

НОТАРІАТ. НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Євген Фурса

кандидат юридичних наук,
спеціаліст з консульських питань
Генерального консульства України,
член Німецько-українського об'єднання юристів
(Дюссельдорф, Німеччина)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-2931-1393>
fursamfa@gmail.com

УДК 347.961:341.96 (981)

ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИЙ НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС:
СТАНОВЛЕННЯ НОВОГО НАПРЯМУ НАУКИ ПРО НОТАРІАТ

Анотація. Сучасний стан розвитку теорії нотаріального процесу можна визнати задовільним, оскільки вчені виконали значну роботу з аналізу та вирішення тих проблем, із якими стикаються нотаріуси та інші уповноважені на вчинення нотаріальних дій особи. Тому вважаємо доцільним привернути увагу до малодосліджених питань, які пов'язані з вчиненням нотаріальних проваджень з іноземним елементом. У зв'язку з цим у статті запропоновано підходи до формування такого поняття, як “транснаціональний нотаріальний процес”, визначення його складових і функцій.

Мета статті полягає у тому, щоб сформулювати концептуальні підходи до сприйняття сутності, змісту транснаціонального нотаріального процесу, його місця у правовій системі, значення для науки й охорони безспірних прав суб'єктів цивільних відносин з іноземним елементом через вчинення нотаріальних дій і висловити авторські гіпотези на предмет такого поняття, як “іноземний елемент” у теорії нотаріального процесу.

Тоді, коли значна частина українців перетинає кордони України, вступає у різноманітні відносини в іноземних країнах, а також на території України іноземні громадяни набувають права власності на об'єкти нерухомості, не можна не володіти інформацією про те, які наслідки виникатимуть при вступі їх до шлюбу, у разі смерті тощо. Тому потрібно активно збирати і систематизувати інформацію про те, які особливості спадкування будуть у випадку смерті громадянина України за кордоном та іноземця в Україні, хто і які нотаріальні дії в такому або подібному випадках має право вчиняти. Практично в кожній країні світу існує своя система спадкування, яка відрізняється від вітчизняної моделі, але в Україні вони залишаються практично недослідженими.

В іноземних країнах напрацьовано величезний досвід діяльності нотаріусів, який залишається так само мало вивченим українськими вченими, але його аналіз мав би показати оптимальні шляхи удосконалення організації та діяльності українського

нотаріату, налагодження зв'язків між нотаріусами різних країн. Водночас величезні обсяги інформації мають бути систематизовані, інакше вони так і залишаться не використаними. Всі наведені аргументи й спонукали автора до дослідження означеної проблематики.

Ключові слова: консул; нотаріус; іноземний елемент; транснаціональний нотаріальний процес; повноваження; спадкування; іноземне право; міжнародні договори.

Наш вік можна пов'язувати з великим обсягом інформації, яка з'являється не тільки на всіляких новітніх пристроях, а й швидко відтворюється у лексичі наших громадян. Незважаючи на це, певні напрями наукових досліджень залишаються настільки стабільними, що важко визначити, як можна здійснити істотний поштовх у їх розвитку. Автор у цій ситуації має на увазі таку важливу для пересічних громадян і юридичних осіб сферу, як нотаріальний процес з іноземним елементом. Цілком зрозуміло, що цей термін створено автором штучно, оскільки зроблена спроба узгодити положення законів України “Про нотаріат”¹ і “Про міжнародне приватне право”². Якщо ж буквально аналізувати, то в Законі України “Про нотаріат” розділ IV називається “Застосування законодавства іноземних держав. Міжнародні договори”. Отже, регламентована у ньому інформація не відповідає змісту Закону України “Про міжнародне приватне право”, де набагато ширше сприймається і визначається іноземний елемент. Сьогодні робляться спроби “осучаснити” застарілий Закон України “Про нотаріат”, прийнятий у 1993 р., але такі “осучаснювання” слід сприймати як косметичний ремонт, а потрібен – капітальний. Наведемо приклад, оскільки у розділі IV Закону України “Про нотаріат” слід змінити назву ст. 98 і викласти її у такій редакції: “Застосування положень міжнародних договорів та законодавства іноземних держав”. Отже, така редакція більше відповідатиме сутності цього розділу, але не концептуальним засадам сучасних відносин.

Тому питання про вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом належить як до сфери нотаріального процесу, так і до сфери міжнародного приватного права. Тобто з позицій теорії держави і права воно перебуває у міжгалузевому просторі, оскільки матеріальні правовідносини і їхні суб'єкти мають визначатися з позицій міжнародного приватного права, а процес вчинення нотаріальних дій має здійснюватися, як правило, відповідно до норм законодавства України про нотаріат. Але в цьому визначенні ми свідомо спростили схему сприйняття правовідносин з іноземним елементом до їх кваліфікації лише за декількома показниками.

¹ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>> (дата звернення: 21.01.2021).

² Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення: 21.01.2021).

Мета дослідження полягає у тому, щоб сформувавши концептуальні підходи до сприйняття сутності, змісту транснаціонального нотаріального процесу, його місця у правовій системі, значення для науки й охорони безспірних прав суб'єктів цивільних відносин з іноземним елементом через вчинення нотаріальних дій і висловити авторські гіпотези на предмет такого поняття, як "іноземний елемент" у теорії нотаріального процесу.

Концептуально розглядаючи нотаріальний процес з іноземним елементом, варто визнати, що держава допускає правову дію іноземного елемента на своїй території. Отже, такий нотаріальний процес можна кваліфікувати як транскордонний, що буде більш відповідати змісту правовідносин. Але беручи за основу положення, що в таких ситуаціях застосовуватиметься національне та іноземне законодавства, варто говорити про транснаціональний характер відносин. При цьому ми неодмінно помітимо, що базові елементи правовідносин у нотаріальному процесі можуть регламентуватися не тільки нормами законодавства України та/або іноземної країни, а й нормами міжнародного права, які є не тільки частиною законодавства України, а й їм надається перевага порівняно з нормами законодавства України. У такому складному переплетінні норм законодавства України, іноземного та міжнародного права важко вирішувати завдання, які стоятимуть перед нотаріусами при вчиненні нотаріальних дій з іноземним елементом. Отже, в основі такої діяльності має лежати певна процедура, яка буде орієнтована на вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом, тобто вона має бути транснаціональною. З огляду на останнє положення можна стверджувати, що фокусуючи так увагу, ми дійдемо висновку, що повинно йтися про транснаціональний нотаріальний процес і віднесення цієї інформації до науки про нотаріат.

Також можна прогнозувати, що при підвищеній активності громадян у питаннях еміграції, укладанні шлюбів з іноземними громадянами, залучення на територію України іноземних інвестицій, а також зі спрямованістю нашої держави на вступ до Європейського Союзу, нотаріальні дії з іноземним елементом будуть все більше займати місце в діяльності нотаріусів і поступово трансформуватися у звичні нотаріальні провадження. Іноземний досвід одночасно запозичується і до законодавства України, тому поступово стираються істотні відмінності між правовими системами країн. Однак вони існують і мають сприйматися нотаріусами при вчиненні нотаріальних дій як такі, що їх можна визнати червоними лініями, за які переходити не можна, чи такі, які можна обійти, завдяки адаптації іноземного досвіду до правової системи України.

У цьому випадку неоціненними джерелами інформації стають дослідження українських фахівців, які прокладають шлях до сприйняття

іноземних правових систем, окремих їх інститутів³, а також тих аспектів нотаріальної діяльності, які доти навіть не були регламентовані у законодавстві України⁴. Такі дослідження необхідно сприймати як актуальні та своєчасні. Так, у чинній редакції Закону України “Про нотаріат” не були регламентований статус осіб, які звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальних дій, як і відсутній термін, яким вони називаються. Незалежно від того, що до обов’язків нотаріуса належить роз’яснення таким особам їхніх прав та обов’язків (ст. 5), перелік останніх в акті не передбачений. Тому вчені визначили статус таких осіб і сформулювали їхні права та обов’язки⁵, які досі відсутні у нормативно-правовому акті, хоча наукова праця датовано 2012 р., проте на законодавчому рівні у цьому напрямі Закон України “Про нотаріат” не зазнав жодних змін. Отже, поняття “нотаріальні процесуальні правовідносини” нині слід розцінювати як теоретичну концепцію, не говорячи вже про відносини з іноземним елементом.

Однак варто уточнити, що в нотаріальному процесі України не відбувається спілкування між народами, тому цей напрям дослідження не можна розцінювати як міжнародний нотаріальний процес. Проте у нотаріальному процесі України доволі часто застосовуються норми іноземного права, вступають у процес іноземні суб’єкти, тобто відбувається транснаціональний нотаріальний процес, що має спонукати до вивчення особливостей спільного застосування норм іноземного права та українського, допустимості посвідчення на території України договорів, які не мали досі аналогів ні в законодавстві, ні в нотаріальній практиці України.

Тому сучасний *транснаціональний нотаріальний процес* можна сприймати як інформаційну базу, де накопичуватиметься інформація про особливості нотаріального процесу з іноземним елементом у всіх країнах світу, що має забезпечити фахівців, які вчиняють нотаріальні дії, необхідною для їхньої професійної діяльності інформацією та узгодити їхню співпрацю. Питання тут має стояти про те, що кожна правова система відрізняється власною специфікою регламентації повноважень осіб, які вчиняють нотаріальні дії, порядком спадкування і визначенням черг спадкоємців, розподілу спільно набутого майна, сприйняттям і пе-

³ С Фурса та Є Фурса, *Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навчальний посібник* (А.С.К. 2001) 268–83, 490; С Фурса, ‘Особливості надання нотаріальних послуг іноземним громадянам’ в *Матеріали міжнародної конференції “Шляхи диверсифікації експорту України на світовий ринок послуг”* (Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім Т Шевченка 2002) 149–50; С Фурса та О Євтушенко, ‘Проблеми застосування норм іноземного права у цивільному і нотаріальному процесах’ *Юридична газета* (2004, 1) 3–4; Л Скок, ‘Порядок спадкування у Німеччині: розмежування компетенції між судом та нотаріусами’ (2015) 2 *Часопис Київського університету права* 363–7; В Стрілько, ‘Нотаріально-процесуальні правовідносини з іноземним елементом’ (2017) 1 *Публічне право* 250–7.

⁴ С Фурса, ‘Нотаріат України та його майбутнє у Європейському Союзі’ [2004] 8 (13) *Український правовий часопис* 42–8.

⁵ С Фурса та Є Фурса, ‘Особи, які звертаються до нотаріуса з метою охорони та захисту свої прав та інтересів (заявники), їх процесуальні права та обов’язки’ в Фурса С (ред), *Теорія нотаріального процесу: науково-практичний посібник* (Алерта, Цул 2012) 148–12.

редачею повноважень тощо. При цьому в більшості міжнародних договорів діяльність нотаріусів навіть не згадується, а питання співпраці між ними тим паче, хоча в багатьох країнах світу і в Україні живуть іноземці з великими статками. Отже, рано чи пізно питання транснаціонального спадкування набудуть актуальності й проблемності, оскільки вирішуватимуться у численних судових процесах.

Водночас у *транснаціональному нотаріальному процесі України* акцент має ставитися на систематизації інформації щодо вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом в Україні, а також і за її межами щодо забезпечення охорони прав та інтересів громадян України в іноземних країнах. Отже, нотаріуси України та інших країн зацікавлені в нормативній правовій інформації щодо можливості застосування до конкретної особи або за її волею іноземного права, а також при визначенні спадкоємців і правового режиму щодо належного іноземному спадкодавцю майна, можливості і меж співпраці між нотаріусами, а також між ними та консулами різних країн. Так, досі залишаються чинними Роз'яснення щодо нотаріального оформлення від імені громадян, підприємств, установ і організацій України документів, призначених для дії за кордоном Міністерства юстиції України (далі – Роз'яснення)⁶, але вони давно застаріли за своїм правовим значенням і змістом. Отже, відповідні положення Роз'яснень із відповідними доповненнями і змінами мали б увійти до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України⁷, але так не сталося. Тобто праці вітчизняних учених, присвячені афідевіту⁸ та іншим документам, які мають посвідчуватися українськими нотаріусами та діяти за кордоном⁹, тривалий час залишаються поза увагою фахівців, які мають постійно удосконалювати нормативну базу.

Тому сучасні українські нотаріуси та інші особи, що вчиняють нотаріальні дії, стикаються з іноземним елементом у своїй професійній діяльності і змушені вчиняти нотаріальні дії на власний розсуд, оскільки сучасних офіційних роз'яснень із приводу іноземного елементу в нотаріальній діяльності фактично не існує.

⁶ Роз'яснення щодо нотаріального оформлення від імені громадян, підприємств, установ і організацій України документів, призначених для дії за кордоном Міністерства юстиції України від 1 лютого 1998 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-98#Text>> (дата звернення: 21.01.2021).

⁷ Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>> (дата звернення: 21.01.2021).

⁸ Є Фурса, 'Нотаріальне посвідчення афідевіту та його консульська легалізація (апостилювання): актуальні проблеми нотаріальної та консульської практики' (2014) 9 Бюлетень Міністерства юстиції України 54–63.

⁹ С Фурса та Н Гуть, 'Загально-правові аспекти порядку посвідчення нотаріусами України довіреностей для вчинення правочинів за кордоном. Порівняльно-правові дослідження' (2011) 2 Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал 215–21.

Зокрема, у ст. 98 Закону України “Про нотаріат” дослівно встановлено: ‘Нотаріуси відповідно до законодавства України, міжнародних договорів застосовують норми іноземного права’¹⁰, але де вони візьмуть інформацію про норми іноземного законодавства, не говорячи вже про офіційні й постійно обновлювані джерела інформації? Очевидно, що питаннями забезпечення нотаріусів, а також суддів відомостями про зміст іноземного законодавства має займатися Міністерство юстиції України, на офіційних сайтах якого повинні бути наведені головні нормативні акти хоча б провідних держав світу.

На жаль, ми дуже мало знаємо про особливості національних систем іноземних країн як європейських, так і американських та азіатських, щоб узагальнити відповідний досвід, проаналізувати позитивні та негативні аспекти, застосовувати їхні положення, а також адаптувати позитивний для України досвід.

Тому *функції транснаціонального нотаріального процесу* можна звести до забезпечення інформацією:

- учених, які її узагальнюватимуть, систематизуватимуть, розроблятимуть концепції впровадження в ті чи інші галузі правової науки, вироблятимуть гіпотези з удосконалення законодавства, практики його застосування нотаріусами та іншими правоохоронними органами;

- нотаріусів, консулів та інших заінтересованих осіб про особливості законодавчого врегулювання як прав та інтересів осіб, а також особливості процедур діяльності уповноважених осіб у цих країнах із нотаріального посвідчення відповідних прав;

- фахівців для аналізу існуючих міжнародних договорів на предмет охорони і захисту прав осіб, а також вироблення змін та доповнень до таких договорів і створення нових проєктів договорів для їх підписання з країнами, з якими відповідні договори не підписані;

- законотворців та фахівців, які розробляють проєкти нормативних актів, щоб узагальнити іноземний і власний досвід, включаючи судову практику, та відтворити позитивний досвід у законодавстві;

- суддів, які вирішуватимуть спори за участю іноземного елемента, зокрема тих, які виникають із нотаріальної (консульської) діяльності¹¹.

При цьому всі країни світу зацікавлені в інформації про транснаціональний нотаріальний процес хоча б тому, що в світі відбуваються багатомільйонні міграції населення, а це зумовлює необхідність узгодження діяльності нотаріусів, а також інших осіб, які мають право вчиняти но-

¹⁰ Про нотаріат (н 1).

¹¹ Є Фурса, ‘Про визнання нотаріальної дії, вчиненої у дипломатичному представництві України в Австрії недейсною, і не тільки...’ в *Збірник матеріалів Міжнародного Симпозіуму “Реформи українського законодавства: сучасний розвиток”* (Deutsch-Ukrainische Juristenvereinigung 2020) 62–75.

таріальні дії з відкриття спадкових справ, а також видачі свідоцтв про право на спадщину тощо¹².

Тому звична схема сприйняття іноземного елемента, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про міжнародне приватне право”, має бути значно розширена і, зокрема, з урахуванням положень Закону України “Про нотаріат”, а також конкретизована з урахуванням повноважень тих осіб, які мають право приймати документи, складені за кордоном, та оформлювати для їх дії за кордоном, брати участь у національних нотаріальних провадженнях.

Традиційне сприйняття спадщини як певного майна, розміщеного в квартирі або на дачі, вже має трансформуватися і враховувати, що громадянам можуть належати величезні та коштовні об’єкти або права на них, що розташовані в багатьох країнах світу. Тому до звичного питання про діяльність окремого нотаріуса або консула держави має додаватися адміністративний порядок співпраці між нотаріусами та консулами однієї держави, а також із відповідними нотаріусами та консулами різних країн. Дотепер це може здійснюватися лише через уповноважені державні установи, якими в багатьох договорах є міністерства юстиції. Але питання взаємодії українських нотаріусів та консулів навіть в Україні не конкретизовані й неоднозначно визначені, оскільки належать до різних міністерств, не мають ні підпорядкування, ні взаємних прав та обов’язків. Так само питання взаємодії не визначено у відносинах із посадовими особами органів місцевого самоврядування, які так само мають вчиняти нотаріальні дії, пов’язані зі спадкуванням.

У повноваженнях українських нотаріусів не зазначено повідомлення іноземних консулів про відкриття спадкової справи після смерті іноземного громадянина на території України. Отже, потенційні спадкоємці з іншої країни не зможуть реалізувати власних прав під час вжиття заходів до охорони спадкового майна¹³, а у нотаріусів виникне істотна реальна проблема з повідомленням їх про відкриття спадщини, оскільки згідно зі ст. 63 Закону України “Про нотаріат” можна повідомити лише обмежену кількість спадкоємців, зокрема, місце проживання або роботи яких відоме, а також тих, що читають українські публічні оголошення або повідомлення у пресі. Здається, що до останньої категорії осіб належить незначна кількість іноземців.

Тому автор вважає, що всі ці питання мають бути вирішені системно й комплексно. Коли спадщина розміщуватиметься у різних регіонах

¹² Є Фурса, ‘Вчинення консулом нотаріального провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного із них: актуальні питання’ (2015) 1 Цивільстична процесуальна думка 15–8; Є Фурса та Л Скок-Козяр, *Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд* (Алерта 2017) 384.

¹³ Є Фурса, ‘Вжиття консулом заходів щодо охорони спадкового майна: теоретичні, законодавчі та практичні аспекти’ (2013) 4 Часопис Київського університету права 219–22.

України і за кордоном, то має комплексно узгоджуватися діяльність усіх уповноважених осіб, а також налагоджуватися взаємодія з іноземними нотаріусами або судами, наприклад, спадковими у Німеччині. Відповідно до чинного законодавства України виникає парадоксальна ситуація, коли ми розглядаємо дію нотаріальних актів у просторі, часі і за колом осіб, оскільки така звична кваліфікація щодо нотаріальних актів набуває непередбачуваного характеру. Розглянемо можливість дії нотаріальних актів у просторі, оскільки доволі часто вони вчиняються консулами поза межами України, а також нотаріальні акти, посвідчені українськими нотаріусами та іншими посадовими особами, можуть обертатися не тільки в Україні, а й у міжнародному просторі¹⁴.

Парадоксально з позиції повноважень, що особи, перелічені у ст. 40 Закону України “Про нотаріат”, не мають обмежень у посвідченні заповітів, довіреностей і навіть начальник установи виконання покарань при засвідченні підпису особи, яка перебуває в такій установі, не повинні дотримуватися принципу, що засвідчені або посвідчені ними документи діють лише на території України. Водночас особи спеціально підготовлені до вчинення нотаріальних дій, а саме посадові особи органів місцевого самоврядування зі спеціальним статусом (ч. 2 ст. 37 Закону України “Про нотаріат”), не можуть посвідчувати документи для дії за кордоном.

З останнього випливає, що варто певним чином обмежувати дію документів, посвідчених посадовими особами органів місцевого самоврядування, межами кордону України. Якщо документ для дії за кордоном потребує легалізації, то відповідні документи не повинні легалізуватися. На нашу думку, на таких документах бажано робити спеціальний напис про те, що вони можуть використовуватися тільки на території України і про це попереджати осіб, які звернулися за їх вчиненням. Це положення пояснюється тим фактором, що відповідно до міжнародних договорів, укладених Україною з окремими країнами, офіційні документи, тобто при наявності печатки з гербом, не потребуватимуть легалізації.

Це питання може актуалізуватися у разі посвідчення заповіту іноземцем у посадові особи місцевого органу влади, оскільки такий заповіт може частково стосуватися майна іноземця на території України, а також належного йому майна, але розташованого в іноземній країні. Формально, з позицій Закону України “Про нотаріат”, з одного боку, такий заповіт не повинен діяти поза межами України, а з другого – заповіт має визнаватися дійсним стосовно форми, оскільки вона відповідає внутрішньому законодавству України, тобто місця, де заповідач його склав¹⁵. При цьому посадова особа органу місцевого самоврядування не має підстав для від-

¹⁴ Є Фурса, ‘Захист нотаріальних документів та його вплив на права громадян, юридичних осіб: діяльність нотаріусів та консулів’ (2016) 2 Цивілістична процесуальна думка 20–25.

¹⁵ Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 5 жовтня 1961 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_424#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

мови іноземцю в посвідченні заповіту, оскільки останній у цій ситуації користується такими самими правами, що й громадянин України.

Так само проблемними можна вважати обмеження консулів у повноваженнях, про що автор уже писав¹⁶. Зокрема, важко сприймати в час інтернет-зв'язку наявність обмежень у повноваженнях консулів щодо посвідчення іпотечних договорів, договорів про відчуження та заставу жилих будинків тощо, що розміщені в Україні. Дійсно, такі повноваження потребують істотної підготовки консулів до виконання повноважень із вчинення нотаріальних дій, вільного володіння комп'ютерними програмами, роботи з електронними реєстрами. Але це технічні проблеми, які, на нашу думку, потрібно вирішувати не через обмеження повноважень консулів із надання нотаріальних послуг. На шляху залучення інвестицій в Україну необхідно створювати зручні для інвесторів умови особистого управління власним бізнесом із будь-яких країн.

Ба більше, із редакції п. 1 ч. 1 ст. 38 Закону України "Про нотаріат" випливає подвійний статус майна, яке розташоване в Україні, та перебуває в акредитованій країні. Щодо нерухомого майна, яке розташоване за кордоном, вважаємо, що договори відносно такого майна консули посвідчувати не мають права, особливо щодо переходу прав власності на нерухоме майно в іноземній країні, а не тільки оренди, суборенди.

Водночас формально з розділу IV Закону України "Про нотаріат" випливає, що нотаріуси відповідно до законодавства України, міжнародних договорів застосовують норми іноземного права (ст. 98), а щодо інших уповноважених осіб, то про них взагалі в цьому контексті не має згадки. Тим паче, у ст. 99 встановлено, що дії, пов'язані з охороною майна, яке залишилося після смерті іноземця на території України, або майна, яке належить одержати іноземцю після смерті громадянина України, а також із видачею свідоцтва про право на спадщину щодо такого майна, здійснюються відповідно до законодавства України. Отже, прямих обмежень у повноваженнях осіб, які вживають заходів до охорони спадкового майна, не передбачено, зокрема й консулів, тому з великою долею ймовірності можна припустити, що посадові особи органів місцевого самоврядування мають вживати заходів щодо охорони спадкового майна після смерті іноземця на території України, або майна, яке належить одержати іноземцю після смерті громадянина України, а також спеціально уповноважені особи мають видавати й свідоцтва про право на спадщину та про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них, оскільки це внутрішні документи, які слугуватимуть підставою для реєстрації прав власності на об'єкти нерухомості в Україні.

¹⁶ Є Фурса, 'Компетенція посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв з вчинення нотаріальних дій' в Фурса С (ред), *Нотаріат України: підручник, кн 1: Організація нотаріату (з практикумом)* (Алерта 2015) 361–8.

Але чи будуть іноземці використовувати відповідні свідоцтва, видані посадовими особами органів місцевого самоврядування, за кордоном? Ці та інші питання, пов'язані з обмеженими повноваженнями посадових осіб органів місцевого самоврядування, потребують спеціального дослідження, оскільки вони наділені повноваженнями вживати заходів щодо охорони спадкового майна.

З аналізу випливає висновок про те, що в світлі транснаціонального нотаріального процесу й обмежень, які встановлені у Законі України “Про нотаріат”, є потреба визначити тих суб'єктів, які можуть цілком легально вчиняти нотаріальні дії з іноземним елементом. Так, із назви розділу IV Закону України “Про нотаріат” не можна зробити висновок, що він стосується лише нотаріусів, але у багатьох статтях цього розділу (статті 98, 100–102) ідеться саме про повноваження нотаріусів, а не інших посадових осіб. Це питання не відображено в Законі України “Про міжнародне приватне право”, а також не конкретизоване в Законі України “Про нотаріат”.

Для того щоб зекономити час і зусилля, автор на *рис. 1* узагальнив схеми іноземного елемента, що закладені у законах України “Про міжнародне приватне право” та “Про нотаріат”.

Крім того, запропоновано узагальнену схему іноземного елемента, де проблемними здаються й питання про застосування норм іноземного права, зносин нотаріусів з іноземними органами юстиції, оскільки ці поняття неконкретизовані і потребують розкриття. Вважаємо, що відомості про норми іноземного права нотаріусам та іншим уповноваженим посадовим особам має надавати Міністерство юстиції України, оскільки саме воно в багатьох міжнародних договорах зазначається як суб'єкт, який координує питання взаємодії. Однозначно можна стверджувати, що на цьому етапі нотаріуси обмежені у зносинах з іноземними органами юстиції, оскільки всі отримані ними відомості входять до складу нотаріальної таємниці. Отже, зносини двох країн із правових питань можливі лише через органи юстиції, а не безпосередньо між нотаріусами. Здається, що такий шлях є невиправдано довгим і його потрібно спростити – це очевидно і раціонально в інтересах громадян країн, але надійно забезпечивши при цьому збереження нотаріальної таємниці.

Крім того, в Україні має бути забезпечений широкий доступ до правової інформації щодо законодавства іноземних країн, особливо тих, у яких перебуває значна частина українських громадян. Така інформація буде корисною і для українських фахівців, оскільки спонукатиме до удосконалення правової системи України.

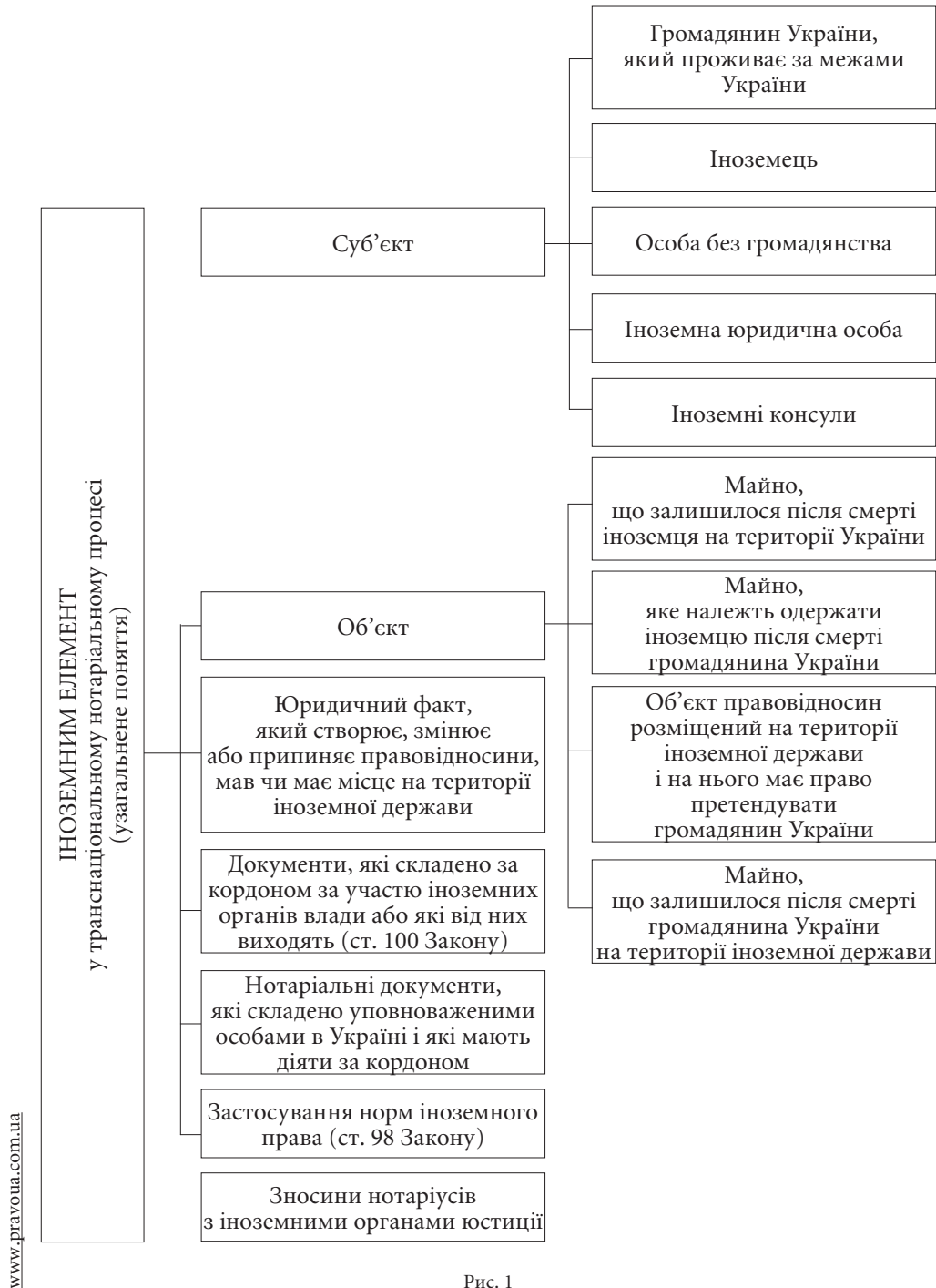


Рис. 1

З огляду на аналіз права успадкування Німеччини (*IntErbRVG*), а саме § 32 “Право присвоєння”¹⁷ можна зробити висновок про те, що у цій країні більш виважено ставляться до права власності іноземних громадян, які перебували на її території і там померли, оскільки передбачається спеціальний порядок пред’явлення вимог щодо права присвоєння власності іноземних громадян, а також розслідування судом у спадкових справах питань спадкування. Хоча і в цій розвиненій правовій країні акцент ставиться лише на питанні відповідальності за правильність визначення країни, в якій спадкодавець зазвичай проживав на момент спадкування, але не про залучення консулів із відповідної країни, які мають забезпечити інтереси своїх громадян і держави в питаннях спадкування. Вважаємо, що такі питання мають бути вирішені на двосторонній основі в договорі про правову допомогу між Україною та Німеччиною, що за сучасних умов є актуальним.

Зокрема, автор вважає, що країна акредитації має не тільки повідомляти консула про відкриття спадщини після смерті громадянина, а й залучати представників країни, під юрисдикцією якої перебував громадянин, для участі у таких важливих нотаріальних провадженнях, до яких належить вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

Наведене положення законодавства Німеччини дає змогу зробити й інший висновок про те, що потребують кваліфікації і ті суб’єкти, які можуть розцінюватись як іноземний елемент в Україні, а саме: згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про міжнародне приватне право” таким суб’єктом може бути: громадянин України, який проживає за межами України; іноземець; особа без громадянства; іноземна юридична особа. Але до наведеного переліку варто додати і спеціального суб’єкта – іноземне консульство, яке за Віденською конвенцією про консульські зносини має надавати нотаріальні послуги власним громадянам, а отже, брати участь у вчиненні нотаріальних дій на території іноземної країни навіть без спеціального підтвердження їхніх повноважень від заінтересованих осіб. Зокрема, про такі повноваження свідчить п. (g) ст. 5 цієї Конвенції, а саме: охорона інтересів громадян (фізичних та юридичних осіб) держави, що представляється, у випадку правонаступництва “*mortis causa*” на території держави перебування відповідно до законів і правил держави перебування¹⁸. Такий спеціальний суб’єкт, як представник консульства, відповідно до Віденської конвенції про консульські зносини має брати участь у відповідних провадженнях, знайомитися з матеріалами спадкової справи тощо.

¹⁷ Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG) § 32 Aneignungsrecht <http://www.gesetze-im-internet.de/interbrvg/_32.html> (accessed: 21.01.2021).

¹⁸ Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#044> (дата звернення: 21.01.2021).

Водночас, не заангажовано розглядаючи перелічених суб'єктів, доходимо кардинально суперечливого висновку, що громадянин України може розцінюватись як іноземний елемент. Із цим важко погодитися через те, що громадянин України, де б він не перебував, має бути під захистом власної держави і йому мають надаватися нотаріальні послуги та діяти інші правоохоронні “механізми” в консульствах і дипломатичних установах України. Тому розглядати громадянина України як іноземний елемент у правовій системі України здається не зовсім коректно. Натомість німецьке міжнародне право може визнати громадянина України як особу, що має звичайне місце проживання в Німеччині, а це свідчить про подвійний статус такого громадянина, який має бути розкритим у законодавстві, а не сприйматись як іноземний елемент.

Висновки. Наведене вище дає змогу зробити висновок, що транснаціональний нотаріальний процес як новий напрям науки про нотаріат перебуває на стадії становлення і на перших кроках його розвитку конче необхідно визначити орієнтири, оскільки він не передбачає вчинення нотаріальних дій тільки в Україні. Така схема сприйняття транснаціонального нотаріального процесу залишить наших громадян без охорони і захисту їхніх прав в іноземних країнах, а іноземців може позбавити можливості підтвердити законність власних прав в іноземних країнах. Тому в первісний період накопичення та узагальнення інформації, на нашу думку, варто саме так сприймати транснаціональний нотаріальний процес.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Fursa Ye та Skok-Koziar L, *Okremi pytannia spadkuvannia z inozemnym elementom: konsul, notarius, sud* (Alerta 2017) (in Ukrainian).
2. Fursa S та Fursa Ye, *Notariat v Ukraini. Teoriia i praktyka: navchalnyi posibnyk* (A.S.K. 2001) (in Ukrainian).

Edited books

3. Fursa Ye, ‘Kompetentsiia posadovykh osib konsul'skykh ustanov ta dyplomatychnykh predstavnytstv z vchynennia notarialnykh dii’ v Fursa S (red), *Notariat Ukrainy: pidruchnyk, kn 1: Orhanizatsiia notariatu (z praktykumom)* (Alerta 2015) (in Ukrainian).
4. Fursa S та Fursa Ye, ‘Osoby, yaki zvertaiutsia do notariusu z metoiu okhorony ta zakhystu svoi prav ta interesiv (zaiavnyky), yikh protsesualni prava ta obov'iazky’ v Fursa S (red), *Teoriia notarialnoho protsesu: naukovo-praktychnyi posibnyk* (Alerta, Tsul 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Skok L, 'Poriadok spadkuvannia u Nimechchyni: rozmezhuvannia kompetentsii mizh sudom ta notariusamy' (2015) 2 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 363–7 (in Ukrainian).
6. Strilko V, 'Notarialno-protseualni pravovidnosyny z inozemnym elementom' (2017) 1 Publichne pravo 250–7 (in Ukrainian).
7. Fursa Ye, 'Vzhyttia konsulom zakhodiv shchodo okhorony spadkovoho maina: teoretychni, zakonodavchi ta praktychni aspekty' (2013) 4 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 219–22 (in Ukrainian).
8. Fursa Ye, 'Vchynennia konsulom notarialnogo provadzhennia z vydachi svidotstva pro pravo vlasnosti na chastku u spilnomu maini podruzhhia v razi smerti odnogo iz nykh: aktualni pytannia' (2015) 1 Tsyvilistychna protseualna dumka 15–8 (in Ukrainian).
9. Fursa Ye, 'Zakhyst notarialnykh dokumentiv ta yoho vplyv na prava hromadian, yurydychnykh osib: diialnist notariusiv ta konsuliv' (2016) 2 Tsyvilistychna protseualna dumka 20–5 (in Ukrainian).
10. Fursa Ye, 'Notarialne posvidchennia afidevitu ta yoho konsulska lehalizatsiia (apostyliuvannia): aktualni problemy notarialnoi ta konsulskoi praktyky' (2014) 9 Biuletyn Ministerstva yustytzii Ukrainy 54–63 (in Ukrainian).
11. Fursa S, 'Notariat Ukrainy ta yoho maibutnie u Yevropeiskomu Soiuzi' [2004] 8 (13) Ukrainyskyi pravovyi chasopys 42–8 (in Ukrainian).
12. Fursa S ta Hut N, 'Zahalno-pravovi aspekty poriadku posvidchennia notariusamy Ukrainy dovirenosti dlia vchynennia pravochyniv za kordonom. Porivnialno-pravovi doslidzhennia' (2011) 2 Ukrainsko-hretskyi mizhnarodnyi naukovyi yurydychnyi zhurnal 215–21 (in Ukrainian).

Conference papers

13. Fursa Ye, 'Pro vyznannia notarialnoi dii, vchynenoi u dyplomatychnomu predstavnytstvi Ukrainy v Avstrii nediisnoi, i ne tilky...' v *Zbirnyk materialiv Mizhnarodnoho Sympoziumu "Reformy ukrainskoho zakonodavstva: suchasnyi rozvytok"* (Deutsch-Ukrainische Juristenvereinigung 2020) 62–75 (in Ukrainian).
14. Fursa S, 'Osoblyvosti nadannia notarialnykh posluh inozemnym hromadianam' v *Materialy mizhnarodnoi konferentsii "Shliakhy dyversyfikatsii eksportu Ukrainy na svitovyi rynek posluh"* (Instytut mizhnarodnykh vidnosyn Kyivskoho natsionalnogo universytetu im T Shevchenka 2002) 149–50 (in Ukrainian).

Newspaper articles

15. Fursa S ta Yevtushenko O, 'Problemy zastosuvannia norm inozemnoho prava u tsyvilnomu i notarialnomu protsesakh' *Yurydychna hazeta* (2004, 1) 3–4 (in Ukrainian).

Yevhen Fursa

TRANSNATIONAL NOTARY PROCESS:
ESTABLISHMENT OF A NEW DIRECTION OF NOTARY SCIENCE

ABSTRACT. The current state of development of the theory of the notary process can be considered satisfactory, as scientists have done considerable work on the analysis and solution of the problems faced by notaries and other authorized persons to perform notarial acts. Therefore, we consider it appropriate to draw the attention of scholars to

Євген Фурса

little-studied issues related to the conduct of notarial proceedings with a foreign element. In this regard, the article proposes approaches to the formation of such a concept as: “transnational notary process”, the definition of its components and functions.

The purpose of the article is to form conceptual approaches to the perception of the essence, content of transnational notary process, its place in the legal system, its significance for science and protection of indisputable rights of subjects of civil relations with foreign elements by performing notarial acts and expressing author’s hypotheses. such a concept as a “foreign element” in the theory of the notary process.

At a time when a large number of Ukrainians cross the borders of Ukraine, enter into various relations in foreign countries, as well as in Ukraine, foreign citizens acquire ownership of real estate, it is impossible not to have information about the consequences of their entry, before marriage, in case of death, etc.

Therefore, it is necessary to actively collect and systematize information about what features of inheritance will take place in case of death of a citizen of Ukraine abroad, and a foreigner in Ukraine, who and what notarial acts in such or similar cases have the right to perform. Almost every country in the world has its own system of inheritance, which differs from the Ukrainian model, but in Ukraine they remain virtually unexplored.

Foreign countries have extensive experience in notaries, which remains as little studied by Ukrainian scholars, but its analysis should show the best ways to improve the organization and activities of Ukrainian notaries, establishing links between notaries of different countries. At the same time, huge amounts of information must be systematized, otherwise they will remain unused. All the above arguments prompted the author to study these issues.

KEYWORDS: consul; notary; foreign element; transnational notary process; powers; inheritance; foreign law; international treaties.