Рішення Новомосковського районного суду Дніпропетровської області від 14.03.2014 р. у справі № 2/183/48/14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38070088

216. Рішення апеляційного суду Кіровоградської області від 26.12.2013 р. у справі № 22-ц/781/1266/13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/36441392

217. Рішення Каланчацького районного суду Херсонської області від 23.06.2014 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39394849

218. Рішення Лебединського районного суду Сумської області від 24 червня 2014 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39389143

219. Рішення Харцизького міського суду Донецької області від 23 червня 2014 р. у справі 2/248/1199/2014 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39355031

220. Рішення Первомайського міського суду Луганської області від 27 червня 2014 року у справі №2/421/687/2014 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39499417

221. Статистична звітність органів нотаріату Миколаївської області за 1 квартал 2014 року // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://just-mykolaiv.gov.ua/statisti4na_zvitnist

222. Спадкова справа № 218 за 2011 рік // Архів Переяслав-Хмельницької районної державної контори.

223. Узагальнення практики розгляду районними судами м. Києва цивільних справ про визнання правочинів недійсними за друге півріччя 2008 р. та перше півріччя 2009 р., підготовлене апеляційним судом міста Києва // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://document.ua/uzagalnennja-praktiki-rozgljadu-raionnimi-sudami-m.-kieva-ci-doc44902.html

224. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/30810456

225. Ухвала Довгинцівський районний суд міста Кривого Рогу від 08.02.2014 р. у справі № 2/211/948/14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/37038929

226. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 14.10.2009 р. у справі №2-5398/2009 // Архів Печерського районного суду міста Києва за 2009 рік

227. Цивільна справа №2/756/165/14 за 2014 рік // Архів Оболонського районного суду міста Києва.

228. Цивільна справа №2/212/210/14 // Архів Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області.

229. Цивільна справа № 2/160/76/14 // Архів Локачинського районного суду Волинської області.

230. Цивільна справа №2/1230/956/2012 // Архів Старобільського районного суду Луганської області.

231. Цивільна справа № 2/624/100/14 // Архів Кегичівського районного суду Харківської області.