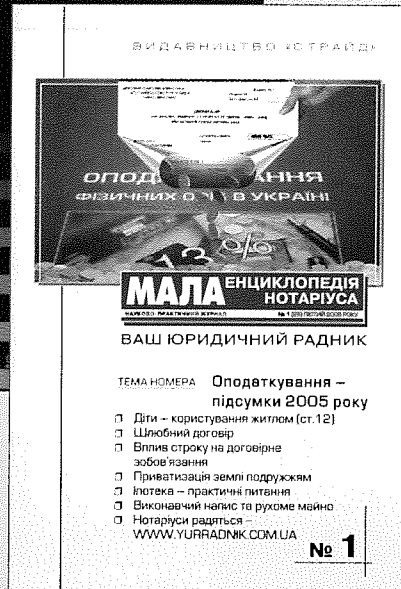


# ПЕРЕДПЛАТА на 2006 рік продовжується

журнал юристів України  
**ЮРИДИЧНИЙ  
РАДНИК** № 1  
ЛЮТИЙ 1 (9)



## Комплект журналів МАЛА ЕНЦИКЛОПЕДІЯ НОТАРІУСА + ЮРИДИЧНИЙ РАДНИК

Форматом А4

Періодичність – один раз у два місяці.

Вартість передплати на 2006 р. складає 480,00 грн.  
ПДВ не передбачено.

Передплата

**АКЦІЯ**  
09.02.13 ТОБОГА 362  
21.02.13 ІСІА  
15.04.13 Замки

«СУ  
ЦИВІЛЬНО

Передплат

Отримувач – ЮВ  
«Реґіон-банк» м. Хар  
на 2006 рік». У цій  
ПДВ не передбачен

Після оплат

Тел./факс

код екземпляра 495531

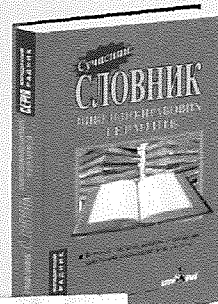


# МАЛА ЕНЦИКЛОПЕДІЯ НОТАРІУСА

Науково-практичний журнал, № 1 (25), лютий 2006 р.

### Редакційна рада:

<b>Володимир Марченко</b>	голова редакційної ради, президент Асоціації приватних нотаріусів Харківської області
<b>Василь Бринцев</b>	кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, голова Апеляційного суду Харківської області
<b>Анатолій Гетьман</b>	доктор юридичних наук, академік Академії правових наук України, проректор з навчальної роботи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
<b>Ірина Жилінкова</b>	доктор юридичних наук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
<b>В'ячеслав Комаров</b>	академік Академії правових наук України, проректор з навчально-методичної роботи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
<b>Володимир Кривобок</b>	кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, голова Харківської обласної організації Співки юристів України
<b>Ганна Косенко</b>	головний редактор
<b>Микола Панов</b>	доктор юридичних наук, академік Академії правових наук України, проректор з наукової роботи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
<b>Катерина Пахомова</b>	голова Методичної ради Асоціації приватних нотаріусів Харківської області, заслужений юрист України
<b>Олександр Петрішин</b>	доктор юридичних наук, академік Академії правових наук України, головний вчений секретар АПРН України
<b>Микола Тітов</b>	кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України
<b>Михайло Шульга</b>	доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.



НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ  
УКРАЇНИ імені Ярослава Мудрого  
БІБЛІОТЕКА  
ЧИТАЛЬНИЙ ЗАЛ №2  
вул.Пушкінська 77, тел.704-93-51

СТРАЙД  
ВИДАВНИЦТВО

Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права № 1  
Національної юридичної академії  
України ім. Я. Мудрого

## ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ

Зобов'язання як різновид цивільних правовідносин існує в певних часових межах, а тому в залежності від свого змісту, дій його учасників або інших обставин воно в певний момент часу буде припинено.

Глава 50 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) встановлює значний перелік підстав припинення зобов'язань, який однак, з огляду на положення ст. 598 ЦК, не може бути охарактеризований як закритий, оскільки законом та договором можуть бути передбачені й інші підстави припинення зобов'язань. В той же час зрозуміло, що в загальних положеннях про зобов'язання ЦК закріплено найбільш поширені у практичній діяльності підстави припинення зобов'язань. Виходячи з чого, під час аналізу цього інституту зобов'язального права акцентуємо увагу, в першу чергу, саме на змісті глави 50 ЦК.

1. Першою з таких підстав відповідно до ст. 599 ЦК є припинення зобов'язання **виконанням**, проведеним належним чином.

Виконання визнається проведеним належним чином у випадку дотримання п'яти основних вимог, що пред'являються у такому випадку:

- належний предмет виконання (ст.ст. 610, 620, 622 ЦК);
- належний суб'єкт виконання (ст.ст. 527, 528 ЦК);
- належний строк виконання (ст.ст. 530, 531 ЦК);
- належне місце виконання зобов'язання (ст. 532 ЦК);
- належний спосіб виконання (ст.ст. 529, 533 ЦК).

Правовим наслідком проведення виконання, яке відповідає зазначеним вимогам, буде припинення зобов'язання.

У значній кількості договорів виконання сторонами своїх договірних зобов'язань не стосується нотаріальної практики. Однак можливість вчинення нотаріусами виконавчих написів, наприклад, щодо договорів позики, актуалізує встановлення нотаріусом факту неналежного виконання боржником свого зобов'язання й для нотаріальної діяльності.

Практична проблема, що потребує свого вирішення, пов'язана з тим, що загальною нормою ст. 545 ЦК та спеціальною – ч. 3 ст. 1049 ЦК пере-

дбачено різні юридичні механізми підтвердження факту виконання боржником свого зобов'язання – повернення боргу.

Вирішення цієї проблеми пропонується здійснити шляхом системного тлумачення ст.ст. 6, 545, ч. 3 ст. 1049 ЦК.

Згідно ч. 1 ст. 545 ЦК, яка є загальною нормою, підтвердження виконання зобов'язання можливе шляхом видачі розписки про одержання виконання.

Відповідно до ч. 3 ст. 1049 ЦК, яка є спеціальною нормою, позика вважається повернутою в момент зарахування грошової суми, що позичалася, на банківський рахунок кредитора.

Згідно ч. 3 ст. 6 ЦК сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини на власний розсуд. Такий відступ можливий лише у випадку, коли норма акту цивільного законодавства є диспозитивною. Критерії диспозитивності норми містить абзац другий ч. 3 ст. 6 ЦК.

Аналізуючи положення ч. 3 ст. 1049 ЦК, можливо прийти до висновку, що вона є диспозитивною.

Правовим наслідком такого висновку є умовивід про те, що норма ч. 3 ст. 1049 ЦК може бути змінена домовленістю сторін, інакше кажучи, шляхом укладення ними договору, в якому буде зазначено спосіб підтвердження виконання зобов'язань, який містить ч. 1 ст. 545 ЦК, або інший спосіб.

Таким іншим способом може бути передбачений договором позики зобов'язок кредитора, під час повернення йому боргу, видати боржнику розписку про одержання грошової суми.

Наявність у боржника такого роду розписки захистить його від безпідставних «повторних» вимог кредитора й надасть можливість нотаріусу однозначно для себе з'ясувати факт виконання боржником свого зобов'язання.

2. Стаття 604 ЦК передбачає такий спосіб припинення зобов'язань, як **новація**, якою визнається припинення зобов'язання внаслідок чого за домовленістю сторін одне (первісне) зобов'язання замінюється новим зобов'язанням між тими ж сторонами.

Істотними ознаками новації є: а) відсутність зміни суб'єктного складу; б) зміна предмета договору, яка пов'язана зі зміною виду договору.

Новація не допускається у випадках коли (ч. 3 ст. 604 ЦК):

1) первісним є зобов'язання про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;

2) первісним є аліментне зобов'язання.

3) в інших випадках, встановлених законом.

Аналіз зазначених випадків дає можливість стверджувати про фактичне використання «суб'єктного» критерію неможливості новації (оскільки прямо зазначається на зобов'язаннях, які прив'язані до особи). Однак, як зазначено вище, неможливість новації при зміні суб'єктного складу зобов'язання не стосується змін у суб'єктному складі цих відносин, а тому неможливість здійснення новації в цих та інших випадках пов'язана, скоріше за все, з певною соціальною функцією права, що намагається положеннями законодавства виключити саму можливість заміни того чи іншого соціально-важливого зобов'язання іншим.

Під час вчинення нотаріальних дій виникли питання щодо: форми, змісту та документального викладення договору, з яким пов'язане здійснення новації.

Відповідь на ці питання пов'язана з визнанням того, що новація є підставою припинення зобов'язання (первісного). Внаслідок цього, слід зробити припущення, що домовленість про новацію має оформлюватися як самостійний договір, а не як доповнення (додаткова угода) до первісного договору. Останнє твердження пов'язане з тим, що первісний договір внаслідок новації потрібно вважати припиненим, а тому неможливо укладати додаткову угоду до договору, який припинить своє існування.

При цьому акцентуємо увагу на тому, що інститут новації не тотожний поняттю договору або його окремого виду. Новація є певним механізмом, який здійснюється на підставі домовленості сторін, однак останньою вона не обмежується.

Викладений у якості самостійного документа новий договір повинен мати змістовне наповнення, що характерне для договорів такого виду, а також положення, які вказують на те, що цей договір укладений сторонами внаслідок новації.

Інакше кажучи, змістовно новий договір має містити дві складові:

1) більшу за обсягом частину, в якій має бути викладено зміст, притаманний цьому договору;

2) незначне за обсягом формулювання, згідно якого зазначатиметься, що новий договір укладено сторонами як новація раніше існуючого договору з зазначенням назви, виду і т.п. первісного договору.

Разом з тим, можливий й інший варіант документального оформлення відносин сторін під час новації, а саме: сторони укладають, по-перше, додаткову

угоду до первісного договору про його припинення внаслідок новації, по-друге, новий договір, який нове відносини сторін.

3. Ще одне питання з нотаріальної практики, яке пов'язане з інститутом новації, це питання щодо визначення юридичної долі способів забезпечення виконання зобов'язань у випадку новації.

Засадничим міркуванням у цьому випадку буде констатація того, що **новацією** зобов'язання припиняється, внаслідок чого акцесорне зобов'язання, яким є переважна більшість способів забезпечення зобов'язань, теж припиняються. Пряму вказівку на це містить ч. 4 ст. 604 ЦК, згідно якої новація припиняє додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням.

Разом з тим, зазначена норма містить формулювання: «... якщо інше не встановлено договором».

Ключовий момент інтерпретації цієї норми пов'язаний з визначенням того, який договір має-ся на увазі.

Вважаємо, що наявні три основних варіанти тлумачення ч. 4 ст. 604 ЦК. Таким договором є:

1) первісний договір або додаткова угода до нього, що, власне, одне й те саме, так як додаткова угода є частиною договору;

2) новий договір, який нове основне зобов'язання та одночасно містить вказівку за збереження чинності раніше укладеного договору про забезпечення;

3) новий договір про забезпечення, що викладений як окремий документ.

Схиляємося до думки, що може бути застосований другий або третій варіант витлумачення та подальшого застосування зазначеної норми ЦК. Кожний з цих варіантів має свої переваги та недоліки. Так, у випадку укладення нового договору забезпечення виконання основного зобов'язання майже не залишається сумнівів у тому, що цей договір як спосіб забезпечення є чинним. Однак укладення такого договору пов'язане з додатковими витратами для сторін, й окрім того, можливе виникнення такої практичної проблеми, коли після припинення одного договору про забезпечення новий договір про забезпечення не буде укладено взагалі, оскільки боржник буде ухилятися від його укладення.

Навпаки, згадування про збереження чинності акцесорного зобов'язання у договорі, що нове основне зобов'язання, не потребує додаткових витрат сторін, проте залишається сумнів у тому, що раніше укладений акцесорний договір у цьому випадку збереже свою чинність й буде застосовуватися для забезпечення виконання боржником своїх зобов'язань за новим договором.

4. Ще одним способом припинення зобов'язань, який також зустрічається у нотаріальній практиці, є передання відступного, під яким згідно ст. 600

ЦК розуміється згода сторін про припинення зобов'язання між сторонами шляхом передання відступного у формі грошей, майна тощо.

Ознаками застосування такого способу припинення як передання відступного є: а) домовленість сторін, інакше кажучи – договір; б) у договорі має бути досягнуто згоди щодо:

- якості кількості об'єкта, який є відступним;
- строку передання відступного;
- порядку передання відступного.

Легальне визначення відступного породжує ряд проблемних моментів: 1) Що значить передання? У власність, чи на іншому титулі? Чи всі об'єкти (наприклад, послуги, результати робіт) цивільних прав можуть бути відступним? Ці питання можуть бути поєднані, наприклад в ситуації, коли у якості відступного пропонується передати й звісно одержати права на безоплатне строкове використання певної речі.

Уявляється, що ЦК не містить обмежень для передання й подібного відступного.

З огляду на зазначене вище щодо документального оформлення, можливими є два варіанти оформлення відносин про передання відступного.

1) сторони укладають:

- додаткову угоду про припинення зобов'язання шляхом передання відступного;
- договір про відступне.

2) сторони укладають договір про передання відступного з одночасним зазначенням того, що первісним договір внаслідок укладання договору про відступне припиняється.

Інакше кажучи, фактично укладається договір, лише у тексті якого міститься вказівка на те, що він є договором про передання відступного. В назві ж цього договору можливо уникнути використання словосполучення «договір про передання відступного» з метою мінімізації ризиків, що можуть виникнути, наприклад, під час реєстрації об'єкта відступного у БТІ, якщо відступним є нерухомість.

Внаслідок цього, з урахуванням положень Додатку № 1 до п. 2.1. Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно бажаним виглядає зазначення договору, згідно якого відбувається відчуження об'єкта нерухомості, що є відступним, як договору купівлі-продажу або міни. Підтвердженням можливості визнання слугують результати аналізу сутності відносин, що склалися між сторонами, що в абсолютній більшості випадків є відносинами з купівлі-продажу або міни.

5. Традиційним для вітчизняної практики є такий спосіб припинення зобов'язань, як зарахування, під яким розуміється припинення зобов'язання внаслідок припинення існування зустрічних, однорідних вимог, строк викання яких настав, або строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Здійснення зарахування можливе за наявності кількох умов:

- 1) однорідні зобов'язання;
- 2) зустрічні зобов'язання;
- 3) строк виконання настав, строк виконання не встановлений або визначений моментом пред'явлення.

Зарахування не допускається у випадках, передбачених ст. 602 ЦК.

Практичне питання, що виникло стосовно нотаріальної практики, пов'язане з можливістю проведення зарахування за попереднім договором, у якому було передбачено існування так званого «забезпечувального платежу» та договором купівлі-продажу.

Згідно умов попереднього договору під «забезпечувальним платежем» розуміється встановлена у договорі сума грошей, що передається продавцю під час укладення попереднього договору й яку останній зобов'язаний повернути у випадку укладення основного договору.

Вважаємо, такий спосіб припинення зобов'язання як зарахування у зазначеній вище схемі може бути застосований з наступних міркувань.

Згадуваний вище «гарантійний платіж» може бути за своєю сутністю визначений як спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Не суперечить такому висновку положення ч. 2 ст. 546 ЦК, яка допускає можливість встановлення договором інших видів забезпечення виконання зобов'язань.

Таким чином, попереднім договором з метою забезпечення його виконання може бути встановлено існування «гарантійного платежу».

У випадку виконання попереднього договору й укладення основного договору може виникнути ситуація, коли у покупця на підставі договору купівлі-продажу виникає обов'язок сплати грошової суми, в свою чергу, у продавця, обов'язок з повернення «гарантійного платежу». З огляду на те, що чинне цивільне законодавство України не містить обмежень застосування зарахування до зобов'язань, одне з яких є основним зобов'язанням, а інше акцесорним, у випадку наявності всіх необхідних умов для проведення зарахування останнє може бути здійснене. При цьому зрозуміло, що зарахування стосується тієї суми, що вже отримав продавець як забезпечувальний платіж і рівної йому суми з покупної ціни, що, звісно, у цілому є більшою.

Разом з тим, уявляється, що запропонована схема захисту інтересів продавця, по-перше не є єдино можливою, по-друге, її реалізація потребує закріплення у договорі специфічних умов, які можуть бути несприйнятні під час укладення договорів сторонами, по-третє, застосування зазначеного способу забезпечення виконання зобов'язань слугує захисту інтересів лише однієї сторони. ■

Віталій КАРА,  
приватний нотаріус, м. Київ

## НЕДОБУДОВАНЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Після закінчення будівництва та введення в експлуатацію об'єктів нерухомого майна, місцевим органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування майбутньому власнику, за умови надання необхідних документів, видається Свідоцтво про право власності на відповідний об'єкт нерухомого майна. Реєстрація права власності на такий об'єкт здійснюється на підставі цього Свідоцтва. Згідно ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) з цього моменту і виникає право власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна.

До виникнення права власності на новозбудоване нерухоме майно право власності існує лише на матеріали, обладнання та інше майно, що було використане при будівництві, навіть якщо об'єкт нерухомого майна збудований та введений в експлуатацію.

Частиною 4 статті 331 ЦК передбачається, що за заявою заінтересованої особи суд може визнати її власником недобудованого нерухомого майна, якщо буде встановлено, що частка робіт, яка не виконана відповідно до проекту, є незначною. Хотілося б звернути увагу на те, що суду надається право визнання власником недобудованого нерухомого майна тільки якщо частка робіт, яка не виконана відповідно до проекту, є незначною, що виключає визнання за особою права власності на недобудоване нерухоме майно, якщо воно збудоване або взагалі прийняте до експлуатації, хоч і право власності у такої особи на збудоване нерухоме майно ще не виникло.

Визнання у судовому порядку особи власником недобудованого нерухомого майна не виключає дії ч. 2 ст. 331 ЦК, відповідно до якої

право власності на нерухоме майно виникає з моменту його державної реєстрації. Слід врахувати, що положення абзаців першого та другого ч. 2 ст. 331 ЦК не мають практичного значення, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 182 ЦК право власності на нерухомі речі підлягає державній реєстрації і Цивільним кодексом України та спеціальним Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» жодного винятку із цього правила не встановлено.

Таким чином, особа, яка визнана на підставі рішення суду власником недобудованого нерухомого майна, зобов'язана відповідно до ст. 182 ЦК зареєструвати право власності на таке нерухоме майно, оскільки чинне законодавство будь-яких виключень для такого об'єкта нерухомого майна не робить. Навпаки, ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» відносить до переліку документів для державної реєстрації прав на нерухоме майно рішення суду про право власності на об'єкт незавершеного будівництва.

Аналізуючи вимоги, встановлені ЦК щодо моменту набуття права власності, можна дійти висновку, що і в разі визнання на підставі рішення суду особи власником недобудованого нерухомого майна моментом виникнення права власності у такої особи на майно є момент державної реєстрації права власності на нерухоме майно, а не момент набрання чинності рішенням суду. Останнє є правостановлюючим документом та підставою для реєстрації права власності.

Частиною 6 статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на не-