

**Є. Є. ФУРСА**

*Євген Євгенович Фурса, магістр міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ВЖИТТЯ КОНСУЛОМ ЗАХОДІВ ЩОДО ОХОРОНИ СПАДКОВОГО МАЙНА: ТЕОРЕТИЧНІ, ЗАКОНОДАВЧІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

Питання вчинення нотаріусом України такого нотаріального провадження, як вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, досліджувалось комплексно у дисертаційному дослідженні приватного нотаріуса Б. Б. Рудко<sup>1</sup> та у роботах інших вчених<sup>2</sup>.

Але якщо громадянин України проживав на території іноземної держави і після його смерті там залишилося спадкове майно, то вжиття заходів щодо його збереження віднесено до повноважень посадових осіб дипломатичних та консульських установ за згідно з п. 3 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. (зі змінами та доповненнями)<sup>3</sup>.

Крім того, для комплексного дослідження даного питання слід враховувати, що може мати місце змішане спадкування, коли спадкове майно знаходиться як на території України, так і на території іноземної держави<sup>4</sup>, тому заходи щодо охорони спадкового майна можуть одночасно вживатися як нотаріусом на території України, так і консулом за кордоном.

Правильність вчинення консулом даного провадження має істотний вплив на реальний захист як останньої волі спадкодавця, так і прав та інтересів його спадкоємців та інших заінтересованих осіб.

Процедура вчинення консулом даного провадження регламентована у п. 3.10 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України від 27 грудня 2004 р. № 142/5/310 (далі – Положення)<sup>5</sup>.

Слід зазначити, що схема нотаріального провадження «вжиття заходів щодо охорони спадкового майна», яка декларується у даному підзаконному акті України, дуже спрощує реальний процес вжиття таких заходів консулом, оскільки при вчиненні даного нотаріального провадження консулу недостатньо знань лише національного законодавства України. Потрібні глибокі знання норм законодавства країни його перебування та знаходження спадкового майна, а також норм міжнародного права і знання компетенції уповноважених іноземною державою осіб та органів, які можуть бути задіяні у цьому процесі.

Перш ніж перейти до аналізу даного нотаріального провадження та процедури його вчинення, слід зазначити, що відповідно до загальної класифікації нотаріальних проваджень, передбаченої у теорії нотаріального процесу, воно віднесено до охоронних та багатостадійних<sup>6</sup>. Дане провадження у своєму розвитку проходить декілька етапів, кожний з яких має певні стадії, що складаються із конкретних дій консула.

Крім того, слід враховувати те, що різні види спадкового майна, які знаходяться на території іноземної держави, мають певний правовий режим, який обов'язково має враховувати консул при вжитті таких заходів. У різних державах такий режим має свої певні особливості, але, на нашу думку, слід створити загальний алгоритм (модель) такого провадження, згідно з яким консул його вчинятиме, але з урахуванням особливостей країни перебування та знаходження спадкового майна.

Така модель включає: встановлення (виявлення) наявності майна, його складу та місцезнаходження; опис майна та його оцінки; вжиття безпосередніх заходів щодо охорони – передачу спадкового майна на зберігання чи (та) в управління, на депозит консула (п. 3.10.13 Положення). Але для цього процесу, що являє собою складне (як матеріальне, так і процесуальне) правовідношення, недостатньо лише говорити про наявність майна. Консул має встановити коло заінтересованих осіб, які братимуть участь у цьому процесі.

Щодо виявлення майна, відомості про яке надійшли консулу від нотаріуса чи спадкоємців з України, то він через компетентні органи держави перебування встановлює його місцезнаходження. Згідно з п. 3.10.9 Положення до акту опису майна включаться усе майно, яке знаходилось за місцем проживання померлого спадкодавця (в будинку, квартирі). При цьому, якщо серед майна померлого було майно сусідів чи інших осіб, їх заяви про належність їм окремих речей заносяться до акту опису, а заінтересованим особам консул має роз'яснити порядок вирішення питання про виключення цього майна із акту опису. Але у цьому зв'язку виникає питання: а як сусіди, наприклад іноземні громадяни, будуть знати про те, що консул проводить опис майна, яке залишилось після смерті їхнього сусіда?

У п. 3.10.5 Положення йдеться про те, що опис спадкового майна провадиться консулом за участю заінтересованих осіб, якщо вони того бажають, і не менше двох свідків. Знову виникає запитання, хто на території іноземної держави може бути заінтересованою особою, а також свідками?

Тому, на нашу думку, щоб належно виконати усі дії з вчинення даного нотаріального провадження, передбачені законом, консулу слід зробити оголошення у засобах масової інформації у межах консульського

округу про смерть особи та відкриття спадщини і вказати дату проведення опису майна з метою встановлення кола заінтересованих осіб та запропонувати їм взяти участь у описі майна й пред'явити свої претензії, якщо вони є, наприклад кредитори.

Щодо виконавця заповіту, то згідно з п. 3.10.5 Положення його присутність при здійсненні опису спадкового майна є обов'язковою. Тобто, виконавець заповіту має особисто брати участь при проведенні опису майна. Але реалізація даного положення може бути утрудненою, оскільки виконавець заповіту може проживати на території України, де був посвідчений та де зберігається заповіт. Для участі у процесі опису майна виконавець заповіту повинен підтвердити свої повноваження. Відповідно до ст. 1290 ЦК повноваження виконавця заповіту посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини, проте не конкретизується назва такого документа. Так, у п. 13 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» нотаріус має посвідчити факт, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту. У п. 14 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України йдеться не про встановлення факту, а лише про «видачу свідоцтва виконавцеві заповіту».

Тому слід погодитися із науковцями, які вказують на непослідовність законодавця щодо назви даної нотаріальної дії, регламентації процедури її вчинення та назви нотаріального акту, який видається нотаріусом після її вчинення. Додатково для підтвердження своєї мотивації дані автори посилаються на форму 13 Правил ведення нотаріального діловодства, де такий документ має назву: «Свідоцтво про призначення виконавця заповіту»<sup>7</sup>. Проте, на нашу думку, у назві даного документа має робитися акцент не на слові «призначення», а саме на повноваженнях виконавця заповіту, оскільки такий документ є підставою для реалізації виконавцем заповіту його повноважень. Щодо призначення виконавця заповіту, то законом чітко визначено підстави такого призначення: заповіт (ст. 1286 ЦК), ініціатива спадкоємців (письмова заява) (ст. 1287 ЦК); рішення суду (ч. 3 ст. 1287 ЦК); особиста ініціатива нотаріуса (ст. 1288 ЦК).

Але в кінцевому підсумку таке призначення виконавця заповіту здійснюється нотаріусом після перевірки певних обставин, тобто встановлення у нотаріальному порядку беззаперечного юридичного факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту чи на підставі рішення суду. Тому документ варто назвати так: «Свідоцтво виконавця заповіту», адже він є заключним нотаріальним актом самої процедури призначення виконавця заповіту.

У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до п. 13 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» та викласти його у такій редакції 13) посвідчення факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту та видача про це свідоцтва. Слід внести відповідні зміни також до п. 14 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Правил ведення нотаріального діловодства, де форму 13 назвати «Свідоцтво виконавця заповіту».

Якщо спадщина відкрита не території України, то такий документ (свідоцтво) має видаватися нотаріусом України. Виконавець заповіту на підставі даного свідоцтва має брати участь у вжитті заходів щодо охорони спадкового майна на території іноземної держави, тому воно підлягає легалізації або апостилюванню (п. 3 ст. 1 Гаазької конвенції про скасування вимоги легалізації іноземних офіційних документів від 5 жовтня 1961 р.).

Викликає інтерес і ситуація, як має діяти консул, якщо виконавець заповіту з поважних причин не може взяти участь в описі майна? Такий опис відкладається, але це може мати негативні наслідки – знищення майна, його втрату тощо. Тому консул може сам за участі заінтересованих осіб, свідків, представників компетентних органів держави провести такий опис. На нашу думку, такий опис може бути проведений за відсутності виконавця заповіту, але за наявності належним чином оформленої заяви від виконавця заповіту з проханням провести опис спадкового майна за його відсутності.

Але якщо спадщина відкрита за кордоном і у свідоцтві заповідач призначив виконавцем заповіту особу, яка проживає за кордоном, тобто за місцем відкриття спадщини, та може бути як громадянином України, так і іноземцем, то виникає запитання, а хто у такому разі має призначити виконавця заповіту та видавати йому свідоцтво.

Слід звернути увагу на ту обставину, що ні у ЦК, ні у Положенні про порядок вчинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України нічого не сказано про те, що консул може також вчиняти таку нотаріальну дію. Проте виходячи із ч. 2 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» консул може видавати свідоцтво виконавцеві заповіту.

У п. 3.10.1 Положення йдеться про те, що консул може (лише за дорученням нотаріусів за місцем відкриття спадщини) вживати заходи щодо охорони спадкового майна. Насамперед, слід зазначити, що така ситуація може мати місце при змішаному спадкуванні, якщо частина спадкового майна знаходиться в Україні і там відкрита спадщина, а інша частина спадкового майна знаходиться на території іноземної держави – місця перебування консула. У Положенні вживається термін «за дорученням нотаріуса», але не вказується форма вираження такого доручення.

Термін «доручення» можна розглядати у декількох значеннях: як договір (ст. 1000 ЦК) або як «покладання на когось виконання чого-небудь, якогось завдання»<sup>8</sup>. У цьому зв'язку виникає питання про форму такого звернення нотаріуса до консула із проханням про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна та нормативного акта, який регламентує право нотаріуса на звернення до консула й обов'язок консула з вчинення таких дій, зокрема, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

Тому, на нашу думку, ст. 60 Закону України «Про нотаріат» має бути доповнена положенням про взаємодію нотаріусів та консулів щодо вжиття останніми заходів з охорони спадкового майна, яке знаходиться на території іноземної держави. Пропонується ч. 1 ст. 60 Закону викласти у такій реакції:

«ч. 1 ... Ці заходи вживаються ним безпосередньо або шляхом доручення нотаріусам чи посадовим особам органів місцевого самоврядування чи посадовим особам консульських установ та дипломатичних представництв за кордоном за місцем знаходження майна.

ч. 2. Посадові особи органів місцевого самоврядування, консульських установ та дипломатичних представництв повідомляють нотаріуса за місцем відкриття спадщини про вжиті заходи щодо охорони спадкового майна».

Щодо змісту та форми звернення, то виходячи із змісту доручення, його значення для захисту прав спадкоємців, це може бути письмова постанова про доручення консулу вчинити заходи щодо охорони спадкового майна, яка повинна мати певний зміст, наприклад, із переліком спадкового майна, яке відоме нотаріусу.

У цьому зв'язку виникає запитання: чи є така постанова нотаріуса України обов'язковою для виконання консулом чи консул може відмовити нотаріусу у її виконанні та за яких підстав, а також, які наслідки настануть для консула при такій відмові.

Що стосується виконавця заповіту, то вжиття заходів щодо охорони спадкового майна консулом може вчинятися й за його заявою (п.п. 3.10.1 Положення). Тобто заяви спадкоємців та виконавця заповіту слід розцінювати як підставу для вчинення консулом даного провадження.

У цьому зв'язку виникає також питання щодо межі дії, ініціативи консула, коли він із власної ініціативи може вживати заходи щодо охорони спадкового майна, оскільки провести чітку межу між положенням, передбаченим у п. 3.10.1 «... коли це потрібно в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів» і оплатою таких дій важко.

Насамперед власна ініціатива консула щодо вжиття заходів з охорони спадкового майна тісно пов'язана із витратами, які можуть мати місце при передачі на зберігання спадкового майна іншим особам (п.п. 3.10.7 Положення). Чи оплатною у даному випадку є передача та збереження на депозиті консула грошових сум і цінних паперів, які залишилися після смерті померлого, а також іншого майна у банківській установі місцезнаходження дипломатичного представництва чи консульської установи?

У п.п. 3.10.13 Положення зазначається, що зберігання спадкового майна в депозиті консула чи в банку здійснюється за рахунок спадкоємців або інших заінтересованих осіб, але така оплата може мати місце лише у разі, якщо майно передається на зберігання на прохання спадкоємців чи інших заінтересованих осіб, а не за ініціативи консула.

У зв'язку з цим доцільно на законодавчому рівні регламентувати інститут консульських витрат, зокрема, ті (додаткові витрати), які можуть мати місце при вжитті заходів щодо охорони спадкового майна з власної ініціативи консула, тобто не входять в суму консульського збору і не належать до додаткових витрат (послуг технічного характеру) зокрема, зберігання спадкового майна консулом, але мають відшкодовуватися особами, які отримали спадщину, оскільки консул хоча й на власний розсуд діяв у їх інтересах. Наприклад, згідно з базовими тарифами Положення про консульський збір України за вчинення такої нотаріальної дії, як ужиття заходів щодо охорони спадкового майна, стягується консульський збір 100–200 доларів США, проте до складу спадкового майна можуть входити грошові суми та цінні папери, які залишилися після померлого. На прохання спадкоємців вони можуть передаватися у депозит консула. У п. 13 базових тарифів йдеться про вартість такої нотаріальної дії, як прийняття в депозит консула грошових сум і цінних паперів, яка становить 0,5 відсотка загальної вартості за кожен місяць зберігання, що почався, але не менше 25 доларів США і не більше 200 доларів США. Тому виникає питання: чи поглинає сума консульського збору за вчинення нотаріального провадження про вжиття заходів щодо охорони майна депозитні операції.

У п.п. 3.10.14 Положення йдеться про таке: якщо у складі описаного майна виявляються цінні рукописи, літературні праці, листи, що мають історичне або наукове значення, ці документи за окремим описом здаються на відповідальне зберігання спадкоємцям чи іншим особам. Зрозуміло, якщо дане описане майно передається іншим особам на відповідальне зберігання, то із ними консул має укласти договір зберігання та передбачити суму винагороди за таке зберігання. Ці витрати мають нести спадкоємці.

У п.п. 3.10.14 Положення вказано: якщо перераховане вище майно неможливо передати на відповідальне зберігання, воно зберігається у консула до передачі спадкоємцям. У зв'язку з цим на практиці виникають запитання чи поглинається вартість зберігання такого майна консулом вартістю вчинюваної нотаріальної дії щодо ужиття заходів з охорони спадкового майна чи за зберігання, наприклад, документів слід застосовувати додатковий тариф, який має сплачуватися за вчинення такої нотаріальної дії, як передача документів на зберігання. Крім того, чи сплачуються додатково витрати, пов'язані із вчиненням нотаріальної дії за межами закордонної дипломатичної установи України, за місцем надання послуги, тобто витрати, пов'язані з виїздом (транспортні), оскільки дане нотаріальне провадження за своєю суттю є таким, що вчиняється лише за межами консульської установи, тобто опис спадкового майна консулом здійснюється за місцем його знаходження.

У п. 3.10.19 Положення йдеться про те, що заходи щодо охорони спадкового майна припиняються самим консулом за місцем їх вжиття, але не вказується, як саме. На нашу думку, про припинення таких заходів консул має винести постанову. Але перед тим як винести таку постанову, консул через Міністерство закордонних справ України має попередити нотаріуса за місцем відкриття спадщини про необхідність припинення таких заходів.

У Положенні нічого не сказано про те, які дії має вчинити консул, якщо до об'єктів спадкового майна належить нерухоме майно спадкодавця, наприклад, спадкодавцеві в Росії на праві приватної власності нале-

жали будинок і земельна ділянка. Насамперед консулу слід визначитися із режимом даного нерухомого майна, яке належить померлому спадкодавцеві і знаходиться на території Росії.

У даній статті автор лише побіжно розглянув проблемні питання, які мають місце при вчиненні консулом нотаріального провадження з життя заходів щодо охорони спадкового майна, вніс певні пропозиції з удосконалення законодавства. Подальші наукові розвідки у даному напрямі будуть присвячені аналізу складових провадження з життя заходів щодо охорони спадкового майна консулом з урахуванням міжнародного досвіду.

<sup>1</sup> Рудко Б. Б. Процедура нотаріального провадження з життя заходів щодо охорони спадкового майна / Автореф. ... канд. юрид. наук (12.00.03). – К., 2012. – 17 с.

<sup>2</sup> Фурса С. Я., Фурса Є. І. Вжиття заходів до охорони спадкового майна / Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – С. 479–500; Гуцин В. В., Дмитрієв Ю. А. Охрана наследства и управление им / Наследственное право и процесс. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – С. 190–205.

<sup>3</sup> Закон України «Про нотаріат» / www.rada.gov.ua

<sup>4</sup> Фурса С. Є. Теоретичні основи спадкування з іноземним елементом / Юриспруденція: Теорія і практика. – 2011. – № 3. – С. 2–5.

<sup>5</sup> Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах і консульських установах України / www.rada.gov.ua

<sup>6</sup> Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу. – К.: Алерта, Центр учбової літератури, 2012. – С. 237, 337.

<sup>7</sup> Фурса С. Я., Рабовська С. Я. Посвідчення факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту (п. 13 ст. 34 Закону) та видача про це свідоцтва / Теорія нотаріального процесу. – Алерта, Центр учбової літератури, 2012. – С. 631–638.

<sup>8</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.: Перун: Ірпінь, 2009. – С. 321.

### Резюме

#### **Фурса Є. Є. Вжиття консулом заходів щодо охорони спадкового майна: теоретичні та практичні аспекти.**

У статті проаналізовано Положення про порядок учинення нотаріальних дій в консульських установах та дипломатичних представництвах України за кордоном, зокрема, таке нотаріальне провадження, як вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. Внесено ряд пропозицій з удосконалення законодавства України, яке регламентує процедуру вжиття консулом таких заходів.

**Ключові слова:** консул, дипломатичне представництво, нотаріальна дія, охорона, спадкове майно, виконавець заповіту.

### Резюме

#### **Фурса Е. Е. Принятие консулом мер по охране наследственного имущества: теоретические и практические аспекты.**

В статье проанализировано Положение о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических и консульских учреждениях Украины за границей, в частности, такое нотариальное производство, как принятие мер по охране наследственного имущества. Внесен ряд предложений по усовершенствованию законодательства Украины, регламентирующего процедуру принятия консулом таких мер.

**Ключевые слова:** консул, дипломатическое представительство, нотариальное действие, охрана, наследственное имущество, исполнитель завещания.

### Summary

#### **Fursa Y. The adoption of measures to protect the consul of the estate: the theoretical and practical aspects.**

The article analyzes the Regulation on notarial acts in the diplomatic and consular offices of Ukraine abroad, in particular, the production of such a notarial as measures to protect the estate. Made a number of suggestions to improve the legislation of Ukraine, which regulates the procedure for the adoption of such measures consul.

**Key words:** consul, diplomatic representation, notarial act, protection, inheritance property, the executor of the will.

Отримано 25.10.2013