

Є. Є. ФУРСА

Євген Євгенович Фурса, здобувач Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВІДМОВА ВІД СПАДЩИНИ: НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ ПРАВОЧИНУ ЧИ ЗАСВІДЧЕННЯ ПІДПISУ (НА ПРИКЛАДІ КОНСУЛЬСЬКОЇ ПРАКТИКИ)

В Україні проблемам діяльності консула з вчинення нотаріальних дій присвячено дуже мало робіт. Такі питання тільки почались досліджуватися. Так, О. О. Грінченко аналізував правовий статус консула при вчиненні нотаріальних дій¹. Приватним нотаріусом Н. П. Кравченко були розширені межі наукового пошуку, оскільки нею досліджувались питання охорони та захисту безспірних прав у дипломатичних представництвах². Але нині неможливо говорити про вдосконалення законодавства, яке регулює процедуру вчинення нотаріальних дій консула, лише на теоретичному рівні, оскільки, як зазначають деякі автори, наука про нотаріат має базуватися не лише на теорії, а вивчати й практику, зокрема, діяльності консула із вчинення нотаріальних дій, та на її підставі робити прогнози розвитку й пропозиції щодо втілення наукових розробок у законодавство про нотаріат³. Тому автор для подальших наукових пошуків взяв за мету проаналізувати практику консульських установ з питань вчинення нотаріальних дій.

До нас потрапила цікава для наукового аналізу практична правова ситуація, вирішення якої можливе з різних правових підстав. При цьому завдання, які поставив собі автор при написанні цієї статті, орієнтоване на науковий аналіз букви і духу закону щодо реального змісту заяви громадянина України, який перебував за кордоном та звернувся до консула за оформленням заяви про відмову від спадщини. З цілком зрозумілих причин у наведеній нижче заяві змінено дані про особу, яка звернулася до консула, та не персоналізований консул України, але сам зміст заяви викладений буквально.

Так, до консула звернувся один із спадкоємців за оформленням заяви про відмову від прийняття спадщини, яку йому потрібно було направити до державної нотаріальної контори м. Києва, де була відкрита спадщина. Заява була такого змісту:

*До державної нотаріальної контори
Кузнецова Віталія Івановича,
зарєєстрований в м. Києві,
по вул. Героїв праці, буд. 12, кв. 5*

ЗАЯВА

про відмову від прийняття спадщини

Шістнадцятого числа, серпня місяця дві тисячі тринадцятого року помер мій батько (Кузнецов Іван Іванович, 1945 року народження), який на день смерті був зарєєстрований у м. Києві, по вул. Героїв праці, буд. 12, кв. 5.

Після його смерті залишилась спадщина.

Повідомляю державну нотаріальну контору, що від права на прийняття спадщини я (Кузнецов Віталій Іванович), відмовляюся на користь дружини спадкодавця (Кузнецової Любові Миколаївни), яка мешкає за адресою: м. Київ, вул. Героїв праці, буд. 12, кв. 5.

Зміст статей 1273, 1274, 1275 ЦК України мені роз'яснено.

Також повідомляю державну нотаріальну контору, що я співвласник квартири № 5 (п'ять), що знаходиться в м. Києві по вулиці Героїв праці, будинок 12 (дванадцять) не заперечую проти визначення частки померлого у праві спільної власності на вищевказану квартиру у розмірі 1/4 (однієї четвертої).

Заявник (підпис)

Особа просила консула засвідчити справжність підпису на даній заяві. Консул, згідно з п. 6 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон)⁴, Консульського статуту України⁵ та Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України (далі – Положення)⁶, наділений повноваженнями на вчинення такої нотаріальної дії.

Але консул, ознайомившись зі змістом такої заяви, опинився у ситуації, коли він не знав, як йому діяти, оскільки для вчинення такої нотаріальної дії слід враховувати умови, передбачені ст. 78 Закону: зміст документа не повинен суперечити закону, документ не повинен мати характер угоди та не може містити у собі відомості, які порочать честь і гідність людини.

Консул не може засвідчувати справжність підпису фізичної особи на документі, у якому стверджуються обставини, право посвідчення яких належить лише відповідному державному органу (час народження, шлюб, смерті, наявність хвороби, інвалідності, права власності на майно тощо). Справжність підпису на

зазначеному документі може бути засвідчена в разі, якщо документ призначений для подання до компетентних органів іншої держави (п. 3.13. 3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних та консульських установах та України). Але наведений перший і другий абзац заяви не несуть у собі змісту, який би спонукав до дій будь-яких осіб, та не мають характеру поширення неперевіреної інформації, оскільки заява спрямовується до державної нотаріальної контори, яка має володіти не тільки відповідними відомостями, а й не вправі сприймати інформацію заяви як достатню для відкриття спадкової справи тощо, оскільки нотаріус при відкритті спадщини має враховувати лише свідоцтво про смерть як допустимий засіб доказування смерті спадкодавця.

Складність сприйняття консулом даної заяви була зумовлена її змістом на предмет того, а чи не має цей документ характеру угоди.

У цьому зв'язку слід одразу зазначити, що чинний Цивільний кодекс України майже не оперує терміном «угода», на зміну якому було введено термін «правочин», який повинен був знайти свої відповідне закріплення у Законі України «Про нотаріат», але законодавець не послідовно підійшов до вирішення цієї проблеми. У деякі норми Закону України «Про нотаріат» було внесено зміни, наприклад, ст.ст. 34, 44, 45, 49, а у інші ні. Так, у п. 1 ст. 34 Закону вказується, що нотаріуси посвідчують правочини (договори, заповіти, довіреності тощо), а у п. 1 ч. 1 ст. 38 Закону консульські установи вчиняють нотаріальні дії: п. 1 – посвідчують угоди (договори, заповіти, довіреності тощо). Проте у п. 3.13 Положення йдеться про угоди та одночасно правочини, тобто законодавцем ці поняття сприймаються як синоніми.

Така неузгодженість законодавства призводить до їх різного тлумачення на практиці. Як слушно зазначає О. В. Дзера, у ЦК, ГК, СК не завжди послідовно й узгоджено застосовуються такі юридичні категорії, як правочин, угода, договір, а відтак постає питання про принципи їх застосування у судовій, нотаріальній практиці та іншій правозастосовній діяльності.

Базовим критерієм тут має слугувати положення ст. 11 ЦК про те, що підставами виникнення цивільних прав і обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини. Формально серед цих підстав не зазначено ні угоди, ні так звані домовленості. Однак не можна не зважати на те, що численні спеціальні закони, нормативно-правові акти (наприклад, Закон України «Про нотаріат» – Є. Ф.) містять посилання на «угоди» у розумінні договорів, а також на те, що ці терміни стали звичними для населення й правознавців.

Аналізуючи викладене, вважаємо за доцільне запропонувати таку концепцію співвідношення зазначених термінів:

1) двосторонні й багатосторонні правочини є договорами і водночас угодами;

2) договори й угоди – тотожні поняття;

3) термін «домовленість» необхідно розуміти як договір чи угоду тільки тоді, коли результат такої домовленості оформлено відповідної до вимог законодавства з дотриманням вимог, встановлених для укладання договору.

Отже, не кожний правочин є договором (угодою), а лише той, який опосередковує *обопільну домовленість двох чи більше осіб*, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків⁷.

Автор сприймає в широкому теоретичному контексті заяву однієї особи навіть з пропозицією укласти договір, максимально, як правочин та як оферту, одночасно, який може бути акцептований іншою стороною або ні. У першому випадку акцепт надасть правовідносинам характер угоди, а в другому – ні, і в такій ситуації оферта так і залишиться одностороннім правочином без адекватних йому правових наслідків.

У контексті аналізу наведеної вище заяви та подальших дій консула, слід зазначити, що така заява не містить змісту угоди (договору), оскільки вона не містить *обопільної домовленості двох чи більше осіб*, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таку заяву слід розцінювати як правочин, адже спадкоємець висловив своє волевиявлення на відмову від спадщини на користь дружини спадкодавця (ст. 1274 ЦК), тому вона, на нашу думку, має підлягати нотаріальному посвідченню консулом.

Звернемо увагу на те, що консули не повинні проводити подібні дослідження для того, щоб реагувати на заяви громадян, тому поява у нього перших сумнівів щодо можливості вчинення нотаріального провадження буде підставою до відмови у вчиненні нотаріальної дії. Пояснити обережність консулів нескладно, оскільки вчинення нотаріального провадження за межами закону буде сприйнято правоохоронними органами як перевищення наданих йому повноважень з усіма негативними наслідками, передбаченими Кримінальним кодексом України. Поки що у теорії не розглядалось питання про можливість консулів діяти у межах аналогії закону чи права, хоча їх діяльність аналогічна діяльності нотаріусів, і відповідні повноваження мусять адаптуватися до діяльності перших. Такий ухил зумовлений як загальним положенням про сприяння консулом громадянам у реалізації їхніх прав, так і, безпосередньо, ст. 3 Конституції України. При цьому слід брати до уваги, що громадяни України, коли вони звертаються до консулів, знаходяться на території іноземної держави, тому потребують особливої уваги і турботи з боку консулів у сприянні в реалізації їхніх прав на території Батьківщини.

Але проблемність наведеного документа не обмежується вже проаналізованим ускладненням, оскільки вона містила не лише положення про відмову від спадщини, а й іншу інформацію, що деякою мірою суперечить формам заяв про відмову від спадщини, які передбачені Правилами ведення нотаріального діловодства.

Тому у консула виникло питання, а чи може він посвідчувати в одній заяві відмову від спадщини та повідомлення державної нотаріальної контори про те, що спадкоємець як співвласник квартири № 5 (п'ять),

що знаходиться у м. Києві по вулиці Героїв праці, будинок 12 (дванадцять), не заперечує проти визначення частки померлого у праві спільної власності на вищевказану квартиру у розмірі $\frac{1}{4}$ (однієї четвертої).

З формального боку доволі часто консули, як і нотаріуси, сприймають зразки процесуальних документів (форми, запропоновані нотаріальним діловодством) як однозначно встановлені, куди неприпустимо вносити будь-які зміни. Але не можна сприймати діяльність нотаріусів та консулів лише формально. І такі вимоги, які пред'являються до форм нотаріальних документів правилами нотаріального діловодства вище, ніж бажання осіб, які до них звертаються. У жодному законі не існує обмежень щодо кількості умов заяви тощо. Некоректними вважаються лише заяви, які спрямовуються одночасно до нотаріуса та суду тощо, оскільки вони різні за правовою спрямованістю. Тому автор вважає, що формально обмежувати зміст заяв, за посвідченням яких особа звертається до нотаріуса, консула неприпустимо. Якщо заяву пише сама особа, то мусимо допускати викладення її змісту так, як вона цього бажає. Якщо особа обмежена в праві змінювати умови заяви, вона має лише підписувати заяву.

За аналогією, якщо особа акцептує оферту, то вона погоджується з усіма її умовами, якщо ж вона вносить зміни в умови оферти, то відповідна зустрічна заява буде розцінюватися як нова оферта (ст. 646 ЦК). Тому формально можна стверджувати: якщо особа не складала текст заяви, а лише його підписувала, це має бути відображено у тексті заяви.

У порядку підготовки до вчинення даної нотаріальної дії консул мав встановити ряд обставин, які б надали йому змогу вирішити питання про можливість вчинення даної нотаріальної дії:

- чи не пройшов строк для подання заяви про відмову від спадщини, оскільки на заяві дата не вказана;
- з якою метою заявник повідомляє нотаріальну контору, що він як співвласник квартири не заперечує проти визначення частки померлого у праві спільної власності на вищевказану квартиру у розмірі $\frac{1}{4}$. При цьому слід було уточнити у заявника усіх власників цієї квартири, оскільки із неї випливає, що власниками є син, батько та його дружина. Тобто, їм належатиме по $\frac{1}{3}$ частині квартири, а у заяві йдеться про те, що батькові належить $\frac{1}{4}$ частини. Можливо, не вказаний хтось із співвласників.

Крім того, слід було звернути увагу на понятійний апарат, зокрема, заявником вжито термін «визначення» частки у праві спільної власності на квартиру. Цивільний кодекс України оперує такими поняттями, як «виділ» (ст.ст. 364, 370 ЦК) та «поділ» (ст.ст. 367, 372 ЦК). У заяві йдеться саме про визначення, що, на думку автора, може передбачати виділ $\frac{1}{4}$ частки батька, який помер у спільній сумісній власності, або визначення в натурі, тобто на підставі нотаріально посвідченого договору, але не у судовому порядку, оскільки заява спрямовувалася до нотаріальної контори.

Статтею 370 ЦК передбачено, що співвласники мають право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності. У разі виділу частки із майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки кожного із співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інакше не встановлено домовленістю між ними, законом або рішенням суду.

Отже, зі змісту заяви вбачається, що йдеться про визначення (виділ) частки батька – одного із співвласників спільної сумісної власності, який помер (ч. 2, 3 ст. 364 ЦК), у розмірі $\frac{1}{4}$ (однієї четвертої). Але при відмові від права на спадкування цієї частки згоди співвласника для того, щоб нотаріус «визначав» її подальшу «долю», не потрібно. Отже, правовий сенс спірного рядка заяви втрачається.

З наведеного тексту заяви, зокрема, такого фрагменту: «*Зміст статей 1273, 1274, 1275 ЦК України мені роз'яснено*», випливає, що саме консул брав участь у складанні такої заяви, оскільки, що відбулося роз'яснення статей ЦК і крім консула такі роз'яснення проводити ніхто не міг. В іншому варіанті у заяві мало б наголошуватися, що «*Зміст статей 1273, 1274, 1275 ЦК України мені відомий і зрозумілий*». Тому, як мінімум, текст заяви мав бути викладений кваліфіковано і приведений у відповідність до вимог законодавства. Тобто, консул не повинен був, на нашу думку, відмовляти в посвідченні відповідної заяви, а мав запропонувати такий її зміст, який би відповідав його внутрішньому переконанню щодо її законності та максимальної її відповідності волі громадянина України.

Повною мірою розуміючи консулів України, які доволі часто зустрічаються із значно більшими проблемами громадян України за кордоном, все ж таки наголосимо, що заяви пересічних громадян, безпосередньо пов'язані з їх правами, можуть уточнюватися консулами у порядку надання кваліфікованих порад – консульській правового характеру. І перед відмовою у вчиненні нотаріального провадження, на нашу думку, консул має запропонувати особі декілька варіантів внесення змін до змісту таких заяв, щоб усунути ті суперечності, які зумовлені особистим сприйняттям консулом вимог законодавства або правил оформлення відповідних заяв. Тоді в постанові про відмову у вчиненні нотаріального провадження консул зможе констатувати не тільки невідповідність заяви вимогам законодавства, а й відмову особи у внесенні змін до її змісту. Отже, саме в такому разі буде дотримано не тільки вимоги законодавства, а й консул вправі буде заявити, що він усіма способами намагався допомогти громадянину України, але останній не йшов на будь-які компроміси і не залишалося нічого іншого, як відмовити у вчиненні нотаріальної дії.

У розглянутому випадку, як бачимо залишилося декілька дискусійних питань, які здатні перенести проаналізований нами спір до суду, а, можливо, й до відшкодування завданої громадянину шкоди.

Але дану правову ситуацію необхідно розглядати насамперед як підставу для подальших наукових розробок щодо діяльності консулів, хоча б на такому рівні, як останнім часом досліджуються проблеми нотаріату. Дане твердження пов'язано із всезростаючою міграцією населення і взятим Україною курсом на євроінтеграцію.

- ¹ Грінченко О. О. Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальних функцій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 2005. // <http://liber.onu.edu.ua/opacunicode/index.php?url=/auteurs/view/106514/source:default>
- ² Кравченко Н. П. Міжнародно-правовий аспект охорони безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності консульських установ та дипломатичних представництв: Автореф. канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2014. – 22 с.
- ³ Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу (наука про нотаріальний процес) та її складові // Теорія нотаріального процесу / За заг. ред. Фурси С. Я. – К.: Алерта, Центр учбової літератури, 2012. – С. 28–29.
- ⁴ Закон України «Про нотаріат» // <http://rada.gov.ua>
- ⁵ Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94 // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/127/94>
- ⁶ Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України, затверджене Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України 27.12.2004 р. № 142/5/310 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04>
- ⁷ Дзера О. В. Глава 16. Правочини // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Т. 1. / За заг. ред. Дзери О. В., Кузнецової Н. С., Луця В. В. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 332.

Резюме

Фурса Є. Є. Відмова від спадщини: нотаріальне посвідчення правочину чи засвідчення підпису (на прикладі консульської практики).

У статті проаналізовано приклад із консульської практики вчинення нотаріальних дій, зокрема, посвідчення консулом заяви про відмову від спадщини та зроблено висновки щодо необхідності подальших наукових розробок у даному напрямі й необхідності вдосконалення норм матеріального та процесуального права, які регламентують дану процедуру.

Ключові слова: консул, практика, нотаріальна дія, відмова від спадщини, засвідчення підпису.

Резюме

Фурса Е. Е. Отказ от наследства: нотариальное удостоверение сделки или засвидетельствование подписи (на примере консульской практики).

В статье проанализирован пример из консульской практики совершения нотариальных действий, в частности, удостоверение консулом заявления об отказе от наследства и сделаны выводы относительно последующих научных разработок в данном направлении и необходимости совершенствования норм материального и процессуального права, которые регламентируют данную процедуру.

Ключевые слова: консул, практика, нотариальное действие, отказ от наследства, засвидетельствование подписи.

Summary

Fursa Y. Disclaimer of inheritance: notarial certification of statement or attestation of a signature (on the example of consular practice).

In the article the example from consul practice of commitment of notarial act, in particular, certification of statement about the disclaimer of inheritance is analyzed. Scientific research results in this directions are made and was emphasized the need of improvement of norms of material and procedural law, which regulate this procedure.

Keywords: consul, practice, notarial action, disclaimer of inheritance, attestation of a signature.

Отримано 14.04.2014

УДК 347.121.2

О. А. ЧАБАН

Олена Анатоліївна Чабан, здобувач Київського університету права НАН України

ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ У ПРИВАТНОМУ ТА ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Ефективна охорона та захист права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я це забезпечення довіри до системи охорони здоров'я, сприяння покращенню надання медичних послуг, ефективності лікування, збереження генофонду нації в цілому. У даному дослідженні основна увага приділяється визначенню місця та значимості лікарської таємниці у приватно-правових, так і в публічно-правових суспільних відносинах.

Для дослідження поставленої мети визначено такі завдання:

- проаналізувати поняття лікарської таємниці за українським та європейським законодавством;
- визначивши причини неузгодженості понятійного апарату в національному законодавстві, надати авторське вирішення існуючої проблеми;
- обґрунтувати важливе значення інституту лікарської таємниці як у приватному, так і в публічному праві.

© О. А. Чабан, 2014