МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова
робота на правах рукопису

ЧЕКІТА ВІОЛАНТА ГЕННАДІЇВНА

УДК 347.961.46

ДИСЕРТАЦІЯ
ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З СІМЕЙНИМИ ВІДНОСИНАМИ

12.00.03 - цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право»
Галузь знань - «081» Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ В.Г. Чекіта

(підпис, ініціали та прізвище здобувача)

Науковий керівник
ФУРСА Світлана Ярославівна
доктор юридичних наук, професор

Одеса - 2018

АНОТАЦІЯ

Чекіта В.Г. **Вчинення консулом нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право (081 - Право). – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2018.

Дисертаційна робота є одним із перших у вітчизняній науці нотаріального процесу спеціальних комплексних досліджень теоретичних та практичних проблем процедури вчинення консулом нотаріальних дій, пов'язаних із сімейними відносинами.

У роботі шляхом узагальнення досвіду, накопиченого консульськими установами України, досліджено сучасний стан чинного законодавства України, що регламентує як організаційно-правові, так й процесуальні аспекти вчинення консулами нотаріальних дій з метою охорони та захисту прав громадян України та юридичних осіб, які знаходяться за кордоном; розкрито особливості процедури вчинення консулом нотаріальних проваджень, що пов'язані з сімейними відносинами, обґрунтовано пропозиції, спрямовані на удосконалення законодавства, що стосується вчинення консулом нотаріальних проваджень.

Проаналізовано повноваження консула, особливості його діяльності в світлі міжнародних договорів, законодавства акредитуючої країни та держави перебування консула. Багато уваги приділено уточненню і конкретизації процедури діяльності консула, особливостям посвідчення найбільш важливих нотаріальних проваджень. Розглянуто теоретичні підходи до нотаріальної діяльності консула, проаналізовані джерела правового регулювання нотаріальної діяльності консула. Досліджено процедури нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя як інструменту

правового регулювання відповідних сімейних відносин, визначено особливості його складання, процедури нотаріального посвідчення консулом.

У дисертації запропоновано визначити нотаріальну функцію консула як елемент державної функції з забезпечення прав фізичних та юридичних осіб України, які перебувають на території іноземної країни або інтереси яких стосуються об'єктів в іноземній країні, правовою допомогою, яка включає й нотаріальні послуги для гарантованої реалізації ними своїх прав та виконання, покладених на них обов'язків.

У дисертації запропоновано, з метою усунення термінологічних недоліків чинного законодавства України, під діяльністю консулів при вчиненні нотаріальних дій в сфері сімейних відносин розуміти фіксацію в договорах та інших нотаріальних актах вільних і свідомих волевиявлень членів сім'ї, що відповідають їх внутрішній волі та спрямовані на виникнення, зміну або припинення особистих немайнових та/або майнових прав та обов'язків у сімейній сфері; під сімейним правочином розуміти дії фізичних осіб, пов'язаних сімейно-правовим статусом (подружжя, батьків та дітей, інших членів сім'ї та родичів тощо), які крім перерахованих обставин включають користування правами і виконання обов'язків, самозахист сімейних прав, звернення до суду тощо.

Обґрунтовано доцільність запровадження до наукового обігу термінів: «сімейна правочиноздатність» як одного із спеціальних елементів дієздатності фізичних осіб у сімейній сфері, до складу якої входить здатність особи діяти певним чином в сімейних відносинах, укладати шлюб та договори, деліктоздатність - здатність нести майнову відповідальність за наслідками вчинених дій, які стосуються сімейних правочинів; «сімейна договороздатність» як здатність фізичної особи - суб'єкта сімейних правовідносин самостійно або на певних умовах укладати договори, а також нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання.

Доведена необхідність створення державної програми з узагальнення і аналізу проблемних питань, що пов'язані з сімейними відносинами з

іноземним елементом. Для конкретизації таких відносин у договорах та визначення допустимих умов шлюбного договору має бути розкрите поняття «моральні засади українського суспільства», а також досліджена судова практика в іноземних країнах, де права громадян України представляли або забезпечували представництво їх інтересів консули.

Сформульовано поняття «нотаріальне провадження, що здійснюється консулом» як сукупність послідовно вчинюваних консулом нотаріальних процесуальних дій з метою надання певним фактам юридичної вірогідності та належного їх оформлення. Щодо діяльності консула з вчинення нотаріальних дій, то акцент слід зробити на її специфічних рисах, які зводяться до того, що при роз'яснені консулами особам їх прав і обов'язків, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду, мають надаватися роз'яснення щодо застосування нотаріальних актів як на території України, так і, в певних випадках, на території іноземної країни та/або співдружності європейських країн.

У дисертації запропоновано під «процедурою вчинення консулом нотаріальних проваджень» розуміти: 1) сукупність засобів і методів вчинення консулом нотаріальних дій, які мають узгоджуватися з його повноваженнями в певній країні перебування та відповідати положенням законодавства України, іноземної країни та умовам міжнародних договорів; 2) офіційно встановлений порядок реалізації закріплених у законодавстві України правил і норм вчинення консулом нотаріальних дій; 3) діяльність консула щодо вчинення нотаріальних дій, результатом яких має стати захист і охорона прав та інтересів фізичних та юридичних осіб України за кордоном, які звертаються до консула за вчиненням нотаріальних дій.

Встановлено, що невизначеними, з правової точки зору, є процедурні питання посвідчення консулом аліментних договорів, у яких однією зі сторін є іноземець. При посвідченні аліментного договору консулом, крім норм національного законодавства, мають враховуватися і норми іноземного права

держави перебування щодо змісту такого правочину. Нормативно встановлена процедура нотаріального посвідчення консулом аліментного договору потребує більшої визначеності. Встановлені Положенням про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України спеціальні правила охоплюють лише незначне коло питань, пов'язаних із посвідченням аліментних договорів, та у більшості випадків не враховують їх особливості. Водночас особливості нотаріального посвідчення консулом договору про сплату аліментів на дитину мали б одержати належне відображення в процедурних аспектах діяльності консула, зокрема, щодо з'ясування відповідності змісту та умов такого договору нормам матеріального права України та іноземної країни.

Сформульовано науково обґрунтовані пропозиції з удосконалення теорії нотаріального процесу, законодавства, що регламентує діяльність консула з вчинення нотаріальних дій щодо посвідчення сімейних правочинів.

Ключові слова: консул, нотаріальна дія, процедура нотаріального посвідчення, нотаріальне провадження, сімейні правовідносини, аліментний договір, договір про поділ майна подружжя, шлюбний договір, заповіт подружжя.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Чекіта В.Г. Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом /В.Г. Чекіта //*Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*: зб. наукових праць. 2017. №1. С. 157-162.

2 Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів /В.Г. Чекіта //*Часопис Київського університету права*: український науково-теоретичний часопис /Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; голов ред.:

Шемшученко Ю.С.; редкол.: Андрійко О.Ф., Батанов О.В., Горбатенко В.П. [та ін.]. Київ, 2017. №1. С. 223-230.

3. Чекіта В.Г. Проблеми процедури нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору /В.Г. Чекіта //*Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. №43. Т. 3. С. 149-152.

4. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя /В.Г. Чекіта //*Журнал східноєвропейського права*. 2018. №6. С. 118-127.

5. Чекита В.Г. Процедура нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов //*Журнал «Legea si Viata»*. 2018. №6. С. 114-118.

6. Чекіта В.Г. Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом /В.Г. Чекіта //*Вплив глобалізації на соціально-економічний розвиток* /Матеріали науково-практичної конференції, Чернівці, 15-16 грудня 2016 р. Т.4. Київ: Науково-видавничий центр «Лабораторія думки», 2016. С. 7-9.

7. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів В.Г. Чекіта //*Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 16-17 червня 2017 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2017. С. 71-74.

8. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору /В.Г. Чекіта //*Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 травня 2018 року). Харків: ГО »Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 73-75.

9. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя /В.Г. Чекіта //*Сучасний вимір держави і права*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 травня 2018 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. Ч. 1. С. 78-82.

10. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя /В.Г. Чекіта //*Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 травня 2018 року. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. Ч. 1. С. 97-101.

SUMMARY

Chekita V.G. **Assignment by the consul of notarial acts related to family relations. –** Qualifying scientific work on the rights of manuscripts.

Thesis for a Candidate Degree in Law, specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; family law; international private law (081 - Law). – National University «Odesa Law Academy», Odesa, 2018.

The dissertation is one of the first in the national science of the notary process of special complex research of theoretical and practical problems of the procedure of making the notary activities related to family relations to the Consul.

In this work, by summarizing the experience gained by the consular institutions of Ukraine, the current state of the current legislation of Ukraine is examined, which regulates both organizational and legal aspects as well as procedural aspects of the consular officers' work of notarial acts in order to protect and protect the rights of citizens of Ukraine and legal entities who are abroad; The peculiarities of the procedure for making the consular service of notarial proceedings related to family relations are revealed, the proposals aimed at improving the legislation concerning the Consul of the Notary Proceedings are substantiated.

The powers of the consul, peculiarities of his activity in the light of international treaties, legislation of the accrediting country and the consulate state are analyzed. Much attention is paid to the clarification and specification of the procedure of the consul, especially the certification of the most important notarial proceedings. The theoretical approaches to the consulate's notarial activity are considered, sources of legal regulation of the consular's notarial activity are analyzed.

The procedure of notarial certification by the consul of agreements on the division of property of the spouses as an instrument of legal regulation of the relevant family relations is explored, features of its drafting, procedure of notary certification by the consul are determined.

The dissertation proposes to determine the notarial function of the consul as an element of the state function for ensuring the rights of individuals and legal entities of Ukraine who are in the territory of a foreign country or whose interests relate to objects in a foreign country, legal assistance, which includes notarial services for the guaranteed realization of their own rights and fulfillment of duties assigned to them.

In the dissertation, in order to eliminate the terminological shortcomings of the current legislation of Ukraine, the activities of consuls in the course of committing notarial acts in the sphere of family relations are understood to mean fixing in the treaties and other notarial acts the free and informed wills of the family members, corresponding to their internal will and aimed at the emergence , change or termination of personal non-property and /or property rights and responsibilities in the family sphere; under family law, to understand the actions of individuals related to family law status (spouses, parents and children, other family members and relatives, etc.) which, in addition to the circumstances listed, include the exercise of rights and duties, self-defense of family rights, treatment to court and so on.

The expediency of introduction of the terms for the scientific circulation: «family lawfulness» as one of the special elements of the capacity of individuals in the family sphere, which includes the ability of a person to act in a certain way in family relations, to enter into marriage and contracts, legal capacity - the ability to bear property liability for consequences actions committed in respect of family matters; «Family contractual capability» as the ability of an individual - a subject of family relationships independently or under certain conditions to enter into contracts, as well as be responsible for their non-fulfillment or improper performance.

The necessity of creating a state program for generalization and analysis of problem issues related to family relations with a foreign element is proved. In order to specify such relations in the treaties and to determine the permissible conditions of

a marriage contract, the concept of «moral principles of Ukrainian society» should be disclosed, as well as the judicial practice in foreign countries where the rights of citizens of Ukraine represented or ensure the representation of their interests were consuls.

The notion of «notarial proceedings carried out by the consul» is formulated as a set of consecutive notarial procedural actions carried out by the consul to provide certain facts of legal certainty and their proper execution. Concerning the activities of the Consul in the commission of notarial acts, the emphasis should be on its specific features, which are reduced to the fact that when the consuls explained their rights and responsibilities, the warning of the consequences of the notarial acts being performed in order to prevent legal ignorance to be used at his own expense, explanations should be provided on the application of notarial acts both on the territory of Ukraine and, in certain cases, in the territory of a foreign country and /or the commonwealth of European countries.

In the dissertation, the following is proposed as a «procedure for making the consular officer of notarial proceedings»: 1) a set of means and methods of carrying out the notary's duties, which must be in accordance with his powers in a particular country of residence, and comply with the provisions of the legislation of Ukraine, a foreign country and the conditions of international agreements; 2) the officially established procedure for the implementation of the rules and norms of the Consular Notary's activities, fixed in the legislation of Ukraine; 3) the activities of the consul in relation to the performance of notarial acts, the result of which should be the protection and protection of the rights and interests of individuals and legal entities of Ukraine abroad, who apply to the consul for the performance of notarial acts.

It is established that from a legal point of view, procedural issues of the consulate's certification of alimony contracts, in which one of the parties is a foreigner, is established. When certifying the alimony contract, the consul, in addition to the norms of national law, should also take into account the rules of the foreign law of the host State regarding the content of such an agreement. Normatively established procedure for the notarial certification by the consul of the alumni contract requires

more certainty. Established by the Regulation on the procedure for the performance of notarial acts in diplomatic missions and consular offices of Ukraine, special rules cover only a small number of issues related to the certification of alimony contracts, and in most cases do not take into account their features. At the same time, the features of the notarial certificate by the consul of the agreement on payment of child support should be properly reflected in the procedural aspects of the consul's activities, in particular, in order to find out the compliance of the content and terms of such agreement with the substantive law of Ukraine and a foreign country.

Scientificly substantiated proposals on improving the theory of the notarial process, the legislation regulating the activities of the consul on the performance of notarial acts regarding the certification of family affairs, are formulated.

Key words: consul, notarial act, notarial procedure, notarial proceedings, family relations, alimony contract, agreement on the division of property of spouses, marriage contract, wills of spouses.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Чекіта В.Г. Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом /В.Г. Чекіта //*Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*: зб. наукових праць. 2017. №1. С. 157-162.

2. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів /В.Г. Чекіта //*Часопис Київського університету права*: український науково-теоретичний часопис /Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; голов ред.: Шемшученко Ю.С.; редкол.: Андрійко О.Ф., Батанов О.В., Горбатенко В.П. [та ін.]. Київ, 2017. №1. С. 223-230.

3. Чекіта В.Г. Проблеми процедури нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору /В.Г. Чекіта //*Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. №43. Т. 3. С. 149-152.

4. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя /В.Г. Чекіта //*Журнал східноєвропейського права*. 2018. №6. С. 118-127.

5. Чекита В.Г. Процедура нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов //*Журнал «Legea si Viata»*. 2018. №6. С. 114-118.

6. Чекіта В.Г. Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом /В.Г. Чекіта //*Вплив глобалізації на соціально-економічний розвиток* /Матеріали науково-практичної конференції, Чернівці, 15-16 грудня 2016 р. Т.4. Київ: Науково-видавничий центр «Лабораторія думки», 2016. С. 7-9.

7. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів В.Г. Чекіта //*Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 16-17 червня 2017 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2017. С. 71-74.

8. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору /В.Г. Чекіта //*Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 травня 2018 року). Харків: ГО »Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 73-75.

9. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя /В.Г. Чекіта //*Сучасний вимір держави і права*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 травня 2018 р. - Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. Ч. 1. С. 78-82.

10. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя /В.Г. Чекіта //*Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 травня 2018 року. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. Ч. 1. С. 97-101.

ЗМІСТ

ВСТУП..... 3

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З СІМЕЙНИМИ ВІДНОСИНАМИ . 13

1.1. Міжнародно-правове та національне регулювання сімейних правочинів 13

1.2. Міжнародні конвенції та договори, що регламентують повноваження консула з вчинення нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами 41

1.3. Поняття та правова природа нотаріальної функції консула з посвідчення сімейних правочинів та її регламентація у національному законодавстві 61

1.4. Класифікація нотаріальних проваджень, що пов'язані з сімейними відносинами 89

РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕДУРА ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З СІМЕЙНИМИ ВІДНОСИНАМИ..... 109

2.1. Поняття за зміст процедури вчинення консулом нотаріальних проваджень, що пов'язані з сімейними відносинами 109

2.2. Процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору.. 132

2.3. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів 143

2.4. Процедура нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя..... 161

2.5. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя ... 175

ВИСНОВКИ..... 188

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 193

ДОДАТКИ..... 217

ВСТУП

Обгрунтування вибору теми дослідження. Новітній етап розвитку українського суспільства, що ґрунтується на Конституції України, пов’язаний з адаптацією національної правової системи до міжнародно-правових стандартів. Посилення глобалізаційних та інтеграційних процесів у світі не могло не відобразитися й на діяльності консульської служби. Як свідчить практика, усе більшої ваги набирає така функція консулів, як учинення нотаріальних дій, оскільки громадяни України, які проживають за кордоном, можуть стати суб’єктами будь-яких, у тому числі й сімейних, правовідносин, що спонукає державу забезпечити охорону та захист їхніх прав за кордоном, надати громадянам більше можливостей для реалізації прав та захисту інтересів на державному рівні.

Однак, не зважаючи на належний рівень міжнародно-правового регулювання вчинення консулами нотаріальних дій, на практиці виникають істотні проблеми, що пов’язані, у першу чергу, з недосконалим національно-правовим регулюванням процедури вчинення нотаріальних дій консулами. Окремої уваги й відповідної правової регламентації потребують питання взаємодії консулів із нотаріусами України, іноземними нотаріусами у випадках учинення нотаріальних дій, що пов’язані з сімейними правовідносинами. Не менш важливого значення набувають порядок та процедура вчинення консулом нотаріальних дій, пов’язаних із сімейними відносинами. Особливе значення цієї процедури полягає в тому, що сімейний правочин набуває офіційного статусу, оскільки пов’язується з нотаріальною процесуальною формою й після нотаріального посвідчення підпадає під державну охорону. Крім того, попит на окремі види сімейних правочинів (зокрема, шлюбний договір, аліментні договори, договори про поділ майна подружжя, заповіт подружжя) у нотаріальній практиці консулів незначний, законодавство України в цій частині не завжди однозначно і послідовно регламентує процедуру нотаріального посвідчення консулом зазначених сімейних правочинів, а у правозастосовній

практиці виникає чимало складних питань. У зв'язку з чим, і нові неврегульовані, і нерозв'язані процедурні питання нотаріального посвідчення консулом зазначених вище видів сімейних правочинів, а також й ті питання, що є традиційними для правозастосування, потребують вирішення. Виконання таких завдань можливе лише за умови їх всебічного та ґрунтовного дослідження на доктринальному рівні, оскільки наукові доробки мають бути втілені у законодавство, яке регламентує діяльність консула щодо вчинення нотаріальних дій, а відповідно, й у правозастосовну практику.

Проблематиці правової регламентації вчинення консулом нотаріальних дій присвячені наукові праці О.О. Гріненко, Н.Ю. Гуть, Н.П. Кравченко, О.М. Криштопи, С.Я. Фурси, Є.Є. Фурси. Питання, пов'язані з нотаріальним посвідченням окремих видів сімейних правочинів, у своїх наукових працях досліджували М.В. Антокольська, В.І. Борисова, Ю.О. Заїка, І.В. Жилінкова, О.С. Кізлова, О.М. Нікітюк, О.В. Розгон, З.В. Ромовська, Л.В. Скок, В.І. Труба, Л.М. Токарчук, Є.Є. Фурса, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Г.П. Циверенко та ін.

Зважаючи на відносно невелику кількість наукових досліджень з питань компетенції та процедури вчинення нотаріальних дій консулами, можна вважати, що консульська діяльність у цьому аспекті є малодослідженою. Процедурні питання нотаріального посвідчення консулом таких видів сімейних правочинів, як шлюбний договір, договір про поділ майна подружжя, аліментний договір та заповіт подружжя фактично не досліджувалися вченими, нині відсутні комплексні спеціальні наукові дослідження, які б базувалися безпосередньо на аналізі консульської практики з учинення нотаріальних дій щодо посвідчення сімейних правочинів та стосувалися процедури даного провадження, яка потребує удосконалення. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження й пошуку ефективних правових інструментів регулювання процедури вчинення консулом нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційна робота виконана в рамках наукової теми «Доктрина

права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (№11БФ042-01), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 1 січня 2011 року по 31 грудня 2015 року, і наукової теми «Теорія та практика адаптації України до законодавства ЄС» (№16БФ042-01), яка досліджується на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 1 січня 2016 року по 31 грудня 2020 року.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є розкриття особливостей процедури вчинення консулом нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами, та внесення пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Для досягнення зазначеної мети у дисертації вирішувалися такі завдання:

визначити особливості міжнародно-правового та національного регулювання сімейних правочинів;

розглянути міжнародні конвенції та договори, що регламентують повноваження консула з учинення нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами;

визначити поняття та правову природу нотаріальної функції консула з посвідчення сімейних правочинів та її регламентацію у національному законодавстві;

здійснити класифікацію нотаріальних проваджень, що виникають із сімейних відносин;

визначити поняття та зміст процедури вчинення консулом нотаріальних проваджень, що пов'язані з сімейними відносинами;

з'ясувати особливості процедури нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору;

охарактеризувати особливості процедури нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів;

розглянути особливості процедури нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя;

з’ясувати особливості процедури нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя;

сформулювати науково обґрунтовані пропозиції з удосконалення теорії нотаріального процесу, законодавства, що регламентує діяльність консула з учинення нотаріальних дій щодо посвідчення сімейних правочинів.

Об’єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв’язку з учиненням консулом нотаріальних дій, що пов’язані з сімейними відносинами.

Предметом дослідження є вчинення консулом нотаріальних дій, що пов’язані з сімейними відносинами.

Методи дослідження. У дисертаційному дослідженні використані функціональний, порівняльно-правовий, формально-юридичний, структурний методи дослідження і метод системного аналізу. Функціональний метод використовувався для більш глибокого дослідження поняття та правової природи нотаріальної функції консула з посвідчення сімейних правочинів, її регламентації у національному законодавстві, а також класифікації нотаріальних проваджень, що виникають з сімейних відносин (підрозділи 1.3, 1.4, 2.1). Порівняльно-правовий і формально-юридичний методи використовувалися для аналізу міжнародно-правового та національного регулювання повноважень консула з учинення нотаріальних дій, що пов’язані з сімейними відносинами (підрозділи 1.1, 2.1), дослідження розвитку консульської діяльності, узагальнення практики укладення міжнародних договорів, формулювання пропозицій щодо удосконалення законодавства України в цій сфері (підрозділи 1.2, 2.1). За допомогою методу системного аналізу була досліджена практика процедури вчинення консулом нотаріальних дій, що пов’язані з сімейними відносинами, та вироблені пропозиції щодо вдосконалення положень актів чинного законодавства України (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5).

Наукова новизна отриманих результатів. Дисертаційна робота є одним із перших у вітчизняній науці нотаріального процесу спеціальним комплексним

дослідженням теоретичних та практичних проблем процедури вчинення консулом нотаріальних дій, пов'язаних із сімейними відносинами.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

вперше:

запропоновано визначити нотаріальну функцію консула як елемент державної функції із забезпечення прав фізичних та юридичних осіб України, які перебувають на території іноземної країни або інтереси яких стосуються об'єктів в іноземній країні, правовою допомогою, яка включає й нотаріальні послуги для гарантованої реалізації ними своїх прав та виконання покладених на них обов'язків;

запропоновано, з метою усунення термінологічних недоліків чинного законодавства України, під діяльністю консулів при вчиненні нотаріальних дій у сфері сімейних відносин розуміти фіксацію в договорах та інших нотаріальних актах вільних і свідомих волевиявлень членів сім'ї, які відповідають їх внутрішній волі та спрямовані на виникнення, зміну або припинення особистих немайнових та/або майнових прав та обов'язків у сімейній сфері. Під сімейним правочином запропоновано розуміти дії фізичних осіб, пов'язаних сімейно-правовим статусом (подружжя, батьків та дітей, інших членів сім'ї та родичів тощо), які крім перерахованих обставин включають користування правами і виконання обов'язків, самозахист сімейних прав, звернення до суду тощо;

обґрунтовано доцільність запровадження до наукового обігу термінів:

- «сімейна правочиноздатність» як одного із спеціальних елементів дієздатності фізичних осіб у сімейній сфері, до складу якої входить здатність особи діяти певним чином у сімейних відносинах, укладати шлюб та договори, деліктоздатність - здатність нести майнову відповідальність за наслідками вчинених дій, які стосуються сімейних правочинів;

- «сімейна договороздатність» як здатність фізичної особи-суб'єкта сімейних правовідносин самостійно або на певних умовах укладати договори, а також нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання;

доведено необхідність створення державної програми з узагальнення і аналізу проблемних питань, що пов'язані з сімейними відносинами з іноземним елементом. Для конкретизації таких відносин у договорах та визначення допустимих умов шлюбного договору має бути розкрите поняття «моральні засади українського суспільства», а також досліджена судова практика в іноземних країнах, де права громадян України представляли або забезпечували представництво їх інтересів консули;

сформульовано поняття «нотаріальне провадження, що здійснюється консулом» як сукупність послідовно вчинюваних консулом нотаріальних процесуальних дій з метою надання певним фактам юридичної вірогідності та належного їх оформлення. Щодо діяльності консула з учинення нотаріальних дій, то акцент слід зробити на її специфічних рисах, які зводяться до того, що при роз'ясненні консулами особам їх прав і обов'язків, попередженні про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду, мають надаватися роз'яснення щодо застосування нотаріальних актів як на території України, так і, в певних випадках, на території іноземної країни та/або співдружності європейських країн;

запропоновано під «процедурою вчинення консулом нотаріальних проваджень» розуміти: 1) сукупність засобів і методів учинення консулом нотаріальних дій, які мають узгоджуватися з його повноваженнями в певній країні перебування та відповідати положенням законодавства України, іноземної країни та умовам міжнародних договорів; 2) офіційно встановлений порядок реалізації закріплених у законодавстві України правил і норм учинення консулом нотаріальних дій; 3) діяльність консула щодо вчинення нотаріальних дій, результатом яких має стати захист і охорона прав та інтересів фізичних та

юридичних осіб України за кордоном, які звертаються до консула за вчиненням нотаріальних дій;

запропоновано нотаріальні провадження, пов'язані з сімейними відносинами, розділити на чотири групи: 1) посвідчення консулами правочинів, пов'язаних із сімейними відносинами; 2) засвідчення консулами справжності підпису на актах, які стосуються сімейних відносин; 3) нотаріальні провадження надання консулами документам, які стосуються сімейних відносин, виконавчої сили; 4) охоронні нотаріальні дії, пов'язані з сімейними відносинами, вчинювані консулом;

встановлено, що невизначеними, з правової точки зору, є процедурні питання посвідчення консулом аліментних договорів, у яких однією зі сторін є іноземець. При посвідченні аліментного договору консулом, крім норм національного законодавства, мають враховуватися і норми іноземного права держави перебування щодо змісту такого правочину. Нормативно встановлена процедура нотаріального посвідчення консулом аліментного договору потребує більшої визначеності. Встановлені Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України спеціальні правила охоплюють лише незначне коло питань, пов'язаних із посвідченням аліментних договорів, та у більшості випадків не враховують їх особливості. Водночас особливості нотаріального посвідчення консулом договору про сплату аліментів на дитину мали б одержати належне відображення в процедурних аспектах діяльності консула, зокрема, щодо з'ясування відповідності змісту та умов такого договору нормам матеріального права України та іноземної країни;

вдосконалено:

визначення поняття шлюбного договору, під яким запропоновано розуміти укладений у встановленому законом порядку і нотаріально посвідчений цивільний (сімейний) правочин, що базується на домовленості осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя щодо

врегулювання майнових прав та обов'язків подружжя під час шлюбу чи на випадок його розірвання;

положення актів чинного законодавства України, що регламентують процедуру вчинення консулом нотаріальних дій, які пов'язані з сімейними відносинами, зокрема, Цивільного кодексу України (далі - ЦК України), Закону України «Про нотаріат України», Указу Президента України «Про Консульський статут України», Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27 грудня 2004 року №142/5/310, та ін.;

дістало подальшого розвитку:

наукова концепція О. О. Гріненко щодо поділу консульських договорів на два види: з країнами, у яких існує нотаріат, тоді конкретизація договору має здійснюватися відповідно до положень законодавства про нотаріат обох країн; з країнами, у яких нотаріат не передбачений або не розвинений і не регламентується законодавством, тоді відповідні нотаріальні функції консула мають бути чітко узгоджені між державами у договорах; класифікація нотаріальних актів за територією їх дії. Основні нотаріальні акти, посвідчені консулом, можуть бути класифіковані за територіальною ознакою: які діють в Україні; на території певної зарубіжної країни; за кордоном без обмеження території дії певною країною; на території України та за кордоном;

наукова позиція Є. Є Фурси про процедуру нотаріального посвідчення консулом договорів. Обґрунтовано доцільність нотаріального посвідчення консулом договорів, у тому числі й про поділ майна подружжя, за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї зі сторін відповідного правочину, посвідчення консулом попереднього договору, а основного договору - на території України;

наукова концепція С. Я. Фурси, О. М. Нікітюк щодо застосування нотаріального посвідчення змішаного (складеного) шлюбного договору та запровадження індивідуалізації проектів шлюбних договорів залежно від

потреб сторін договору та остаточного результату, який вони мають отримати з урахуванням норм статті 6 ЦК України, яка регламентує свободу договору;

наукова думка про те, що шлюбний договір є правочином, який тісно пов'язаний з особою, яка його укладає, і являє собою юридичний документ, підписаний лише нареченими або подружжям та не може бути укладений через представника.

Практичне значення отриманих результатів полягає в можливості їх використання у:

науково-дослідній сфері - для подальших досліджень у сфері теорії і практики процедури вчинення консулом нотаріальних проваджень, що пов'язані з сімейними відносинами;

правотворчій діяльності - для вдосконалення законодавства щодо процедури вчинення консулом нотаріальних проваджень, а також процедури нотаріального посвідчення консулом окремих видів сімейних правочинів;

правозастосовній діяльності - з метою покращення практичного застосування організаційних та правових заходів щодо процедури вчинення консулом нотаріальних проваджень;

навчальному процесі - при викладанні навчальних дисциплін «Нотаріат України», «Нотаріальний процес», «Консульське право», підготовці підручників, навчальних посібників, практикумів із зазначених дисциплін.

Апробація результатів дослідження. Положення дисертаційної роботи обговорювалися на засіданнях кафедри нотаріального та виконавчого права і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, на науково-практичних конференціях, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції «Вплив глобалізації на соціально-економічний розвиток» (м. Чернівці, 15-16 грудня 2016 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (м. Львів, 16-17 червня 2017 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності» (м. Харків, 18-19

травня 2018 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасний вимір держави і права» (м. Львів, 18-19 травня 2018 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Запоріжжя, 25-26 травня 2018 року).

Публікації. Основні теоретичні та практичні результати дисертаційного дослідження відображені у 10 наукових працях, у тому числі 4 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 статті, опублікованій у зарубіжному періодичному виданні, та 5 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертаційне дослідження складається зі вступу, двох розділів, що містять дев’ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (230 найменувань) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 220 сторінок, з яких основний зміст – 192 сторінки.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З СІМЕЙНИМИ ВІДНОСИНАМИ

1.1. Міжнародно-правове та національне регулювання сімейних правочинів

Законодавство України змінюється, змінюється правова регламентація суб'єктного складу сімейних правових відносин, змісту суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників сімейних правових відносин, що потребує наукового осмислення і обґрунтування.

Насамперед, перш ніж досліджувати питання щодо міжнародно-правового та національного регулювання сімейних правочинів, на нашу думку, необхідно звернутися до аналізу таких базових понять як «сімейні правових відносини» та «правочин».

Насамперед зазначимо, що категорія «правових відносини» є однією з основних як у загальній теорії права, так і у галузевих науках. Категорією спірною та дискусійною, навколо визначення, структури, змісту, а також основних ознак якої немає єдності в науковій юридичній літературі.

На всіх етапах розвитку юридичної науки вченню про правових відносини приділялася пильна увага з боку науковців. Розробкою загальнотеоретичних питань займалися Р.О. Халфіна, Ю.К. Толстой, О.С. Іоффе, С.С. Алєксєєв, В.А. Тархов, М.Г. Александров, С.Ф. Кечек'ян, Ю.Г. Ткаченко, В.Н. Протасов, М.С. Строгович, Ю.І. Гревцов, Я.М. Магазинер, Ю.К. Толстой та інші. Крім того, в кожній з галузей права було зроблено спроби визначити специфіку правових відносин, яка зумовлюється предметом та методом правового регулювання. До визначення окремих видів сімейних правових відносин звертаються науковці майже всіх досліджень, присвячених вивченню конкретних сімейно-правових відносин. Однак комплексних праць, присвячених поняттю сімейних правових відносин, небагато, серед них

визначними є наукові роботи Ю.С. Червоного, З.В. Ромовської, В.І. Даниліна, М.Т. Оридорога; Є.М. Ворожейкина, Р.О. Халфіної, С.І. Реутова, Я.Р. Веберса [211, 139, 44, 23, 118, 137, 132] та інших.

В теорії права склалося визначення правових відносин, як суспільних зв'язків, які виникають на підставі норм права, учасники яких мають суб'єктивні права і юридичні обов'язки, забезпечені державою (або - сторони яких пов'язані взаємними юридичними правами і обов'язками, які охороняються державою). Правових відносини є головною ланкою механізму правового регулювання, основним способом реалізації права [159, с. 279 - 281; 134, с. 268 - 270; 29, с. 390 - 391; 158, с. 306 - 307]. Загальна теорія права розробляє проблему правових відносин через категорії суб'єкта, об'єкта і змісту. Прийнято вважати, що вказані категорії є необхідними структурними елементами будь-яких правових відносин.

Сімейні правові відносини виникають в результаті впливу сімейно-правових норм на суспільні відносини, що ними регулюються. Виникненню сімейних правових відносин передує видання норм, які регулюють дані суспільні відносини (нормативні передумови); наділення суб'єктів правоздатністю, що дозволяє їм бути носіями прав і обов'язків, передбачених в правових нормах (правосуб'єктні передумови); наявність відповідних юридичних фактів, з якими норми пов'язують виникнення даних правових відносин (юридико-фактичні передумови) [142, с. 81].

У правничій літературі до розуміння сімейних правових відносин підходять по-різному. Так, І. В. Жилінкова зазначає, що «традиційним є широке розуміння поняття «сімейні правові відносини». Воно включає: а) правових відносини між членами сім'ї (внутрішні сімейні правові відносини); б) правових відносини, які визнаються сімейними, хоча вони виникають за межами сім'ї (зовнішні сімейні правові відносини)» [148, с. 47]. При цьому внутрішніми сімейними правових відносинами вважаються ті, що виникають між членами однієї сім'ї, наприклад, відносини між подружжям, батьками та дітьми, які проживають однією сім'єю, пов'язані спільним побутом та

взаємними правами та обов'язками. Зовнішніми - правових відносини між особами, які складали сім'ю раніше, або взагалі не були членами однієї сім'ї, однак пов'язані такими правами та обов'язками, які за своєю суттю є сімейними. Це аліментні правових відносини колишнього подружжя, правових відносини між дитиною та одним із батьків, з яким дитина разом ніколи не проживала, правових відносини між онуками та бабою, дідом, які не проживають разом, тощо [148, с. 47 - 48]. Ми приєднуємося до висловленої І.В. Жилінковою думки про те, що сімейними, в повному розумінні, можна назвати лише першу групу правових відносин - правових відносини членів сім'ї. Відносини, які виникають за межами сім'ї, можна вважати сімейними певною мірою умовно [147, с. 48].

Однією з причин, які зумовлюють складність визначення поняття сімейних правових відносин за вітчизняним законодавством, а також їх елемента - суб'єктів сімейних правових відносин, є те, що за Сімейним кодексом України поняття сім'ї та її складу трактується досить широко і неоднозначно. Так, частина 2 статті 3 Сімейного кодексу України встановлює, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Я. М. Шевченко справедливо піддавала критиці це визначення: «...коли говориш про те, що «сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки» (стаття 3 Сімейного кодексу України), в уявленні виникає щось на кшталт комунальної квартири. Спільне проживання і спільний побут, власне, можуть стосуватися будь-якої групи людей, які прихильно ставляться один до одного, але ці люди можуть і не бути пов'язаними сімейними зв'язками. Що ж до взаємних прав та обов'язків, то їх характер взагалі може бути найрізноманітнішим. Так, з огляду на заподіяння шкоди такі права й обов'язки можуть мати заподіювач шкоди і потерпілий, але сім'ї, родинних зв'язків це ніяк не стосується» [212, с. 4].

Одночасна наявність трьох елементів, покладених в основу правового визначення поняття «сім'я», а саме: 1) особи, які спільно проживають,

2) пов’язані спільним побутом, 3) мають взаємні права та обов’язки, - в житті не завжди може спостерігатися. Так, особи, які спільно проживають, можуть не складати сім’ю у випадку проживання в одному житловому приміщенні матері чоловіка, який помер, і жінки цього померлого чоловіка. Проживаючи спільно, вони можуть вести окремо побутове господарство, а взаємних прав взагалі не мають. І, навіть у разі, якщо й пов’язані спільним побутом, сім’єю можуть не вважати як самі себе, так і відповідно до норм галузевого законодавства. До того ж частина 3 статті 3 Сімейного кодексу України закріплено, що права члена сім’ї має одинока особа.

Сімейний кодекс України закріплює досить широке коло учасників сімейних відносин (стаття 2 Сімейного кодексу України), врегульовуючи сімейні особисті немайнові та майнові відносини між: подружжям; батьками та дітьми; усиновлювачами та усиновленими; між матір’ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання; між бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками рідними братами та сестрами; мачухою, вітчимом та падчеркою, пасинком; іншими членами сім’ї, визначеними у ньому. А цими іншими членами сім’ї, судячи з частини 4 статті 3 Сімейного кодексу України, яка встановлює, що сім’я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, може бути будь-хто.

Щодо названого положення частини 4 статті 3 Сімейного кодексу України Я. М. Шевченко пише, що воно встановлює «безмежно розмите і невиразне поняття для шляхів створення сім’ї, вказуючи, що вона створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Які це можуть бути підстави, можна лише здогадуватися, але, безумовно, до справжніх сімейних відносин (шлюб, кровна спорідненість, усиновлення) вони ніякого відношення не мають» [212, с. 8]. Сама ж З.В. Ромовська пояснює, що поняття сім’ї, наведене в Сімейному кодексі

України, виходить з основних ознак сім'ї, якими вона вважає спільне проживання, а також наділення членів сім'ї цілою системою прав та обов'язків, які зумовлені саме їхнім спільним проживанням [151, с. 19 - 20]. Як відомо, класичними підставами для визначення поняття «сім'я» в сімейному праві вважається шлюб, кровна спорідненість, усиновлення.

Складності у визначенні членства в сім'ї, а звідси й поняття сімейних правових відносин додає те, що за чинним сімейним законодавством правові наслідки майнового характеру має спільне проживання чоловіка та жінки, які не перебувають у шлюбі між собою (статті 74, 91 Сімейного кодексу України). До прийняття нового Сімейного кодексу України фактична поведінка чоловіка та жінки безвідносно до норми права не вважалася сімейними або шлюбними правових відносинами. Ми погоджуємося з І. В. Жилінковою, яка доводить: «… запроваджуючи такі норми, «законодавець намагається надати юридичного визначення відносинам, які реально існують і більш того - мають широке розповсюдження... це спроба нормативного упорядкування відносин, які до цього часу розвивалися стихійно» [152, с. 19]. Також можна погодися з дослідницею, що в Сімейному кодексі України ця ідея не набула завершеного вигляду.

На нашу думку, дещо необґрунтованим, на наш погляд, видається розширення змісту поняття «сім'я», оскільки це призводить до втрати науковим поняттям належної йому суворості, визначеності і, як наслідок, - до виникнення проблем і спорів при правозатосуванні. Що ж стосується інших галузей права (наприклад, житлового, фінансового, соціального забезпечення та ін.), де членство в сім'ї безпосередньо пов'язане із соціальним і правовим захистом членів сім'ї працівників окремих професій, де за основу беруться інші, ніж у сімейному праві, критерії віднесення до членів сім'ї (зокрема, місце і час проживання того чи іншого члена сім'ї, джерела утримання тощо), то тут зміст поняття «сім'я» є іншим, коло членів сім'ї, є значно ширшим. Ознаки, притаманні учасникам сімейних відносин в інших галузях права, не підпадають під загальні характеристики суб'єктів сімейного права.

Сімейні правові відносини залежно від притаманних їм ознак можна класифікувати на декілька груп. Так, зокрема, відповідно до змісту прав та обов'язків, які пов'язують суб'єктів сімейних правових відносин, правові відносини поділяються на особисті немайнові та майнові сімейні правові відносини. Хоча така позиція заперечувалася Є. М. Ворожейкіним, який стверджував, що «… думка про одночасне існування між подружжям цілої серії правових відносин - особистих немайнових, майнових є помилковою, і вважав, що між подружжям існують лише одні, шлюбні (подружні) правових відносини, які включають сукупність прав і обов'язків подружжя: особистих, з приводу спільної власності, зі взаємного матеріального утримання. Шлюбні (подружні) правових відносини виникають з укладенням шлюбу і припиняються з припиненням шлюбу. Вони є різновидом сімейних правових відносин» [145, с. 94 - 95]. Не заперечуючи проти того, що шлюбні (подружні) правові відносини є різновидом сімейних правових відносин, водночас, на нашу думку, це не виключає їх поділу на майнові та особисті немайнові відносини. Позиція Є. М. Ворожейкіна пояснюється сучасною йому політико-правовою ідеологією (радянських часів - В. Ч.), яка, заперечувала право власності й закріплювала безумовну рівноправність подружжя, не передбачала існування шлюбного договору. На цю та інші слабкі сторони позиції зверталася увага у сучасних наукових публікаціях із сімейного права [131, с. 18].

Щодо до підстав, з якими законодавство пов'язує виникнення сімейних правових відносин, то серед таки вирізняють правові відносини, які виникають із шлюбу, спорідненості, усиновлення. Деякі науковці відносять сюди й інші підстави, зокрема, С. О. Муратова - інші форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування [144, с. 39 - 40], Ю. С. Червоний - опіку та піклування і, навіть, патронат [108, с. 9, 22, 376], Б. М. Гонгало - відносини з опіки та піклування, прийняття дітей на виховання [143, с. 11] що видається досить спірним.

Зазначимо, що сімейні правові відносини відрізняються низкою особливостей. Для них характерний чітко визначений суб'єктний склад. Як

правило, сімейні правові відносини носять триваючий характер, що дозволяє дитині постійно отримувати необхідну охорону і захист своїх прав і інтересів. У сімейних правових відносинах відсутня така риса як вартісність, яка має значення, хоча і не визначальне, у відносинах при влаштуванні дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Підґрунтям відносин в сімейному праві можна назвати взаємність, але вона також не має визначального значення. Законодавець поширює обов'язки з утримання батьків тільки на повнолітніх дітей і тільки за наявності спеціальних умов. Тим часом, обов'язки батьків існують завжди і носять безумовний характер. Що стосується взаємності прав та обов'язків між дітьми з одного боку, і повнолітніми особами, які взяли на виховання та утримання в свої сім'ї дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, з іншого, то тут таких «взаємозаліків» не існує. У відносинах з опіки та піклування, а також таких формах влаштування дітей як дитячий будинок сімейного типу, прийомна сім'я, патронат тільки одна сторона є зобов'язаним суб'єктом, тільки опікуни, піклувальники, батьки-вихователі, прийомні батьки, патронатні вихователі у цих відносинах своєю поведінкою можуть порушити або ж виконати обов'язок [141, с. 58]. Натомість підопічні їм особи, стосовно яких має відбутися названа поведінка, виступають тільки об'єктом такої поведінки, наділені тільки правами. У підопічних осіб відсутній обов'язок утримання (аліментування) осіб, які ними опікувалися в результаті виконання покладених на них державою повноважень [141, с. 58 - 59].

Таким чином, віднесення правових відносин із влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (окрім, звичайно, усиновлення), а також відносин з опіки та піклування до сімейних правових відносин є дещо сумнівним, що опосередковано доводять автори зазначених положень (С. О. Муратова, Б. М. Гонгало, Ю. С. Червоний), зазначаючи, що сімейні правові відносини мають триваючий характер, їх строк не визначається, вони не мають чітко визначених темпоральних меж [144, с. 19; 143, с. 11]. Як відомо, опіка та піклування по відношенню до дітей триває відповідно до досягнення дітьми

певного віку або одужання, по відношенню до дорослих - до одужання, інші форми влаштування дітей (дитячий будинок сімейного типу, прийомна сім'я, патронат) - до досягнення дітьми повноліття, або до закінчення строку дії договору. Призначаючи опікунів та піклувальників, укладаючи договір з батьками-вихователями, прийомними батьками, патронатними вихователями, держава в особі органів державної влади або місцевого самоврядування встановлює суб'єктам зазначених правових відносин час для певних активних дій, направлених на виконання покладених на них обов'язків, здійснення певних прав тощо. При цьому в цих правових відносинах суб'єкт, як правило, може вільно обирати строки. З досягненням же дитиною, яка пов'язана з сім'єю кровною спорідненістю, усиновленням, певного віку, пов'язуються зміни в правах і обов'язках батьків і дітей, але сімейні правові відносини не припиняються (наприклад, продовжуються або можуть виникнути правових відносини з взаємного утримання, спадкування).

Зважаючи на це, відносини, що складаються в процесі влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, з використанням будь-якої форми, закріпленої в Розділі IV Сімейного кодексу України, окрім усиновлення, не є сімейно правовими відносинами. Ці відносини будуються на засадах домовленості між державою та особами, які беруть дитину в сім'ю на виховання та утримання. Ці відносини мають терміновий характер - тривають до досягнення особою певного віку, до поновлення батьківських прав або до появи батьків дитини, зумовлюються станом здоров'я підопічних дітей та осіб, які замінюють батьків, а також можуть припинятися у разі, коли виникли несприятливі умови для виховання дітей та спільного проживання з особами, які замінюють батьків. Особи, які беруть на себе обов'язки з утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, виконують їх на оплатних засадах. Це ж стосується й відносин, які виникають у зв'язку зі встановленням опіки та піклування щодо підопічних - повнолітніх фізичних осіб. їх також не можна вважати сімейно-правовими - вони мають терміновий характер і пов'язуються з такими подіями, як видужання підопічної

особи, поліпшення її психічного стану, припинення зловживати спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо.

Відносини між особами, які взяли в свої сім'ї для утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також між підопічними - повнолітніми фізичними особами та опікунами/піклувальниками насправді можуть складатися на кшталт сімейних. В їх основу покладені доброзичливість, любов, піклування, бажання формувати глибокі, теплі емоційні відносини з членами сім'ї, які самі по собі не тягнуть правових наслідків. Створюються так звані «квазі-сім'ї» [92, с. 106]. Квазі-сімейні відносини певною мірою можуть опосередковувати сімейні правові відносини, наприклад, у разі переходу від таких форм влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, як опіка та піклування, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, патронат до усиновлення.

Також, необхідно звернути увагу на сімейні правові відносини з іноземним елементом, які є динамічними, швидко змінюються та переплітаються (укладення шлюбу з іноземним елементом абсолютно логічно пов'язане із особистими немайновими та майновими відносинами подружжя, батьків та дітей, визначенням походження дитини, відносинами з утримання дітей та одного з подружжя тощо). Більшість країн регулюють питання сімейних правових відносин з іноземними елементом шляхом прийняття спеціальних законодавчих актів, що містять колізійні норми на національному рівні (в Україні, це відповідно, Закон України «Про міжнародне приватне право», де міститься розділ 9 під назвою «Колізійні норми сімейного права») [62], та укладення дво- та багатосторонніх договорів, у яких вирішуються ці питання для конкретних сторін - держав-учасниць договорів. Україна вже приєдналась до низки міжнародних договорів та конвенцій, що регулюють сімейні правові відносини з іноземним елементом, продовжується робота з кодифікації та імплементації норм міжнародного сімейного права.

Однак, насамперед, необхідно відповісти на запитання: які ж сімейні правові відносини необхідно розглядати як такі, що ускладнені іноземним

елементом? Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», іноземний елемент - це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим законом, та виявляється в одній або кількох із таких форм:

1) хоча б один учасник правових відносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; згідно із Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземцем є особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особа без громадянства - це особа, яку жодна держава, відповідно до свого законодавства, не вважає своїм громадянином;

2) об’єкт правових відносин знаходиться на території іноземної держави;

3) юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну чи припинення правових відносин, мав чи має місце на території іноземної держави [62].

Так, іноземним суб’єктом відносин може виступати іноземна фізична чи юридична особа, а також особа без громадянства; іноземним об’єктом - певне благо, яке знаходиться за кордоном (річ, право, обов’язок тощо), тобто це об’єкт правових відносин, що знаходиться на території іноземної держави; що стосується юридичного факту, це, у загальному вигляді, та чи інша дія або подія, що мала місце в межах іноземного правопорядку, на підставі якої в межах іншого правопорядку відповідні відносини виникають, змінюються або припиняються.

Іноземний елемент, як правову категорію, необхідно розглядати не як елемент правових відносин, а як ознаку, що надає міжнародну характеристику суб’єкту, об’єкту чи юридичному факту правових відносин. Тотожними поняттю «іноземний елемент» є поняття «транскордонні правових відносини», «міжнародний характер відносин», які вказують на те, що приватноправові відносини мають зв’язки з правопорядками кількох країн. Таким чином, сімейні відносини з іноземним елементом - це відносини, суб’єктами (суб’єктом) яких є іноземці чи апатриди, об’єкт яких знаходиться за кордоном, або виникнення, зміна, припинення яких пов’язані з юридичним фактом, що має місце за

кордоном. Зокрема, до таких відносин належать: укладення чи розірвання шлюбу з іноземним громадянином на території України; усиновлення дитини, що є громадянином України, але проживає за її межами; укладення шлюбу громадянами України за її межами. Саме на регулювання відносин подібного роду і розраховані норми, що містяться в Розділі IX Закону України «Про міжнародне приватне право» [62] та Розділі VI Сімейного кодексу України [149].

Сімейні правові відносини, ускладнені іноземним елементом, є надзвичайно поширеними у сучасному світі. Тому проблема застосування іноземних законів, визнання актів цивільного стану, зареєстрованих за законами іноземних держав в Україні або іноземних судових рішень, виникає у багатьох ситуаціях.

Загалом, розвиток сімейного права в західній юридичній науці прийнято позначати формулою, що вказує на рух «від статусу до договору» [224, с. 182]. Йдеться про те, що права і обов'язки, ті чи інші можливості й інтереси індивідууму не можуть визначатися вичерпно законом, тим більше з огляду на належність індивіда до того чи іншого соціального класу. Такі права і обов'язки, можливості й інтереси дедалі більше залежать від природи самих відносин і від волевиявлення їх сторін. Якщо упродовж значного періоду розвитку сімейного права соціальний статус учасників правових відносин визначав їх правовий статус, то сучасне правове регулювання намагається підкреслити значення вільних домовленостей між автономними індивідами [221, с. 34].

Вказана тенденція є характерною для права в цілому (інститут договору, як відомо, є притаманним не тільки сфері цивільного обігу, а й іншим правовим сферам - міжнародній, конституційній, адміністративній, фінансовій, трудовій, земельній, цивільній процесуальній і навіть кримінальній процесуальній), але саме для сімейного права вона набуває особливого значення з огляду на те, що вказана сфера правових відносин значною мірою орієнтується на різноманітні форми взаємодії, що засновані на спільній згоді (йдеться передусім про

центральний елемент сімейного права - шлюб). Існування так званої контрактної моделі шлюбу й сім'ї взагалі вважається одним із елементів західної традиції права [218, с. 181 - 205]. Це, у свою чергу, зумовлене особливою сферою автономії, що об'єктивно має існувати, коли йдеться про сімейні відносини (держава не повинна вичерпно регулювати відносини, навіть правового характеру, які виникають у сім'ї), а отже - залишається простір, в якому сторони відносин вільні самі визначати моделі своєї поведінки [219, с. 6]. Адже, видаючи відповідні закони, держава має прагнути за можливості не втручатися в суто особисті відносини громадян, обмежуючись встановленням лише таких обов'язкових правил (норм), які є необхідними для укріплення сім'ї, для здійснення й захисту прав і законних інтересів її членів [125, с. 12]. Ще К. П. Побєдоносцев відзначав, що сімейні відносини «… незрівнянно меншою мірою, ніж усі інші, піддаються і підлягають юридичним визначенням: саме за своєю цілісністю, саме тому, що в них багато елементів, які не може і не повинно охоплювати юридичне визначення, як не може воно спуститися до глибин совісті й морального почуття. Позитивний закон може стосуватися тільки однієї сторони цих відносин, а саме тієї сторони, з якою можливі зіткнення сімейницької автономії з автономією держави» [125, с. 12].

Власне, часто головним завданням сімейного права стає визначення тієї межі, за якою правове регулювання відносин має базуватися на певній вільній згоді сторін, а не на встановленій державою моделі поведінки. Названа вимога до правового регулювання була яскраво проілюстрована в одному із висловів Барбари Глеснер Фінс: «…сімейне право завжди прагне віднайти баланс конкуруючих цілей; одна із них - узгодити між собою бажання держави максимально врегулювати відповідну сферу відносин із об'єктивною потребою зробити це в мінімальному обсязі» [220, с. 30 - 51].

Важливість розуміння правового значення вказаних тенденцій не потребує доведення: кожен із нас залучений до правових відносин саме сімейного характеру - діти, чоловіки або дружини, батьки, сестри і брати, племінники і племінниці, онуки, дідусі й бабусі тощо. Якісь із цих правових

відносин можуть передбачати можливість їх договірного врегулювання, інші - ні [217; 227, с. 1 - 11].

Зазначимо, що тривалий час національна юридична наука і практика відмовлялися від застосування правової конструкції правочину (договору, угоди) для регулювання сімейних правових відносин. І хоча законодавство України не містило прямої заборони щодо використання договорів (правочинів) у сімейному праві, і навіть припускало можливість окремих домовленостей подружжя, однак на практиці конструкція правочину (договору, угоди) фактично не використовувалася [11, с. 4].

На сьогодні ж маємо достатньо широку, легалізовану й урегульовану на законодавчому рівні, сферу суспільних відносин, що може підлягати саме індивідуальному договірному, а не нормативному регулюванню. До числа важливих сімейних правочинів, окрім шлюбного договору, відносять заповіт подружжя (стаття 1243 Цивільного кодексу України), договір дружини і чоловіка про те, з ким із них після розірвання шлюбу будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей, так званий «договір про розірвання шлюбу» (стаття 109 Сімейного кодексу України); договір дружини і чоловіка про надання утримання (стаття 78 Сімейного кодексу України); договір дружини і чоловіка про припинення права на утримання замість набуття права власності на нерухомість або одержання одноразової грошової виплати (стаття 89 Сімейного кодексу України); договір матері та батька дитини про сплату аліментів на дитину (стаття 189 Сімейного кодексу України); договір матері та батька дитини про припинення права дитини на аліменти у зв’язку з набуттям права власності на нерухомість (стаття 190 Сімейного кодексу України); договір дружини і чоловіка про визначення порядку користування нерухомістю (стаття 66 Сімейного кодексу К України); договір дружини і чоловіка про поділ (виділ) нерухомого майна (стаття 69 Сімейного кодексу України); договори, які

можуть бути укладені жінкою та чоловіком, що проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу [109, с. 104 - 105; 21, с. 195 - 198; 149].

І як справедливо звертають увагу вітчизняні вчені-правознавці, наразі принципово змінився порядок регулювання сімейних правових відносин, коли імперативні приписи (норми) поступаються місцем диспозитивному регулюванню. У частині 2 статті 7 Сімейного кодексу України договірне регулювання сімейних відносин закріплене як одна з основних засад сучасного сімейного права, а договір розглядається як джерело сімейного права поряд із нормами законодавства. У частині 1 статті 9 Сімейного кодексу України вказано, що подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює цей Кодекс, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства [149]. На розвиток цієї ідеї у Сімейному кодексі України передбачена ціла низка різноманітних договорів, учасниками яких є члени сім'ї. Навіть на цьому договірна ініціатива цих осіб не закінчується: закон не забороняє укладення також інших, не передбачених безпосередньо у Сімейному кодексі України, договорів.

Отже, договірне регулювання сімейних правових відносин набуває зростаючої популярності та є хорошою альтернативою вирішення спорів у судовому порядку. На практиці ж, фактично, для кожної сфери сімейних правових відносин розроблена система сімейно-правових договорів, що ґрунтується на вимогах сучасного сімейного законодавства України. Водночас, навіть побіжного аналізу питання договірного регулювання сімейних правових відносин достатньо для того, щоб помітити, що вживання різнопланових термінів «договори в сімейному праві», «сімейні правочини», «сімейні правові договори», «домовленості у сімейній сфері» тощо є неоднозначним і потребує вироблення єдиного науково обґрунтованого підходу і розуміння. Зазначена ситуація пов'язана, на нашу думку, з тим, що у Сімейному кодексі України відсутнє визначення поняття «сімейного правочину (договору)». У частині 2 статті 7 Сімейного кодексу України лише зазначається, що сімейні відносини

можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками [149].

Також необхідно відзначити, що у сучасній вітчизняній науковій правничій літературі уже було зроблено перші спроби дати визначення договору (правочину) як регулятора сімейних правових відносин. Так, І.В. Жилінкова вважає, що «… сімейно-правовими можна вважати договори, що укладаються фізичними особами і спрямовані на встановлення, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків» [56, с. 92]. На думку О. В. Нєкрасової, сімейно-правовим договором необхідно вважати домовленість, яка має ознаки цивільного правочину, між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами як суб'єктами сімейних і водночас цивільних правових відносин про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками [109, с. 105].

Насамперед необхідно зауважити, що поняття «сімейні правові договори» та «договори в сімейному праві» не є тотожними. Поняття «договори в сімейному праві» є більш широким та включає, окрім сімейно-правових, також й інші договори, передбачені сімейним законодавством. Так, не є сімейно-правовими договори, що опосередковують відносини з передачі дітей в сім'ю на виховання, а саме: договір про патронат, договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомні сім'ї та договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Всі ці договори мають спільні риси, що відображають їх публічно-правову природу. Не є сімейно-правовими також договори купівлі-продажу, дарування, міни, довічного утримання (догляду), спадкові договори тощо, що укладаються між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами. Вони мають цивільно-правову природу, незважаючи на спеціальний (сімейний) суб'єктний склад.

При дослідженні правової природи та формулюванні комплексного підходу до визначення поняття «сімейно-правовий договір», на наш погляд, істотну допомогу можуть надати загальні розробки договірного права,

напрацьовані в цивілістиці, адже сімейно-правовим договорам притаманні усі загальні риси та особливості договорів у цивільному праві.

Отже, поняття «договору» у сімейні правовій доктрині традиційно розглядається у різних значеннях, а саме: як підстава виникнення зобов'язання (тобто як юридичний факт, який породжує певні зобов'язання); як правові відносини; як документ про фіксацію укладення угоди; як правочин; а, інколи, і як зобов'язання [49, с. 39 - 41]. Заслуговують також на увагу спроби деяких дослідників вийти за межі усталеного уявлення про договір. Так, наприклад, В.В. Луць погоджується із розумінням договору як дво- або багатосторонньої угоди, але водночас вважає припустимим розглядати договір як цивільні правові відносини (зобов'язання), що виникає з договору як юридичного факту або правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірного зобов'язання [65, с. 18 - 19]. Подібної точки зору притримуються також О.Ю. Кабалкін та В. Г. Вердников [30, с. 73]. Дуалістичне розуміння договору (як правочину і як правових відносин) послідовно проводиться і розвивається авторами відомої праці з договірного права, М. І. Брагінським та В.В. Вітрянським [22, с. 13 - 20, 146 - 153, 275 - 295]. Українська дослідниця Т.В. Боднар також наголошує на тому, що насправді значення договору далеко виходить за межі юридичного факту [16, с. 34 - 36]. Отже, ми бачимо, більшість сучасних дослідників звертають увагу на те, що влучно у свій час сформулювала Р. О. Халфіна - «…будучи підставою виникнення, зміни або припинення правових відносин, договір визначає і зміст цих правових відносин. Договір безпосередньо регулює поведінку сторін» [186, с. 106].

Сімейні договори, так само як і цивільні договори, можна розглядати крізь призму різних значень самого поняття «договір». Якщо мова йде про сімейно-правовий договір як юридичний факт, необхідно зазначити, що, безперечно, це правомірний юридичний факт, що здатен породжувати виникнення сімейних прав і обов'язків (правочин). Зважаючи на поділ юридичних фактів за вольовим критерієм на юридичні дії та юридичні події і, відповідно, поділ юридичних дій на правомірні та неправомірні, сімейно-

правовий договір є правомірною вольовою дією суб'єктів сімейних правових відносин. Рушійною силою такого договору є дія, спрямована на виникнення, зміну чи припинення сімейних прав та обов'язків, які реально виявляються та функціонують в межах відповідних правових відносин, що є результатом внутрішньої волі суб'єктів договірного правочину та її реалізації, шляхом взаємного волевиявлення та вчинення відповідних дій у відповідній об'єктивній формі. Таким чином, договір за участю членів сім'ї може розглядатись як правочин, спрямований на виникнення відповідних сімейних правових відносин.

У свою чергу, правові відносини, які виникають з відповідного договору, також можуть визначатись як договірні зобов'язання. Щоправда, у юридичній літературі висловлювалась думка, що у сімейному праві не може використовуватись загально-цивілістичне визначення поняття «зобов'язання». На думку Є. П. Титаренко, замість терміна «зобов'язання» у аліментних сімейних правових відносинах краще використовувати поняття «правові відносини» [161, с. 36 - 39]. На нашу думку, із цим важко погодитись, оскільки поняття «правові відносини» є більш широким за поняття «зобов'язання», й охоплює його. Правові відносини, як відомо, можуть бути зобов'язальними та речовими, тому зобов'язання є різновидом правових відносин. Так, аліментні правові відносини батьків і дітей - це ніщо інше як зобов'язальні правові відносини. І як слушно вказувала А. М. Рабець, «… в аліментному зобов'язанні суб'єктивному праву однієї сторони кореспондує суб'єктивний обов'язок іншої сторони і такий правовий зв'язок є аліментним зобов'язанням» [136, с. 34]. Таким чином, зобов'язальні правові відносини, які виникають на підставі сімейного-правового договору, також можуть розглядатися як договірні зобов'язальні правові відносини. Проте, необхідно вказати, що і сімейно-правовий договір може розглядатись як окремий документ.

Доцільно відзначити, що в новітніх дисертаційних дослідження цивільного, зокрема, договірного права України договір визначається через категорію «правочин».

Зазначимо, що правочин і договір об’єднує їх «кваліфікація» в цивільному праві як юридичних фактів (стаття 11 Цивільного кодексу України). Як відомо, самі по собі суспільні відносини не стають правовими. Для цього необхідні певні обставини, за якими б наставали певні юридичні наслідки. Цими життєвими обставинами, з якими закон пов’язує виникнення, зміну або припинення цивільних правових відносин, і є юридичні факти, до яких, зокрема, належать згідно з пунктом 1 частини 2 статті 11 Цивільного кодексу України договори та інші правочини як підстави виникнення цивільних прав та обов’язків [199]. Необхідно також відзначити, що юридичні факти в цивільному праві за вольовим критерієм поділяють на події та дії.

Юридичні факти події - це життєві обставини, що виникають незалежно від волі певних суб’єктів (стихійне лихо, народження людини, смерть та інші). Юридичними фактами дії є життєві обставини, виникнення яких пов’язано з волевиявленням суб’єктів. Саме до юридичних фактів дії належать правочини й договори, тому що свобода волі визначена законодавцем як для правочину, так і для договору, а саме частина 3 статті 203 Цивільного кодексу України передбачає, що волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. А відповідно до частини 1 статті 627 Цивільного кодексу України сторони є вільними в укладанні договору, виборі контрагентів та визначенні умов договору.

Однак у цивільному законодавстві правовий інститут правочину й правовий інститут цивільно-правового договору складають різні норми, які структурно розташовані в різних частинах Цивільного кодексу України. Так, правочинам присвячений розділ IV Книги першої Цивільного кодексу України, а цивільно-правовому договору - розділ II Книги п’ятої Цивільного кодексу України. Уже цей факт означає те, що правовий режим договору й правочину не однаковий.

Досліджуючи правову природу правочинів з урахуванням історичного аспекту в розвитку цивільного законодавства, можна прийти до висновку, що фахівці, які вбачають тотожність у поняттях правочину та договору певною

мірою мають рацію. Справа в тому, що в Цивільному кодексі УРСР від 1963 р., який діяв в Україні до 2003 р., правовий режим правочинів було визначено Розділом 16 «Угоди» [107, с. 477], при цьому термін «правочин» не вживали, а замість нього застосовували термін «угода», якій лінгвістично тотожний терміну «договір». Зокрема, в тлумачному словнику В. Даля «договір - це взаємна угода» [43, с. 450], також відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови» «договором є взаємне зобов'язання, письмова або усна угода…» [28, с. 233], згідно з «Тлумачним словником юридичних термінів» «договір - угода двох чи більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [216, с. 233], а в цьому ж науково-довідковому джерелі «угода - волевиявлення двох і більше сторін, спрямоване на встановлення, зміну чи припинення взаємних юридичних прав та обов'язків» [216, с. 278]. Термін «правочин» уведено в українське законодавство з набуттям чинності з 1 січня 2004 р. Цивільного кодексу України замість терміна «угода», який у його «сенсовому навантаженні збігається із терміном «договір» [193, с. 599]. Фахівці зазначають, що термін «правочин», який уживається у Цивільному кодексі України, є суто українським терміном і його раніше використовували в радянському українському законодавстві протягом 20-30-их рр. XX ст. [194, с. 290]. Таким чином, згідно з конструкціями радянського цивільного законодавства, традиційна думка про ототожнювання відповідних понять зрозуміла, але зміст норм чинного цивільного законодавства України її не виправдовує.

Отже, згідно з чинним законодавством правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми й дво- чи багатосторонніми (договори). Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, установлених законом, або за домовленістю з цими особами. Дво- чи

багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більш сторін (стаття 202 Цивільного кодексу України), тобто ці правочини суто договірні.

Виходячи зі змісту статті 202 Цивільного кодексу України, як договори визнаються дво- чи багатосторонні правочини, а односторонні правочини - це не договори, а дії особи, що характеризуються певними ознаками. До односторонніх правочинів у цивільному праві зараховують, наприклад, заповіт, доручення, прийняття спадщини, відмова від прийняття спадщини та інші [194, с. 296]. Тобто виходить, що договори не можуть бути односторонніми в сенсі участі в договірних відносинах тільки однієї сторони, тому що договір - це угода кількох суб'єктів.

Досліджуючи співвідношення понять договору та правочину, необхідно звернути увагу на те, що правочин у частині 1 статті 202 Цивільного кодексу України визначається як «дія особи спрямована на…», а «договір є домовленість…» сторін згідно з частиною 1 статті 626 Цивільного кодексу України.

На наш погляд, це означає, що правочин - більш широке поняття, ніж договір, тому що до правочинів належать, крім договору, інші юридичні факти дії, які створюють обов'язки або тільки для однієї особи, або для двох сторін, або для кількох сторін, при цьому узгодження волі не є обов'язковою ознакою всіх правочинів, а тільки правочинів-договорів. Науковці з цього приводу влучно встановили так звану правову аксіому, що вказує на зв'язок договору й правочину: «Кожний договір є правочином, але не кожний правочин є договором» [198, с. 215].

Також цивілісти вважають правочин загальною правовою категорією, яка має низку різновидів [193, с. 559]. Таким різновидом, безперечно, є договір. Договір - це такий юридичний факт дії, який обов'язково спрямований на досягнення певної домовленості між сторонами, іншими словами - на встановлення певних умов, що цілком влаштовують контрагентів та обов'язкові для виконання ними. Це положення закріплено частиною 1 статті 628 Цивільного кодексу України, тобто зміст договору становлять умови (пункти),

визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства, а також відповідно до статті 629 Цивільного кодексу України, договір є обов'язковим для виконання сторонами [199].

Для визначення співвідношення правочину й договору важливо зауважити, що договір у цивільному праві розуміють не тільки як юридичний факт дії (різновид правочину), що породжує зобов'язальні правових відносини (і це поняття, надане у частині 1 статті 626 Цивільного кодексу України, безперечно є пріоритетним для розуміння правової природи договору). Також у юридичній літературі цивільно-правовий договір визначають в інших аспектах, зокрема як саме зобов'язальне правовідношення, а також як документ, у якому фіксуються умови договору. Договору як цивільному правовідношенню притаманні такі складові: відповідний суб'єктний склад, об'єкт (матеріальні або нематеріальні блага) і зміст (сукупність суб'єктивних прав та обов'язків сторін [191, с. 135]. Договір як документ має форму, визначену законодавством, зокрема просту письмову або нотаріальну; це може бути будь-яка форма, якщо вимоги стосовно форми не встановлені законом (стаття 639 Цивільного кодексу України).

Фахівці зазначають, що останнім часом частіше договори укладають в електронній формі, іменованій іноді бездокументарною, хоча більш правильно було б називати її без паперовою [191, с. 135]. Щодо правочину, то він має ще більш складну правову природу, ніж договір, тому що, крім правочину-договору, є інші його різновиди. Це, як уже зазначалося, заповіт, доручення, прийняття спадщини, відмова від спадщини тощо. Відповідно оформлюватися правочин може не тільки договором як документом, а іншими документними формами.

У зв'язку з цим необхідно звернуттся до визначення договору, запропонованого С. М. Бервено, згідно якого договір можна визначити як правомірний правочин (правомірну угоду) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і

обов'язків, у формі зобов'язального правового відношення та на врегулювання відносин між цими сторонами, шляхом закріплення цих прав і обов'язків, як правило, у формі відповідних умов договору у визначеній законом формі [15, с. 392]. І хоча визначення, запропоноване С. М. Бервено, з першого погляду видається дещо громіздким і є лише доктринальним, втім воно містить такі складові, які засвідчують наявність у договорі багатоманітності його змісту. Так вчений, цілком правильно звертає увагу на те, що необхідно відмовитись від традиційного визначення поняття договору через поняття «домовленості». На противагу іншим науковцям, які визначають договір лише як «юридичний факт, який породжує зобов'язання», С. М. Бервено пропонує більш широке розуміння дійсного змісту правової природи договору. Інша донеобхіднониця цивільно-правової природи договору - В. Г. Олюха, визначаючи цивільний договір у якості юридичного факту, також вказує, що це правочин двох чи більше сторін у визначеній законодавством формі, який спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків та пропонує таке визначення договору закріпити у частині 1 статті 626 Цивільного кодексу України [120, с. 4; 121, с. 86].

Проте, на законодавчому рівні (частина 1 статті 626 Цивільного кодексу України) договір продовжує визначатися як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків [199]. Необхідно зазначити, що Цивільний кодекс України сприйняв поняття договору, сформульоване в юридичній доктрині ще радянського періоду, яке зводилось до розуміння договору як юридичного факту, що породжує відповідні відносини [146, с. 16 - 23]. В цьому визначенні не знайшлося місця ознакам, які хоча б певною мірою відображали нові базові принципи побудови договірного права. Так, зокрема, у визначенні відсутня категорія «правочин», яка була введена взамін поняття «угода». Законодавець, як бачимо, визначає договір через поняття «домовленість». На наш погляд, необхідно підтримати тих вчених, які вважають визначення договору як домовленості двох або більше сторін невдалим, оскільки не кожна

домовленість набуває ознак договору (вона набуває ознак договору у випадку, якщо досягнута з дотриманням вимог, встановлених для укладення договору), і пропонують визначати поняття «договору» через категорію «правочину» [197, с. 168 - 170].

Отже, виходячи з наведеного вище, правові категорії «правочин» і «договір» й у законодавстві України, й в правничій літературі об'єднує належність до юридичних фактів дії; договір є різновидом правочину як юридичний факт дії, тому правочин зіставляється з договором як загальне й конкретне, при цьому кожний договір є правочином, але не кожний правочин є договором; договір розуміють у цивільному (а відповідно й у договірному) праві в кількох аспектах (як юридичний факт дії, як зобов'язальні правових відносини і як документ), правочин же має ще більш складну правову природу, тому що передбачає як різновиди, крім правочину-договору, інші види правочинів, що мають певні правові режими (заповіт, доручення тощо); поділ правочинів на односторонні та дво-, багатосторонні за критерієм наявності певної кількості сторін правочину, що беруть участь у здійсненні правочину, необхідно відрізняти від поділу договорів на односторонні та дво- й багатосторонні за іншим критерієм - наявності взаємних прав та обов'язків у сторін (контрагентів) договору.

З урахуванням наведеного вище, вважаємо доцільним у даному дисертаційному донеобхідноженні використовувати правову конструкцію «правочин» до договорів у сфері сімейних правових відносин. У зв'язку з цим зазначимо, що правочин (договір) у сімейному праві відповідає загальнотеоретичному його розумінню як угоди сторін про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків, що характеризується: а) вільним волевиявленням учасників; б) їх згодою за всіма істотними аспектами договору; в) рівністю сторін; г) наявністю юридичних гарантій свого виконання; ґ) взаємною відповідальністю сторін за невиконання зобов'язань [110, с. 28].

Відповідно, можна погодитись із пропонованим у правничій літературі визначенням сімейно-правового правочину (договору) як «домовленості між

подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками» [121, с. 137]. А отже, правочини (договори) у сфері сімейних правових відносин мають тягти за собою виникнення, зміну або припинення індивідуальних правових відносин у межах сімейного правового відношення, а значить, мати своїм предметом сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми, між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання, усиновлювачами та усиновленими, рідними братами та сестрами, між бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками, мачухою, вітчимом та падчеркою, пасинком та іншими членами сім'ї.

Таким чином, на даний момент існує достатньо підстав, щоб сімейно-правовий договір визначати через зрозумілий для усіх правників термін «правочин», що спрямований на набуття, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків.

На сучасному етапі необхідно констатувати, що права та обов'язки, що виникають у сфері сімейних правовідносин на підставі договору можуть носити як майновий, так і особистий немайновий характер. Комплексний аналіз правничої наукової літератури та нормативно-правових джерел сімейного права дозволяє дійти висновку про те, що законодавець цілком обґрунтовано визначився з можливістю регулювання договором не лише майнових, а й особистих немайнових відносин у сім'ї, закріпивши наступні види сімейно-правових договорів, а саме: а) договір, передбачений частиною 1 статті 109 Сімейного кодексу України, про те, з ким із батьків будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей; б) договір про вирішення питання участі батьків у вихованні дітей, поіменований у статті 157 Сімейного кодексу України [149].

Наразі, вирізняльною характеристикою сімейно-правових договорів є їхня спрямованість на врегулювання відносин всередині сім'ї самими її членами, без втручання будь-яких публічних органів та держави в цілому. У чинному сімейному законодавстві України спостерігається зміна самої сутності легального регулювання відносин у сім'ї, суттєве зменшення кількості та видів імперативних приписів та розширення сфери вільної ініціативи самих учасників сімейних відносин. Іншими словами, договір розглядається чинним Сімейним кодексом України як регулятор не лише тих відносин, які не врегульовані самим кодексом, а і як спосіб заміни учасниками сімейних відносин державного регулювання саморегулюванням.

Характерною ознакою сімейно-правових договорів є особлива мета - саморегулювання відносин, заснованих на шлюбі, родинності, усиновленні, а також відносин, що виникають з факту створення сім'ї на інших правових підставах.

Продовжуючи характеризувати сімейні договори, необхідно звернути увагу на те, що суб'єктами - учасниками договірного регулювання сімейних відносин виступають виключно фізичні особи, що пов'язані відносинами шлюбу, родинності, усиновлення чи іншими відносинами, що виникають із факту створення сім'ї на інших правових підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Відповідно до частин 1-3 статті 2 та частини 1 статті 9 Сімейного кодексу України сімейно-правові договори можуть укладатися між дружиною та чоловіком; матір'ю та батьком дитини; матір'ю та/або батьком і дитиною; іншими члени сім'ї та родичами, відносини між якими врегульовані Сімейного кодексу України (дідом/бабою та онуком/онучкою; прадідом/прабабою та правнуком/правнучкою; рідними братами і сестрами; усиновлювачами та усиновленими; мачухою/вітчимом та падчеркою/пасинком; особами, що проживають однією сім'єю тощо). Крім того, враховуючи зміст частини 2 статті 9 та частини 4 статті 2 Сімейного кодексу України, необхідно визнати, що правом укладати договори в сімейній сфері наділені інші родичі за походженням, відносини між якими не

врегульовані Сімейним кодексом України (двоюрідні брати та сестри; троюрідні брати та сестри і т. ін.; тітка/дядько та племінник/племінниця) [149].

Незважаючи на відсутність прямої вказівки закону, на наш погляд, суб'єктами договірного регулювання сімейних відносин можуть виступати також особи, що не перебувають у безпосередніх родинних або шлюбних зв'язках та не проживають однією сім'єю, проте пов'язані відносинами свояцтва, опіки чи піклування, влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування в сім'ю, а саме: зять та тесть/теща; невістка та свекор/свекруха; опікуни/піклувальники та діти, над якими встановлено опіку/піклування; діти та особи, в сім'ї яких вони виховуються/виховувалися (прийомні батьки та діти тощо). Така позиція цілком узгоджується з принципом договірного регулювання сімейних відносин, який закріплено у частині 2 статті 7 Сімейного кодексу України [149].

У зв'язку з цим, необхідно зазначити, що фізичні особи, яким надано право укладати договори (правочини) у сімейній сфері, наділені такою особливою характеристикою як родинний або сімейний стан або статус. Щодо безпосереднього впливу родинного стану на правовий статус особи як учасника цивільних правових відносин традиційно наголошувалося в дореволюційній цивілістичній літературі [98, с. 120 - 126], так і в сучасних підручниках з цивільного права України [196, с. 259 - 260]. На думку О. В. Нєкрасової, властивості особистості мають істотне значення щодо особи як суб'єкта сімейних правових відносин тому, що особа одночасно може бути учасником декількох сімейних правових відносин, які є різними за своїм змістом. Так, вона одночасно може бути онукою, дружиною, дочкою, матір'ю [110, с. 137 - 138]. Таким чином, особа виступає кожен раз в новій якості і зміст правовідношення визначається тими властивостями особистості, які проявляються в даний момент. В цих властивостях людина незамінна, в силу чого будь-яке сімейне правовідношення повинно розглядатися як унікальне за складом його учасників [33, с. 350].

Отже, договірне регулювання сімейних відносин безпосередньо залежить від сімейного статусу фізичної особи як суб'єкта приватного права. Іншими словами, лише в тому разі, коли особа наділена такою особливою властивістю як родинний (сімейний) стан, вона управнена укладати відповідні сімейно-правові договори (правочини). У цьому зв'язку необхідно зауважити, що в теорії цивільного та сімейного права така здатність особи самостійно набувати сімейних прав та обов'язків та самостійно їх здійснювати іменується дієздатністю [147, с. 54]. Відповідно, здатність укладати правочини - це правочиноздатність [196, с. 266]; у договірній сфері така здатність іменується договороздатністю [66, с. 3]. На нашу думку, з теоретичних міркувань доцільно запровадити до нукового обігу терміни «сімейна правочиноздатність» - як один із спеціальних елементів дієздатності фізичних осіб у сімейній сфері, до складу якої входить здатність особи діяти певним чином в сімейних відносинах, укладати шлюб та договори, деліктоздатність-здатність нести майнову відповідальність за наслідками вчинених дій, які стосуються сімейних правочинів та «сімейна договороздатність» як здатність фізичної особи - суб'єкта сімейних правовідносин самостійно або на певних умовах укладати договори, а також нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання.

Також необхідно звернути увагу й на наступний момент. Сімейний (родинний) статус фізичної особи не є незмінним та може змінюватися впродовж життя особи. У зв'язку з цим змінюється її правочиноздатність/договороздатність. Так, перебуваючи у шлюбі, особа наділена правом на укладення подружніх сімейно-правових правочинів (договорів) (наприклад, про відчуження частки або користування спільним майном подружжя). Після припинення шлюбу така особа зазначені права втрачає. І, навпаки, одинока особа, яка не перебуває у шлюбі, батьки якої померли, визнані безвісно відсутніми чи оголошені померлими й т. ін., не може бути суб'єктом договірних правових відносин у сімейній сфері, незважаючи на

наділення її згідно з частиною 1 статті 3 Сімейного кодексу України правами члена сім'ї.

Також особливістю сімейно-правових правочинів (договорів) є те, що вони мають особисто-довірчий характер, тобто права та обов'язки, з приводу яких укладається правочин (договір), не можуть здійснюватися третіми особами в силу особливих сімейно-правових зв'язків між учасниками сімейних правових відносин. Виходячи з такої характеристики, необхідно наголосити на неможливості застосування при регулюванні правових відносин у сфері сімейних правових відносин ряду цивільно-правових інструментів, а саме: а) заміни осіб в сімейно-правових правочинах (договорах), б) виконання зобов'язання третіми особами; в) переадресація та передоручення виконання правочину (договору) тощо.

При цьому, як наголошує С. К. Чашкова, фідуціарість у цивільних правових відносинах та довірчість у сімейній сфері - це не одне і теж. В останньому випадку ступінь довірчості пов'язана не з тим, довіряє особа контрагенту як чесному учаснику товарно-грошових відносин, який не застосує обман чи ні. При цьому не виключається, що суб'єкт може не довіряти своєму контрагенту з позицій цивільно-правових, але особисте ставлення до нього є таким як до рідного, до коханого, що, в результаті, і робить такі відносини довірчими [200, с. 102].

Отже, при використанні універсальної конструкції правочину (договору) у сімейній сфері, на нашу думку, необхідно враховувати наступні ознаки, що притаманні сімейно-правовому правочину: 1) особлива мета - саморегулювання правових відносин, заснованих на шлюбі, родинності, усиновленні, а також правових відносин, що виникають з факту створення сім'ї на інших правових підставах; 2) безпосередня пов'язаність договірного регулювання сімейних правових відносин із родинним (сімейним) статусом фізичної особи; 3) сімейно-правовий договір є правомірною вольовою дією (правочином), спрямованим на набуття, зміну або припинення майнових та/або особистих немайнових сімейних прав та обов'язків; 4) спеціальний суб'єктний склад;

5) особисто-довірчий характер відносин, що регулюються сімейно-правовим правочином (договором).

Беручи до уваги сучасні доктринальні підходи до визначення поняття правочину (договору) в цивільному праві України, а також на підставі виокремлених ознак та особливостей договірного регулювання сімейних відносин, пропонуємо наступне визначення сімейного правочину: сімейним правочином є дії фізичних осіб, пов'язаних сімейно-правовим статусом (подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами тощо), спрямовані на виникнення, зміну або припинення особистих немайнових та/або майнових прав та обов'язків у сімейній сфері.

1.2. Міжнародні конвенції та договори, що регламентують повноваження консула з вчинення нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами

Новітній етап розвитку українського суспільства, що ґрунтується на Конституції України, пов'язаний з адаптацією національної правової системи до міжнародно-правових стандартів. Усе більшої ваги набирає така функція консулів, як вчинення нотаріальних дій. Це пов'язано, зокрема, із процесами глобалізації, інтенсифікацією міжнародного життя, розширенням взаєморозуміння між державами та їх прагненням надати своїм громадянам більше можливостей для реалізації прав та захисту інтересів на державному рівні. У зв'язку з чим виникає необхідність здійснення ґрунтовного наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце посідають і питання вчинення консулом нотаріальних дій, оскільки громадяни України, які проживають за кордоном, можуть стати суб'єктами сімейних відносин, що спонукає державу забезпечити охорону та захист їхніх безспірних прав за кордоном.

Вчинення консулом нотаріальних дій за міжнародними угодами здійснюється у межах міжнародних конвенцій щодо дипломатичних і консульських зносин, які вважаються основними правовими документами, що регламентують нотаріальну діяльність консульських установ і дипломатичних

представництв, за міжнародними договорами і консульськими конвенціями у межах інтеграційних об’єднань та міжнародних організацій, учасниками яких укладаються договори про консульські зносини, за двосторонніми міжнародними угодами, як правило двосторонніми консульськими конвенціями між державами, та на підставі консульських статутів держав, якими керуються у нотаріальних провадженнях у сфері зовнішніх зносин.

На думку більшості юристів-міжнародників, віденські конвенції, зокрема, Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. та Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р., систематизували норми міжнародного консульського права, узагальнили існуючу консульську практику і стали першими важливими документами на шляху офіційної кодифікації і розвитку міжнародного консульського права [31, 32].

Характерними рисами Віденської конвенції у контексті розглядуваної теми дослідження є статус консулів, їх повноваження та гарантії безперешкодного виконання ними наданих їм державою функцій.

Аналізуючи зміст віденських конвенцій, дослідники підкреслюють, що у статті 3 «Виконання консульських функцій» Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. стверджується: «Консульські функції виконуються консульськими установами … відповідно до положень цієї Конвенції». Звернемо увагу на статтю 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р., у якій розкриваються функції консульської установи. До консульських функцій віднесені:

- захист у державі перебування інтересів громадян, фізичних та юридичних осіб, своєї держави у межах, що допускаються міжнародним правом;
- сприяння розвитку торговельних, економічних, культурних та наукових зв’язків між репрезентованою державою і державою перебування, а також сприяння розвитку дружніх відносин між ними іншими шляхами відповідно до положень цієї Конвенції;
- з’ясування всіма законними шляхами умов і подій у торговельній, економічній, культурній сферах відносин та науковому житті держави

перебування, повідомлення про них уряду держави перебування та подання відомостей зацікавленим особам;

- видача паспортів і проїзних документів громадянам, віз або відповідних документів особам, які бажають поїхати до держави перебування;

- надання допомоги і сприяння громадянам, фізичним та юридичним особам, у держави перебування;

- виконання обов'язків нотаріуса, реєстратора актів громадянського стану та інших подібних обов'язків, а також виконання деяких функцій адміністративного характеру, за умови, що в цьому випадку ніщо не суперечить законам і правилам держави перебування;

- охорона інтересів громадян, фізичних та юридичних осіб, у разі спадкоємства на території держави перебування відповідно до встановлених законів і правил;

- охорона інтересів неповнолітніх та інших осіб, що не володіють повною дієздатністю, особливо коли потрібно встановлення над такими особами будь-якої опіки чи піклування;

- представництво або забезпечення належного представництва громадян в судових та інших установах держави перебування з метою отримання, відповідно до законів і правил держави перебування, розпоряджень про попередні заходи, що захищають права та інтереси цих громадян, якщо, у зв'язку з відсутністю або з інших причин, такі громадяни не можуть вчасно здійснювати захист своїх прав та інтересів;

- передача судових і несудових документів або виконання судових доручень зі зняття показань для суден акредитуючої держави відповідно до чинних міжнародних угод або, при відсутності таких угод, в будь-якому іншому порядку, що не суперечить законам і правилам держави перебування;

- надання допомоги суднам та літакам та їхнім екіпажам, прийняття заяв щодо плавання суден, огляд і оформлення суднових документів та, без збитку для прав влади держави перебування, розслідування будь-яких подій, що мали місце у дорозі, та вирішення будь-якого спору між капітаном, командним

складом та матросами, оскільки це передбачається законами та правилами держави, що представляється»;

- виконання інших функцій, покладених на консульську установу державою, які не забороняються законами і правилами держави перебування або проти виконання яких держава перебування не має заперечень, або ж які передбачені міжнародними договорами, чинними між репрезентованою державою і державою перебування [32].

Конвенцію прийнято вважати першою міжнародною багатосторонньою угодою, що встановлює універсальні правила у сфері консульських зносин, проте з часу набуття чинності Віденської конвенції про консульські зносини низка її положень значно застаріла і не відповідає потребам сучасного розвитку консульських зносин між державами, тому фахівцями з міжнародного права запропоновано прийняти резолюцію на рівні ООН, яка б передбачала розробку Комісією міжнародного права відповідних доповнень до положень Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р., що відповідали б новаціям консульської діяльності.

Необхідно зазначити, що ці зміни розширення повноважень консульських установ щодо виконання нотаріальних функцій з огляду на інтенсивність міграційних потоків та обсягу нотаріальних послуг задля захисту громадян у країні перебування; охорони безспірних прав, посвідчення і засвідчення безспірних фактів, недоторканності консульських приміщень та відповідної документації, уточнення правового статусу консульського кур'єра, забезпечення максимальних можливостей для здійснення консульських функцій почесним консулом тощо. З огляду на те, що не всі положення Віденської конвенції 1963 р. відповідають сучасному стану багатосторонніх і двосторонніх відносин між державами, розглядається можливість внесення змін і до двосторонніх консульських конвенцій, які б надавали консульським установам та їх посадовим особам більш широких повноважень у порівнянні з Віденською конвенцією 1963 р., оскільки діяльність консульських установ навіть за статтею 17 містить положення, згідно з яким, якщо в державі немає

дипломатичного представництва, то консульська посадова особа за згодою держави перебування уповноважена виконувати дипломатичні акти за повним спектром дипломатичної компетенції [32].

Щодо нотаріальних проваджень, які можуть здійснюватися консулами, на нашу думку, у Віденській конвенції лише зазначається, що до переліку функцій консульських установ віднесено виконання обов'язків нотаріуса, реєстратора актів громадянського стану та інших подібних обов'язків, а також виконання деяких функцій адміністративного характеру, зокрема, захист інтересів держави та її громадян (фізичних та юридичних осіб) у межах, що допускаються міжнародним правом, тому при укладенні двосторонніх консульських конвенцій між державами бажано б зазначати повний перелік нотаріальних дій дипломатичної установи задля їх конкретизації, оскільки положення Віденської конвенції, спрямовані на надання консулу значних повноважень, у нотаріальному порядку стосуються лише однієї нотаріальної дії - вчинення морського протесту, коли представником дипломатичної установи засвідчується справжність підпису на документах, складених членами екіпажу та особами командного складу, та безперешкодна передача документів до судових органів держави перебування. Така заява надалі може служити доказом у суді, й саме таке забезпечення доказів розглядається в реєстрі нотаріальних функцій дипломатичного представництва.

До інших нотаріальних дій консульської установи, як підкреслюється фахівцями, може бути віднесено вжиття заходів до охорони спадкового майна, які полягають у таких діях, як опис майна, його опечатування, забезпечення зберігання, управління майном, призначення опікуна майна, встановлення та повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини тощо [105].

Звернімо увагу й на те, що у Віденській конвенції не йдеться про конкретні нотаріальні дії, а тому це питання обов'язково має узгоджуватися при укладенні двосторонніх консульських конвенцій між країнами. Наприклад, у Республіці Казахстан створене генеральне консульство України у м. Алмати. Відповідна консульська конвенція мала б містити перелік тих нотаріальних

актів, які може вчиняти консул на території Казахстану, але стаття 12 двостороннього договору містить лише посилання на те, що Консульська посадова особа має право провадити такі дії:

«...1.5. Виконувати будь-які інші нотаріальні функції, доручені акредитуючою державою» [77].

Таким чином, згадане положення свідчить про сприяння державою перебування консульської установи у здійсненні нею нотаріальних функцій, але це положення має відповідати вимогам законодавства такої держави.

Отже, слід також враховувати, що за статтею 36 Закону Республіки Казахстан «Про нотаріат» від 14.07.1997 р. №155-1 консули наділені повноваженнями щодо вчинення таких нотаріальних проваджень, а саме - вони: посвідчують угоди, крім договорів про відчуження нерухомого майна, що знаходиться на території Республіки Казахстан; вживають заходів до охорони спадкового майна; видають свідоцтва про право на спадщину; видають свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя та інших осіб, що мають майно на праві спільної сумісної власності; засвідчують вірність копій документів і виписок з них; засвідчують справжність підпису на документах; засвідчують вірність перекладу документів з однієї мови на іншу; посвідчують факт, що громадянин є живим; посвідчують факт перебування громадянина у певному місці; посвідчують час пред’явлення документів; передають заяви фізичних і юридичних осіб іншим фізичним і юридичним особам; приймають у депозит гроші; приймають на зберігання документи і цінні папери; вчиняють морські протести; забезпечують докази.

Слід відзначити, що крім деяких стилістичних відмінностей норма законодавства Казахстану відрізняється від аналогічної норми Закону України «Про нотаріат». Так, за законодавством України консул вправі вчиняти виконавчий напис на оригіналі договору, а за законодавством Казахстану консул таким повноваженням не наділений. Отже, виходячи із принципу взаємності, скоріш за все, повноважні органи Казахстану не стануть визнавати відповідні виконавчі написи, вчинені консулами України.

Водночас, нотаріуси і консули у Республіці Казахстан наділені повноваженнями по забезпеченню доказів, які істотно відрізняються від повноважень нотаріусів і консулів України. Так, за статтею 99 Закону Республіки Казахстан «Про нотаріат» у порядку забезпечення доказів нотаріус (консул) опитує громадян, робить огляд документів і предметів, за необхідності призначає експертизу. Це прямо передбачені законом повноваження, але існують й інші, які випливають з інших положень цієї норми, а саме: він має визначити сторін та заінтересованих осіб, а також сповістити їх про вжиття певних заходів. Вправі викликати свідків та експертів, попереджати їх про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих свідчень та висновків тощо. Така процедура діяльності консула законодавством України не передбачена, а тому не може застосовуватися навіть при зверненні зацікавлених осіб Республіки Казахстан до консулів та нотаріусів України.

Консули ж Республіки Казахстан вправі викликати і допитувати на території України лише громадян Республіки Казахстан, а не українських громадян.

Хоча, як випливає з пункту «j», Віденською конвенцією вжиття консулами таких дій допускається. Уявляється, що такі дії можуть вживатися консулами лише стосовно громадян своєї держави і не в примусовому порядку, а добровільно.

Пункт «l» Віденської конвенції спрямований на надання консулу значних повноважень, хоча у нотаріальному порядку може вчинятися у таких випадках лише одна нотаріальна дія - вчинення морського протесту. Зрозуміло, що члени екіпажу та особи командного складу вправі також складати заяви, а консул може засвідчити справжність підпису на документі та передати його безперешкодно до державної установи, що ним представляється, або до судових органів цієї держави. Така заява надалі може служити доказом у суді, й саме таке забезпечення доказів може здійснити консул України.

Як бачимо, саме ці положення Віденської конвенції стосуються вчинюваних консулами нотаріальних проваджень. Так, у пункті «f» має місце

пряма вказівка стосовно вчинення консулами нотаріальних функцій, які не повинні суперечити законодавству держави перебування консульської установи.

Щодо інших міжнародних договорів, що регламентують повноваження консула з вчинення нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами, у юридичних джерелах виділяють ще Каракаську конвенцію про консульські функції 1911 р. та Гаванську конвенцію про консульських чиновників 1928 р. Проте, ці конвенції мають регіональний характер, на відміну від Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. та Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р., які носять універсальний характер.

Регламентація нотаріальної діяльності консульських установ і дипломатичних представництв здійснюється, зокрема й за двосторонніми консульськими конвенціями. Зокрема, у статті 14 Консульської Конвенції між Україною і Республікою Болгарія (ратифіковано Законом України №286-XIV від 1 грудня 1998 року), статті 21 Консульської Конвенції між Україною і Румунією, (ратифікованої Постановою Верховної Ради України №3733-XII від 17 грудня 1993 року), сттатті 29 Консульської конвенції між Україною і Республікою Польщею (ратифікована Постановою Верховної Ради України №3380-XII від 14 липня 1993 року), статті 35 Консульської конвенції між Україною і Республікою Македонія (ратифікована Законом України №2327-III від 22 березня 2001 року), статті 11 Консульської конвенції між Україною і Турецькою Республікою (ратифікована Законом України №799-XIV від 01 липня 1999 року) [75 - 84], передбачено виконання нотаріальних функцій, що стосуються: засвідчення підписів на документах; засвідчення, реєстрація і приймання на зберігання заповітів; посвідчення угод, якщо такі угоди не суперечать законам і правилам держави перебування; приймання на зберігання документів, коштів та інші цінних активів, оскільки це не суперечить законам і правилам держави перебування.

У положеннях Консульських конвенцій йдеться й про право посадової особи отримувати як депозити документи, гроші або іншу власність, що

довірена їй громадянами або для них, або від їх імені за умови, що це не суперечить законам і правилам держави перебування. Такий депозит може бути переданий репрезентованій державі лише відповідно до законів і правил цієї держави. Водночас аналіз вищезазначених двосторонніх конвенцій уможливив висновки про те, що консульські посадові особи не можуть складати такі угоди, які встановлюють та відчужують речові права на нерухоме майно, що знаходиться в державі перебування; складати і засвідчувати справжність копій документів і виписок з документів, виданих органами репрезентованої держави; виконувати будь-які інші нотаріальні функції, які не суперечать законам і правилам держави перебування.

Також, на теренах пострадянського простору Україна є учасницею таких багатосторонніх угод, як-то: Угоду про безвізове пересування громадян СНД по території держав-учасниць 1992 р., Угоду про взаємне визнання віз держав-учасниць СНД 1999 р., Конвенцію СНД про права і свободи людини 1998 р., Угоду про спрощений порядок набуття громадянства 1996 р., Угоду про порядок відбуття громадян з держави, яка не є учасницею СНД, та прибуття до неї 1997 р., Угоду про співробітництво держав-учасниць СНД щодо боротьби з незаконною міграцією 1998 р. та інші [213, с. 8].

Консульські конвенції, підписані в межах СНД у 1992-1996 роках між державами - учасницями, які разом з Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 р. стали одними з основних джерел консульського права, в тому числі й розділ, що стосується виконання нотаріальної функції консула в країні перебування. Консульські конвенції є різними за обсягом (кількістю статей), проте за структурою, за деякими винятками, вони однотипні, оскільки, як правило, складаються з преамбули, визначень, порядку відкриття консульських установ, призначення і допущення глав консульських установ, привілеїв та імунітетів, консульських функцій, поваги до законів і правил перебування в акредитуючій державі, заключних положень.

Водночас двосторонні консульські конвенції мають свою специфіку: деякі з них чітко поділяються за розділами, наприклад, консульські конвенції,

підписані між Україною та Італійською Республікою або між Україною і Республікою Польща; в інших окремо подаються лише визначення, а подальші статті не виділяються, хоча також згруповані тематично, наприклад, двосторонні консульські конвенції між Російською Федерацією та Грузією й Азербайджаном. Загалом структура двосторонніх консульських конвенцій, як правило, містить розділи:

1) «Визначення», в якому подаються визначення термінів «консульська установа», «консульський округ», «керівник консульської установи», «консульська посадова особа», «консульські приміщення», «консульський архів» тощо;

2) «Загальні положення про консульські зносини», які регулюють відкриття консульських установ, призначення і допущення глав консульських установ в країну перебування, зокрема:

а) положення про відкриття консульської установи, її класифікацію, місцезнаходження і консульський округ країни, що підписала конвенцію, сторони домовляються в кожному конкретному випадку додатково;

б) конвенції також визначають, що до призначення конкретної особи як глави консульської установи необхідно попередньо отримати згоду країни перебування;

в) всі конвенції передбачають, що держава(представниця) направляє дипломатичними каналами в МЗС країни перебування консульський патент, а керівник консульської установи відповідно починає виконувати свої функції після отримання екзекватури від держави перебування;

г) всі консульські конвенції, підписані між державами-учасницями, містять спеціальну статтю про те, що посадові особи консульської установи мають бути громадянами держави, яку вони представляють;

ґ) окремо виділяються положення, які стосуються зобов’язання про повідомлення країни перебування щодо призначення, прибуття і відбуття співробітників консульських установ;

д) конвенції також передбачають наявність інституту почесного(позаштатного) консула та питання його призначення, що вирішується за згодою сторін;

є) «Привілеї та імунітети», в якому подається перелік привілеїв та імунітетів консульських посадових осіб і консульських установ. Загалом, зміст цього розділу вказує на повний імунітет консульських посадових осіб від юрисдикції країни перебування, тобто на імунітет, яким користуються дипломати. Зокрема, консульська конвенція між Україною і Російською Федерацією містить статтю 36, в якій йдеться про те, що «Консульські посадові особи користуються дипломатичними привілеями та імунітетом у повному обсязі, як дипломатичні агенти, відповідно до положень Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1963 року»;

4) «Консульські функції», який містить перелік функцій посадових осіб консульської установи, зокрема, перелік вчинення нотаріальних дій щодо легалізації та засвідчення документів, перекладу документів, виконання інших нотаріальних функцій, доручених акредитуючою державою. Так, у Консульській конвенції між Україною і Республікою Молдова 1995 р. виокремлено Розділ 4 «Консульські функції», де у статті 11 подано перелік дій, які має право провадити консульська посадова особа, зокрема: складати за заявою будь-якого громадянина акти і документи для використання в акредитуючій державі та поза її межами; перекладати офіційні акти і документи на мову акредитуючої держави або держави перебування та засвідчувати, що ці переклади відповідають оригіналу; виконувати будь-які інші нотаріальні функції, доручені акредитуючою державою; легалізувати офіційні документи, копії, виписки і переклади цих документів; засвідчувати оригінальність підписів і печаток на документах компетентних органів акредитуючої держави та підписи і печатки Міністерства закордонних справ держави перебування;

5) «Функції щодо спадщини»;

6) «Свобода пересування»;

7) «Свобода зносин»;

8) «Дипломатичне представництво» тощо;

9) «Заключні положення» [72].

Аналіз консульських конвенцій уможливлює висновки про те, що відповідні документи (консульські конвенції) регулюють відносини між державами, і стан консульських зносин відповідає загальному стану міждержавних відносин. Вони ґрунтуються, за текстом преамбули конвенцій, на принципах розвитку добросусідських відносин між державами, а також на принципах більш ефективного захисту прав та інтересів своїх громадян. Консульські конвенції першочергово стосуються питань захисту інтересів країни, яку вони представляють, захисту інтересів її громадян, юридичних осіб, зокрема, консул отримує в цьому повну підтримку країни перебування. Особливість консульської договірної практики виявляється і в тому, що консульські конвенції характеризуються новими юридично-технічними моментами, які є результатом спільної волі держав-членів (такими є безумовна рівність привілеїв та імунітетів консульських посадових осіб та членів їх сімей і привілеїв та імунітетів дипломатичних представників та членів їх сімей тощо).

Таким чином, можемо констатувати, що консульські конвенції виступають джерелами консульського права, регулюють відносини між державами у консульській сфері, зокрема, виявляють специфіку вчинення нотаріальних дій консульськими посадовими особами, враховуючи і норми міжнародного права, і норми двосторонніх угод, зафіксованих у договорах пострадянських держав.

Аналіз двосторонніх договорів свідчить про те, що нотаріальні провадження достеменно викладаються в їх тексті. Зокрема, у пунктах 1.1. - 1.8. статті 14 Консульської Конвенції між Україною і Республікою Болгарія 1998 р. передбачено виконання нотаріальних функцій відповідно до законів та правил акредитуючої держави, а саме - консульська посадова особа має право: засвідчувати підписи на документах громадян акредитуючої держави; складати, засвідчувати, реєструвати і приймати на зберігання заповіти громадян акредитуючої держави; складати, реєструвати та посвідчувати угоди між громадянами акредитуючої держави, якщо такі угоди не суперечать законам і

правилам держави перебування. Консульська посадова особа не може складати такі угоди, які встановлюють та відчужують речові права на нерухоме майно, що знаходиться в державі перебування; складати і засвідчувати справжність копій документів і виписок з документів, виданих органами акредитуючої держави; виконувати будь-які інші нотаріальні функції, доручені акредитуючою державою, які не суперечать законам і правилам держави перебування; легалізувати документи, видані компетентними органами акредитуючої держави або держави перебування, перекладати і засвідчувати справжність перекладів; приймати і реєструвати заяви громадян акредитуючої держави; приймати на зберігання документи, гроші та інші речі громадян акредитуючої держави або призначених для цих громадян документів, грошей тощо, оскільки це не суперечить законам і правилам держави перебування.

Необхідно відзначити, що у деяких міжнародних договорах жодного посилання на вчинення консулами нотаріальних проваджень не існує. Наприклад, у Консульській конвенції між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученим Королівством Великобританії і Північної Ірландії вчинення консулами нотаріальних дій не згадується, незважаючи на те, що Віденська конвенція прямо передбачає вчинення таких дій. Це пояснюється тим, що діяльність нотаріусів у Великобританії практично відсутня [122, с. 11 - 20].

З урахуванням наведеного вище, вважаємо, що у міжнародних договорах необхідно приділяти більше уваги саме нотаріальним функціям консула, оскільки саме така функція закладена у Віденській конвенції про консульські зносини 1993 р. При цьому, ми підтримуємо позицію О.О. Гріненко щодо доцільності поділу консульських конвенцій на два типи: з країнами, у яких існує нотаріат; тоді конкретизація договору має здійснюватися відповідно до положень законодавства про нотаріат обох країн; з країнами, у яких нотаріат не передбачений або не розвинений і не регламентується законодавством; тоді відповідні нотаріальні функції консула мають бути чітко узгоджені між державами у договорах. Таку позицію авторка обґрунтовує тим, що у країнах де

не існує нотаріату, необхідно визначати межі повноважень консулів з вчинення певних і значимих юридичних дій, вчинення яких акредитуюча держава відносить до компетенції консула. А в тих країнах, де існує нотаріат і з якими Україна підписує договори про консульські зносини, необхідно більш чітко регламентувати специфіку вчинення окремих нотаріальних дій, з урахуванням специфіки законодавства, нотаріальної практики обох країн. Такі проблемні питання, наприклад, як вчинення виконавчого напису на опротестованих векселях, які до останнього часу чітко не визначені в нотаріальній практиці самої Україні, при їх застосуванні у міжнародному аспекті призводитимуть до міжнародних конфліктів. Тому у таких випадках доцільно ці питання більш чітко регламентувати у двосторонніх договорах, що обумовить неможливість виникнення конфліктів у майбутньому [35, с. 52 - 53].

Вважається, що положення Віденської конвенції про консульські зносини відображається невідповідно й у багатьох двосторонніх міжнародних договорах, оскільки за прямої вказівки у змісті Конвенції на повноваження консула з вчинення нотаріальних дій нотаріальні функції консула у двосторонніх договорах не зазначаються. Ці функції у двосторонніх договорах та окремих юридичних джерелах отримують назву легалізація та засвідчення. Така назва консульської функції не відповідає не тільки положенням Віденської конвенції, а й законодавству країн, які укладають двосторонні договори. Тобто, якщо у законодавстві Казахстану та України існують нотаріальні органи, то називати таку функцію легалізацією та засвідченням некоректно.

Саме тому доцільно враховувати, чи існує в країнах, які підписують двосторонні міжнародні договори про консульські зносини, нотаріальні органи й відповідне законодавство.

Наведемо наступний приклад. В італійській юридичній системі виконання нотаріальних функцій за кордоном відбувається через компетентні консульські органи, коли документи, предмет яких вони складають, мають в якості суб’єктів осіб, що мають громадянство держави відправлення, або ж коли вони є важливими для її юридичної системи. Враховуючи, що стаття 5(f)

Віденської конвенції про консульські зносини надає повноваження консульським установам держав здійснювати нотаріальну діяльність таким чином, «…щоб не суперечити законам та правилам держави проживання», останні зобов'язані встановлювати, чи є чинними нотаріальні акти, які вони посвідчують. Визнання чинності може здійснюватись двома засобами: через вираження, сказане або мовчазне бажання з боку держави проживання, або через узгодження між останньою та державою відправлення. У першому випадку визнання може бути відкликане в будь-який момент стороною місцевого врядування, у другому - повинно відповідати узгодженню між державою відправлення і державою проживання. Консульські конвенції містять в основному дозвільну норму такої діяльності, яка може бути вчинена за більш чи менш тривалий термін. Так, стаття 20 Консульської конвенції між Італією та Сомалі від 1 липня 1960 р. передбачає, наприклад, широке виконання нотаріальних функцій, встановлюючи: «Консули, згідно з відповідною компетенцією, встановленою законами та інструкціями держави-відправника, можуть: ... 3) отримувати під нотаріальну форму: а) акти й контракти, які їхні громадяни хочуть укласти в такій формі, за винятком створення іпотек стосовно нерухомості, розташованої на території країни проживання; б) акти й контракти, якою б не була національність сторін, що стосуються розміщеного майна або справ, які здійснюються на території держави-відправника, або направлені на проведення юридичних дій на території держави [83].

Не всі нині чинні консульські конвенції передбачають таку широку консульську компетенцію в нотаріальній діяльності, і, передусім, таке широке визнання нотаріальних актів, отриманих від консульських установ, з боку законодавства держави проживання, хоча в більш нових конвенціях має переважно такий сенс. Натомість Страсбурзька Конвенція від 1967 року наполягає на більш обмежених критеріях: стаття 15 проголошує: «Консульські співробітники мають право складати або отримувати в нотаріальному порядку або аналогічному порядку, передбаченому законами та постановами держави відправлення: 1) всі акти й контракти, що стосуються виключно громадян

держави відправлення; шлюбні контракти, в яких хоча б одна сторона є громадянином держави відправлення; всі акти й контракти, незважаючи на те, що жодна сторона не є громадянином держави відправлення, за умови, що ці документи й контракти стосуються майна, розміщеного в цій державі, або спрямовані на проведення юридичних дій на території цієї ж держави; 2) акти й контракти, зазначені в попередньому параграфі, стосуються юридичних дій тільки на території держави проживання; 3) оскільки надання присяги або заяви, що має силу присяги, вимагається законами та постановами держави відправлення, консульські співробітники мають право отримувати цю присягу або заяву».

За законодавством Італійської Республіки, нотаріальна діяльність консульських установ здійснюється відповідно до пункту 2 статті 45 Декрету Президента Республіки №18, де зазначено: «…Консульська установа виконує, відповідно до міжнародного права, інші функції, надані їй італійським законодавством, особливо в питаннях цивільного стану, нотаріальних, адміністративних та юрисдикційних», і пункту 1 статті 19 Декрету Президента Республіки №200, в якому зазначено: «…Керівник консульської установи виконує стосовно громадян функції нотаріуса, дотримуючись національного законодавства». Пункт 2 зазначеної вище статті поширює таку функцію також на дії, в яких хоча б одна сторона має італійське громадянство.

Нотаріальні функції консульської установи є такими ж, що здійснюються нотаріусами в Італії, які керуються статтею 1 Закону про нотаріат і відповідними міжнародними актами, хоча деякі з них не поєднуються з нотаріальними повноваженнями, наприклад, консульська установа, наділена більш широкими правами в справах юрисдикції волевиявлення, що згідно зі статтею 35 Декрету Президента Республіки №200 не суперечить, проте є ширшим за права, що належать до нотаріального законодавства, тому нотаріальні функції розглядаються у двох аспектах, що стосуються чинності актів, отриманих від консульської установи, як за місцевим законодавством, так і за законодавством держави відправлення.

Фахівці підкреслюють, що за цією концепцією, мається на увазі причина, наведена у статті 19 Декрету Президента Республіки №200, яка регулює нотаріальні функції та акти, призначені для набуття чинності в Італії. Проблема їхньої юридичної дійсності виявилась у законодавстві з 1967 року як фактор, змінний від випадку до випадку, який не заперечує здійснення нотаріальних функцій. Відтак, нотаріальна компетенція консульської установи Італійської Республіки встановлюється: положеннями, зафіксованими у законодавстві держави відправлення, та чинними положеннями у власному юридичному впровадженні (у випадку Італії, стаття 19 Декрету Президента Республіки №200); положеннями конвенцій, укладених між державами відправлення та проживання; положеннями внутрішнього законодавства держави проживання. Консульська компетенція в цьому питанні поширюється на акти, в яких одна зі сторін є громадянином держави відправлення, або на акти, спрямовані на отримання дійсності у її юридичному впровадженні. Стосовно їхньої дійсності у законодавстві держави проживання, вона може витікати з конвенції, як у випадку конвенції між Італією та Сомалі від 1 липня 1960 року (стаття 20), або з місцевого законодавства. Така чинність не може змінюватись чи анулюватись державою проживання, водночас норма в такому сенсі може бути опротестована державою відправлення [88, с. 251 - 252].

У межах консульської компетенції італійське законодавство визнає дійсність нотаріальних актів, отриманих за кордоном, дотримуючись традиційного принципу «locus regit actum», наведеного у пункті 1 статті 26 попередніх положень Цивільного кодексу, який зазначає: «Форма актів між живими особами та актів останньої волі регулюється місцевими законами, за якими акт був укладений, або положеннями, що регулюють зміст акту, або ж національним законодавством заповідача чи сторонами, що домовляються, якщо такий акт є спільним». Таким чином, можна отримати акт, дійсний в Італії, від нотаріуса, офіційно визнаного місцевим врядуванням, а консульській установі належить обов’язок легалізувати підпис нотаріуса. Нотаріальне питання сформувало об’єкт комплексного юридичного регулювання, основний

зміст якого передано в цитаті Закону №89 від 16 лютого 1913 року «Законодавство про нотаріат та нотаріальні архіви». Цей законодавчий акт і подальші положення регулюють консульські функції в нотаріальних питаннях відповідно до пункту 1 статті 19 Декрету Президента Республіки №200. Різні невизначеності виникли стосовно природи нотаріальних функцій, що здійснюються консульськими установами. Формулювання статті 19, на думку фахівців, вважається неясним, оскільки стверджує, що керівник консульської установи здійснює функцію нотаріуса, що дає привід думати про замінне виконання функцій, які виникають скоріше від необхідності надати можливість отримати потрібні документи у випадку, коли неможливо звернутись до місцевих нотаріусів.

Стаття 1 Закону про нотаріат, з одного боку, присвоює нотаріусам комплекс функцій, про державну природу яких неможливо сумніватись, а, з другого боку, нотаріус не пов’язаний посадовими стосунками з державою чи місцевою владою, він є вільним спеціалістом, який оплачується зацікавленими особами за виконання державної функції. Ця стаття встановлює компетенцію, за якою діяльність нотаріуса, що практикує в Італії, і діяльність керівника консульської установи, який вчинює нотаріальні дії, значно відрізняється. Оскільки останній є державним службовцем, який винагороджується за рахунок державного бюджету, то він не здійснює нотаріальні функції для отримання прибутку, тобто не отримує ніякої частки зі зборів і тарифів, стягнутих консульською установою у сплату за надані документи, але нотаріальні функції входять до кола обов’язків, на які він уповноважений [86, с. 110; 88, с. 254].

Тому, як зазначають фахівці, з боку доктрини було б необхідно більш детально визначити компетенцію консульської установи, оскільки співробітники такої установи наділені певними нотаріальними функціями. Сьогодні італійські громадяни, що проживають чи перебувають за кордоном, можуть звернутись до консула чи співробітників консульської установи аналогічно тому, як звертаються до нотаріусів в Італії. Характер документів,

отриманих від керівника консульської установи, його особливість хранителя паперів та документів, вагомість його підтверджень, мають велике значення для отримання деяких актів співгромадянами і для спрощення юридичних та комерційних відносин між Італією та іншими державами. Нотаріальні акти, які отримані від консульської установи і які є чинними за законодавством, можуть вважатись позбавленими юридичної сили державою проживання або ж іншою державою.

Враховуючи наведене вище, доцільним є укладення міжнародного договору, який, надаючи однаковість нотаріальним функціям, що виконуються консульськими установами, робили б отримані від них акти юридично чинними у всіх державах, що підписали угоду. У такому випадку керівник консульської установи: повинен отримати нотаріальний акт, юридично чинний згідно з італійським законодавством, якою б не була держава, де цей акт призначений для використання; повинен отримати акт, в якому одна або всі сторони мають іноземне громадянство, якщо конвенції не допускають іншого; повинен отримати акт стосовно майна або справ, розміщених в Італії, і спрямований на здійснення в Італії.

Порівняно з іншими країнами нотаріальні дії за Консульською конвенцією між Україною та Італійською Республікою (ратифікована Законом України №2315-IV від 12 січня 2005 року), Консульською конвенцією між Україною і Литовською Республікою (ратифікована Законом України №463/96-ВР від 01 листопада 1996 року), Консульською конвенцією між Україною і Республікою Куба (ратифікована Законом України №1367-IV від 10 грудня 2003 року), Консульською конвенцією між Україною і Соціалістичною Республікою В’єтнам (ратифікована Законом України №281/94-ВР від 09 грудня 1994 року), Консульській Конвенції між Україною та Китайською Народною Республікою (ратифікована Постановою Верховної Ради України №2995-XII від 05 лютого 1993 року), фактично обмежуються положеннями Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року, хоча на рівні

двосторонньої конвенції можна було б розширити перелік нотаріальних дій в інтересах захисту прав держави та прав громадян в країні перебування.

Зазначимо, що у деяких двосторонніх конвенціях зафіксовано положення про охорону інтересів громадян, фізичних і юридичних осіб, у випадках правонаступництва «mortis causa» на території держави перебування згідно з законами і правилами держави перебування; охорону в межах, встановлених законами і правилами держави перебування, інтересів неповнолітніх та інших осіб, що не мають повної дієздатності, особливо, коли вимагається встановлення над такими особами якої-небудь опіки або піклування; нотаріальне оформлення актів і контрактів, укладених між громадянами репрезентованої держави, а також односторонніх актів, які не стосуються виникнення, зміни або передачі прав на нерухоме майно, що знаходиться в державі перебування; актів та контрактів, незалежно від громадянства сторін, які стосуються майна, що знаходиться на території репрезентованої держави, або які будуть діяти на цій території; заповітів громадян репрезентованої держави шлюбних актів та контрактів тощо.

Традиційно у конвенціях зазначається, що складені, видані, засвідчені або перекладені консульськими посадовими особами документи будуть розглядатися в державі перебування як документи, які мають таке ж юридичне значення і доказову силу як такі, що були складені, видані, посвідчені або перекладені компетентними органами, установами держави перебування, за умови, що вони відповідають законодавству держави перебування.

Відтак, вчинення нотаріальних проваджень у межах консульських установ здійснюється як за Віденськими конвенціями про дипломатичні та консульські зносини, так і за двосторонніми консульськими конвенціями, в яких перелік нотаріальних дій може бути ототожнений з Віденськими конвенціями або ж розширений за домовленостями між державами на основі національного законодавства. Зокрема, з огляду на розвиток інституту нотаріату, з країнами, у яких існує нотаріат, процедура вчинення консулом нотаріальних дій, що пов’язані з сімейними відносинами, має здійснюватися

відповідно до положень законодавства про нотаріат обох країн, а з країнами, у яких нотаріат не передбачений або не розвинений і не регламентується законодавством, відповідні нотаріальні провадження мають бути чітко узгоджені у договорах між державами.

1.3. Поняття та правова природа нотаріальної функції консула з посвідчення сімейних правочинів та її регламентація у національному законодавстві

У визначенні концепції дослідження поняття та правової природи нотаріальної функції консула з посвідчення сімейних правочинів та її регламентації у національному законодавстві України та зарубіжних країн ми будемо виходити з наукових підходів, що одержали належне обґрунтування в рамках доктрини нотаріального процесу. Теоретичну основу розробки проблематики склали праці таких відомих учених, як В. В. Баранкова [13, с. 35 - 41], В. В. Комаров [115, с. 320], Є. І. Фурса [173, 174], С. Я. Фурса [175 - 185], а також наукові дослідження М. В. Бондарєвої [19, 20], І. С. Мельник [100], О.О.Кармази [67 - 70], Я. П. Панталієнко [122 - 124] та інших.

Насамперед, дослідимо категорію «нотаріальна функція консула». Так, слово «функція» походить від лат. *functio* - виконання - 1) обов'язок, круг діяльності; призначення, роль. Філософський словник визначає функцію як «зовнішній прояв властивостей будь-якого об'єкта у даній системі відносин» [87, с. 544]. У свою чергу, Новий тлумачний словник української мови визначає функцію як: 1) явище, що залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюються відповідно до його змін; 2) роботу будь-кого, будь-чого, обов'язок, повинність, місію [88, с. 635].

У філософії функція (від лат. *functio* - здійснення, виконання) - це відношення двох чи більше об'єктів, у якому зміна одного з них тягне зміну іншого. Поняття функції введене в наукову сферу ще Лейбніцем. Надалі у філософії інтерес до функції як однієї з фундаментальних категорій зростав у

міру поширення в різних областях науки кількісно-функціональних методів дослідження [134, с. 67].

У правничій літературі поняття функції нерідко вживається в різних значеннях, як: «завдання», «роль», «напрямок», «призначення», «процедура» тощо або пов'язується із поняттям стадії управлінської діяльності.

Однак найчастіше поняття функції пов'язується із видами, напрямками діяльності, спрямованими на виконання визначених завдань.

Що стосується визначення поняття «нотаріальні функції», зазначимо, що дане поняття нормативно не закріплено, а серед вчених існують різні думки з цього приводу. Безумовно, кожна галузь і кожен інститут права мають свої особливості. Специфіка нотаріату та нотаріального процесу - нерівність сторін, індивідуальна визначеність нотаріальних актів, відсутність спору про право. Нотаріус ставиться в умови, коли він повинен безпосередньо використовувати норми матеріального та процедурного права для вирішення конкретних справ, які визначають характер нотаріального провадження та одночасно оптимальний порядок досягнення нотаріального результату.

Дослідження нотаріальних функцій має велике значення для вирішення питання про те, чи мають вони певну специфіку, яка випливає з відмінностей нотаріату від державних і недержавних органів і організацій, наскільки особливості нотаріальних дій визначають необхідність їх виконання тільки нотаріусами і виключно в рамках нотаріального провадження. У зв'язку з тим, що на законодавчому рівні поняття нотаріальних функцій не закріплено, у правничій літературі існує кілька підходів до його визначення. Так, наприклад, В. В. Ярков розглядає нотаріальні функції як змістовні характеристики, що відображають основні напрямки і сутність діяльності органів нотаріату в правовій системі. Е. Б. Тарбагаєва вважає, що нотаріальні функції - це основні напрями діяльності нотаріусів, в яких відображаються особливості нотаріату як унікального правового інституту, що має специфічні завдання і двоїсту (приватно-публічну) юридичну природу. Г. Г. Черемних стверджує, що функції нотаріату являють собою основні напрямки його діяльності, відображаючи

особливості нотаріату як унікального правового інституту, що має своїм завданням захист суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб в приватно сфері та здійснює діяльність на принципі публічності [196, с. 235].

Виходячи з наведених вище визначень та для більш повного з'ясування характеру нотаріальних функцій, зокрема, нотаріальної функції консула, можна виокремити наступні їх ознаки: 1) зміст і набір нотаріальних функцій визначаються сутністю нотаріальної діяльності та рівнем розвитку суспільства; 2) нотаріальні функції являють собою найбільш загальні напрями впливу на суспільні відносини, сприяють реалізації пріоритетних завдань, що стоять перед нотаріатом в певних історичних умовах; 3) нотаріальні функції відрізняються відносною сталістю і стійкістю, але при цьому схильні до динаміки разом із мінливою соціальною обстановкою; 4) нотаріальні функції носять комплексний характер і реалізуються за допомогою взаємодії всіх суб'єктів нотаріального провадження; 5) нотаріальні функції являють собою єдину взаємоузгоджену систему [45, с. 27].

Що стосується класифікації нотаріальних функцій, хотілося б відзначити, що в даний час у юридичній літературі також не існує єдиного підходу до даного питання. Дискусії в першу чергу ведуться з приводу кількості та змісту нотаріальних функцій. Так, наприклад, К. С. Юдельсон ототожнював нотаріальні функції і нотаріальні дії, відзначаючи, що «…незважаючи на різноманіття нотаріальних функцій, встановлених законом, класифікація функцій не тільки можлива, а й необхідна, так як дозволяє з'ясувати природу кожної групи функцій» [177, с. 107].

Відповідно, серед функцій нотаріату К. С. Юдельсон виділяв наступні: 1) посвідчення угод; 2) посвідчення безспірних фактів; 3) охоронні дії; 4) встановлення правового становища відсутньої особи; 5) підтвердження майнових прав в межах, встановлених законом; 6) забезпечення зобов'язань накладенням заборон і арештів на майно; 7) сприяння виконанню боржниками зобов'язань шляхом прийняття в депозит грошей і цінних паперів;

8) забезпечення доказів на випадок спору; 9) примус до виконання безспірних зобов'язань шляхом вчинення виконавчих написів [177, с. 109].

Не даючи характеристики кожної функції окремо, К. С. Юдельсон підкреслював, що їх сутністю визначається склад і характер нотаріальних дій. Наприклад, посвідчення угод і безперечних фактів, зокрема, приналежності підпису особі, є різними нотаріальними функціями [177, с. 109].

В. В. Ярков вважає, що розмежування нотаріальних функцій дозволяє відобразити місце нотаріату в сучасному суспільстві як особливого правового інституту і показати специфіку його діяльності стосовно учасників нотаріального провадження. У зв'язку з цим він поділяє функції нотаріату на: соціальні, що характеризують місце нотаріату в системі органів цивільної юрисдикції та правовій системі країни; змістовні, що відображають характер нотаріальної діяльності; доказові, пов'язані з сутністю нотаріальної діяльності - створенням кваліфікованих письмових доказів [116, с. 65].

Г. Г. Черемних та І. Г. Черемних, вважають, що, з одного боку, нотаріат є інститутом громадянського суспільства, а з іншого - являє собою механізм здійснення окремих повноважень держави по реалізації однієї з її функцій. Така подвійна природа нотаріату зумовлює поділ його функцій за критерієм наявності або відсутності владного, імперативного моменту в діяльності на дві категорії: 1) функції, які випливають з публічно-правового характеру нотаріальної діяльності, що характеризують нотаріат як орган, наділений державно-владними повноваженнями: правоохоронна, правозастосовна, попереджувально-профілактична, фіскальна; 2) функції, які випливають з приватноправового змісту нотаріальної діяльності, що відображають специфіку нотаріального провадження та нотаріальної діяльності в сфері цивільного обороту, що характеризують змістовну, «внутрішню», сторону нотаріальної діяльності щодо учасників нотаріального провадження: правореалізуюча, правовстановлююча, консультативна [117, с. 49 - 50].

У силу численності і багатогранності нотаріальних функцій в рамках цієї роботи неможливо проаналізувати змістовні особливості кожної з них. Дані

питання, безсумнівно, вимагають самостійного ґрунтовного наукового дослідження. Що ж стосується особливого характеру нотаріальних функцій, на нашу думку, він обумовлюється, перш за все, специфікою нотаріального провадження та нотаріальної діяльності в сфері цивільного обороту. Особливості нотаріальних функцій випливають як з публічно-правового, так і приватноправового характеру нотаріальної діяльності та особливостей компетенції нотаріуса, що діє в рамках цивільної юрисдикції.

Для нотаріального провадження характерним є чіткий поділ функцій між його учасниками: на нотаріусів, а також й на консулів, покладається відповідальність за результат процесу, а особи, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, зобов'язані підкорятися його вимогам. Необхідно зазначити, що специфіка нотаріальних функцій, які відбивають правову природу нотаріату як правового інституту, з одного боку, здійснює діяльність публічно-правового характеру, а з іншого - є інститутом громадянського суспільства, не дозволяє передати його функції іншим органам чи організаціям. Державні органи, діяльність яких підкріплюється можливістю державно-владного примусу, відповідно до принципів правової держави не має права втручатися в функціонування громадянського суспільства в цілому й в цивільний оборот, зокрема, а недержавні органи та організації, будучи повноправними суб'єктами громадянського суспільства, не мають права забезпечити примусове виконання своїх рішень, що заважає їх реальній ефективності.

З урахуванням наведеного вище, досліджуючи питання щодо поняття та правової природи нотаріальної функції консула, на нашу думку, необхідно також звернутися до основних вихідних теоретичних положень нотаріального процесу, зокрема, процедури вчинення нотаріальних проваджень.

Так, під процедурою вчинення нотаріальних проваджень (нотаріальною процедурою) визначають встановлений законодавством порядок (механізм, послідовність) здійснення нотаріальних дій уповноваженими від імені держави суб'єктами, а також комплексний правовий інститут як сукупність визначених законом норм, якими регламентується послідовність та можливі варіанти

поведінки суб'єктів у нотаріальних правових відносинах, загальні і конкретні умови вчинення нотаріальних дій (проваджень), а також права та обов'язки суб'єктів нотаріального процесу при вчиненні тих чи інших дій. Тож, у сукупності зазначених характеристик дисертант розглядає процедуру нотаріального посвідчення аліментного договору.

Нотаріальна процедура складається з загального порядку і спеціальних правил вчинення нотаріальних проваджень, до яких можна віднести як загальні правила вчинення нотаріальних дій (проваджень), так і особливі (специфічні) правила посвідчення окремих видів договорів. Даний підхід зумовив логіку та структуру роботи щодо вивчення загальних процедурних аспектів нотаріального посвідчення аліментного договору та визначення його особливостей.

Згідно з теорією нотаріального процесу нотаріальне провадження - це сукупність окремих процесуальних дій, які вчинюються нотаріусом або іншою уповноваженою на вчинення нотаріальних дій особою у визначеній законом послідовності на кожній стадії (етапі) нотаріального процесу. При цьому нотаріальна дія - це окрема дія нотаріуса або іншої повноважної особи, яка визначається окремим змістом і є складовою провадження або процесу оформлення провадження.

На думку О. О. Кармази, процедура здійснення нотаріальних дій та її результат охоплюються єдиним поняттям - нотаріальна дія, яка має окремі складові [68, с. 5]. Така позиція, на наш погляд, є дискусійною в методологічному плані, оскільки у проекції «процедура здійснення нотаріальних дій» її елемент - нотаріальна дія представляється як більш загальне.

Ми підтримуємо позицію С. Я. Фурси з приводу визначення основних понять, що представляють для нас безпосередній інтерес, зокрема: нотаріальна дія - це окрема дія нотаріуса чи іншої повноважної особи, яка визначається окремим змістом і є складовою частиною провадження або процесу оформлення провадження [177, с. 119].

В рамках дослідження саме нотаріальної функції консула, привертає увагу і наукове дослідження О. В. Святун «Захист прав та інтересів громадян у практиці органів зовнішніх зносин України» (2011), в якому автор аналізує теоретичні і практичні аспекти консульського захисту громадян ЄС в третіх країнах. У роботі, зокрема, зазначається, що право на консульський захист є одним з принципових положень міжнародного права, а однією з функцій консульських установ кожної держави є захист інтересів своїх громадян, які перебувають в іншій державі [141, с. 9]. Аналізуючи проект статей про дипломатичний захист, підготовлений Комісією міжнародного права у 2006 р., О.В. Святун підкреслює, що дипломатичний захист визначається як «…притягнення однією державою до відповідальності іншої держави завдяки дипломатичним акціям та іншим засобам мирного вирішення спорів за шкоду, заподіяну неправомірними, з точки зору міжнародного права, діями іншої держави по відношенню до громадян або юридичних осіб першої держави з огляду на реалізацію такої відповідальності» [141, с. 11]. Такі дії, зауважує науковець, можуть включати консульський захист, переговори з іншою державою, політичний та економічний тиск, судові або арбітражні провадження та інші форми мирного вирішення спорів.

Консульський захист, на думку О. В. Святун, може бути більш вузьким поняттям і полягає, як правило, у наданні власним громадянам, кораблям та повітряним суднам за кордоном таких правочинів, як видача документів про посвідчення особи, вчинення нотаріальних дій та актів громадянського стану, забезпечення інтересів громадян у питаннях спадщини, опіки та піклування, представництво у суді, передача документів та виконання запитів у правовій допомозі. При цьому слід відзначити, що існуюча правова база ЄС у галузі дипломатичного та консульського захисту не врегульовує повною мірою всі можливі правових відносини з вчинення консулом нотаріальних дій і потребує подальшого удосконалення законодавчих актів щодо нотаріального права. Підписання Лісабонського договору, на думку дослідника, дещо розширило компетенцію ЄС у сфері дипломатичного та консульського захисту, оскільки

було прийнято низку нормативних актів у вигляді директив, які сприятимуть гармонізації національного права держав-членів відповідно до стандартів ЄС, а також трансформації національного законодавства задля забезпечення ефективного консульського захисту громадян ЄС в третіх країнах на рівні дипломатичних делегацій ЄС та дипломатичних установ країн-членів об'єднання [141, с. 13].

У дисертаційному дослідженні Є. Є. Фурси «Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна» (2015) уперше виділено специфічні риси діяльності консулів під час вирішення ними питань щодо спадкування майна, які слід звести до представництва інтересів фізичних та юридичних осіб України за кордоном і повноважень на вчинення нотаріальних дій. Виконання консулами таких повноважень зумовлює необхідність постійного аналізу й узагальнення консульської та нотаріальної практики щодо спадкування. Відбір кандидатів на посаду консулів потребує спеціальної підготовки з метою направлення в конкретну іноземну країну висококваліфікованих фахівців, уніфікації в міжнародних договорах і конкретизації в законодавстві України спеціальної процедури консульської діяльності із вчинення нотаріальних дій [164, с. 8].

Також, автором доведено необхідність розробки універсальних і узгоджених повноважень нотаріусів та консулів щодо оформлення і забезпечення переходу права власності на спадкове майно від спадкодавця до спадкоємця. Це зумовлено тим, що спадщина може знаходитись не лише в окремій іноземній країні, а й у кількох країнах світу. У зв'язку з цим мають існувати уніфіковані правила, за допомогою яких нотаріуси, консули зможуть встановити місце відкриття спадщини, а також визначити, яких заходів щодо її збереження треба вжити у певній країні світу. Заслуговує на підтримку й пропозиція Є. Є. Фурси про те, що виходячи з Віденської конвенції про консульські зносини, в основу компетенції консула покласти територіальний критерій, з урахуванням якого він може забезпечувати докази, необхідні для спадкування майна: а) у межах свого консульського округу; б) поза межами

консульського округу; в) в іншій державі; г) у державі перебування від імені третьої держави, але з певними застереженнями [164, с. 11].

У науковому дослідженні О. О. Гріненко «Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальної функції: міжнародно-правовий аспект» (2005) було встановлено, що громадянин вправі звернутися за вчиненням нотаріальної дії до нотаріуса країни перебування або до консула своєї країни, а тому посвідчений цими особами документ має отримувати відповідний статус - нотаріальний акт, і такий документ, посвідчений консулом, не потребує легалізації не в силу Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, а в силу його відповідності Віденській конвенції та двостороннім консульським конвенціям. Також, авторкою доведено, що консули України мають діяти згідно із принципом незалежності та неупередженості при вчиненні нотаріальних проваджень, а також узгоджувати свою діяльність із законодавством України та країни перебування, а також з міжнародними договорами ратифікованими Україною [35, 36].

У дослідженні О. О. Гріненко обґрунтовано, що консули України можуть і зобов’язані вчиняти нотаріальні провадження відносно прав громадян України, які незаконно перебувають на території іноземної країни, якщо вчинювані нотаріальні акти будуть стосуватись прав громадян, які реалізуватимуться на території акредитуючої держави, а також узагальнені і класифіковані основні нотаріальні акти, посвідчені консулом, на види за територіальною ознакою: які діють в Україні; на території певної зарубіжної країни; за кордоном без обмеження території дії певною країною; на території України та за кордоном [35, 36].

У дисертаційному досліджені Н. П. Кравченко «Міжнародно-правовий аспект охорони безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності дипломатичних представництв» (2012) багато уваги приділено саме особливостям здійснення консулами нотаріальної функції, зокрема, обґрунтовано доцільність уніфікації основних підходів регламентації нотаріальної діяльності консульських установ та дипломатичних представництв

в міжнародних угодах, вироблення основних критеріїв та категорій нотаріальних проваджень щодо охорони безспірних прав з метою їх чіткої диференціації, які сприяли б міжнародним правових відносинам [85, с. 7].

Н. П. Кравченко констатовано, що практика українських посольств щодо вчинення нотаріальних дій з посвідчення безспірних прав консульськими та дипломатичними установами України здійснюється передусім відповідно до положень Віденської конвенції про консульські зносини та факультативних протоколів до неї 1963 року, двосторонніх консульських конвенцій, якщо такі підписані і ратифіковані між Україною і іншою державою, а також відповідно до Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. Зокрема, консульські установи вчиняють нотаріальні дії, що передбачені статтею 38 Закону України «Про нотаріат» і Консульським статутом України, а також, згідно з Положенням про порядок вчинення нотаріальних дій в консульських установах та дипломатичних представництвах, Положенням про дипломатичне представництво України за кордоном, дипломатичне представництво за дорученням Міністерства закордонних справ України також може виконувати консульські функції. Проте прискорена трансформація міжнародної діяльності держави спричинює появу нових обставин для консульського захисту прав і законних інтересів громадян України, зокрема щодо охорони безспірних прав, і зумовлює необхідність у доповненні національного законодавства про нотаріат новими положеннями, що відображають нові колізії і сучасну практику нотаріальних проваджень у дипломатичних установах країни за кордоном [85, с. 9].

Потребу щодо уніфікації нотаріальної діяльності і відповідних нотаріальних актів сформульовано у науковому дослідженні О. М. Криштопи «Міжнародно-правове регулювання нотаріальної діяльності» (2011), де вказується на необхідність вироблення Модельного кодексу, в якому така діяльність конкретизувалася б на міжнародному рівні, що, на думку авторки, дозволить не тільки підвищити довіру до нотаріальних актів, а й спростити

систему їх визнання і відповідно реалізацію громадянами своїх прав в зарубіжних країнах [91, с. 7]. О. М. Криштопою також стверджується доцільність поширення інформації про нотаріальну діяльність на міжнародному рівні як одного з альтернативних позасудових способів охорони та захисту безспірних прав фізичних, юридичних іноземних осіб як між собою, так і з суб'єктами України шляхом вирішення нотаріусом наявних конфліктів за допомогою медіації. Проаналізовані в дослідженні теоретичні концепції науковців, з погляду О. М. Криштопи, надають підстави щодо виокремлення у науці міжнародного права такої складової, як міжнародний нотаріальний процес/нотаріальний процес з іноземним елементом, сприйняття нотаріальної діяльності як трансдисциплінарно-правової [91, с. 11]. Необхідно зазначити, що констатація факту про неготовність нотаріусів України до посиленої діяльності в міжнародно-правовому полі обґрунтовується у роботі відсутністю доступу широких верств нотаріусів до офіційного іноземного законодавства, а також відсутністю чітких відомостей в офіційних джерелах інформації про міжнародні договори, ратифіковані Україною, та країн, які приєдналися до міжнародних конвенцій.

Узагальнюючи підходи вітчизняних і зарубіжних дослідників до з'ясування особливостей нотаріальної діяльності консульських установ, можна стверджувати, що всі вищезазначені теорії одержали своє висвітлення в юридичній науці і пропонуються доктриною як засіб, за допомогою якого можливо роз'яснити проблему нотаріальної діяльності у міжнародних правових відносинах загалом.

Що ж до національно-правової складової регулювання нотаріальної функції консула, зазначимо наступне. Нотаріальна діяльність консульських установ (консулів) України за кордоном здійснюється відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року і Віденської конвенції про консульські зносини та факультативних протоколів до неї 1963 року, у яких зазначається, що Конвенції будуть сприяти розвитку дружніх відносин між державами, незалежно від відмінностей в їх державному і суспільному устрої.

У статті 3 «Виконання консульських функцій» Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. стверджується, що консульські функції виконуються дипломатичними представництвами та консульськими установами відповідно до положень цієї Конвенції, а у статті 5 подається перелік відповідних консульських функцій.

Також, в Указі Президента України «Про Консульський статут України» від 02.04.1994 року №127/94, зазначено, що нотаріальні дії за кордоном вчиняють на підставі національного законодавства консульські установи, а у випадках, передбачених законодавством, і дипломатичні представництва України. Зокрема, консульські установи вчиняють нотаріальні дії, що передбачені статтею 38 Закону України «Про нотаріат» і Консульським статутом, а згідно з Положенням про дипломатичне представництво України за кордоном, затвердженим Розпорядженням Президента України від 22.10.1992 року, дипломатичне представництво за дорученням Міністерства закордонних справ України також може виконувати консульські функції.

Статтею 44 Консульського статуту регламентовано організаційні питання щодо вчинення нотаріальних дій в консульських установах України за кордоном.

Перелік нотаріальних дій, вчинюваних консульським установами України, передбачений у статті 38 Закону України «Про нотаріат», а сама процедура вчинення таких нотаріальних дій регламентована у Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженому спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 року №142/5/310. Вчинення нотаріальних дій консулами здійснюється у тісній єдності норм процесуального і матеріального права, що закріплені, зокрема, Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Кодексом торговельного мореплавства України, Законом України «Про міжнародне приватне право» та ін.

Повноваження консульських установ є аналогічними повноваженням нотаріусів, що передбачені статтею 34 Закону України «Про нотаріат», за винятком таких дій, як посвідчення іпотечних договорів, угод про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні, але дипломатичним представництвам надається право вчиняти й інші нотаріальні дії, передбачені законодавством України.

Практика українських консульських установ свідчить, що вчинення нотаріальних дій консульськими установами України здійснюється передусім відповідно до положень Віденської конвенції про консульські зносини та факультативних протоколів до неї 1963 року, двосторонніх консульських конвенцій, якщо такі підписані і ратифіковані Україною та іншою державою, а також відповідно до Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. Зокрема, у переліку нотаріальних дій, що вчиняються консульськими установами Україні у Французькій Республіці, зазначено, що у встановленому порядку посвідчуються правочини (договори, заповіти, довіреності та ін.), крім іпотечних договорів, договорів про відчуження та заставу житлових будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні; засвідчується вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчується вірність підпису на документах; посвідчується факт перебування фізичної особи в певному місці та ін.

У зв’язку з відсутністю двосторонньої консульської конвенції між Україною і ФРН, вчинення нотаріальних дій в консульських установах України у ФРН також визначається Віденською конвенцією про консульські зносини та факультативними протоколами до неї 1963 року, законодавством України про нотаріат, Консульським статутом України та іншими законодавчими актами України. Нотаріальні дії вчинюються у приміщенні консульського відділу Посольства України в ФРН (або генеральних консульствах України у ФРН). Зокрема, консулами вчиняються такі види нотаріальних дій, як посвідчення

правочинів (договори, заповіти, довіреності та ін.), крім іпотечних договорів, договорів про відчуження та заставу житлових будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні; засвідчення вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчення вірності підпису на документах; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу та ін.

Нотаріальне посвідчення документів у консульському відділі посольства України в Республіці Латвія здійснюється відповідно до Цивільного кодексу України, Консульського статуту України, Положення про порядок учинення нотаріальний дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, статті 38 Закону України «Про нотаріат». З метою уникнення непорозумінь консульський відділ посольства України у Латвії рекомендує попередньо з'ясувати в органах та установах України текст документу або зміст правочину, який має бути вчинено. У випадку, коли документ, що підлягає посвідченню або засвідченню, викладений неправильно чи неграмотно (чи складений з порушенням вимог чинного законодавства), консул пропонує особі, які звернулася за вчиненням нотаріальної дії, виправити його або скласти новий, причому на бажання особи, документ може бути складений консулом.

Австрія надає консульські послуги своїм громадянам. Статистичні дані щодо наданих консульських послуг наводяться у річному звіті та на веб-сайті (Konsultstatistik) [226]. Згідно з неофіційними оцінками Міністерства закордонних справ Австрії, консульськими установами, зокрема, вчинено у 2016 році консульських актів - 114980 (збільшення на 17% у порівнянні з 2015 роком) та вчинено нотаріальних дій - 27585 [226].

Угорщина також надає широкі консульські послуги своїм громадянам [228, 25]. Наприклад, у 2011 році вчинено 136029 консульських актів, серед них вчинено 45350 нотаріальних дій; у 2014 році - 163172 /35552; у 2015 році - 166382 /45999; у 2016 році - 78868 /48543; у 2017 році (січень - вересень) - 92776 /62354 тощо.

У Німеччині статистичні дані про консульську допомогу та захист не оприлюднюються. Незважаючи на те, що німецькі посольства передають певні статистичні дані до Міністерства закордонних справ Німеччини.

Грецькі консульські представництва пропонують широкий спектр консульських послуги громадянам Греції та особам грецького походження. Приклади такої допомоги включають надзвичайні ситуації (нещасні випадки на морі, хвороби, смерть) допомога в репатріації, нотаріальне посвідчення, правовий захист. Крім того, Греція надає допомогу громадянам Європейського Союзу, але практика є невеликою. Комплексні статистичні дані відсутні.

Італія пропонує широкі консульські послуги своїм громадянам. Статистичні дані свідчать про таке [223]: у 2014 році вчинено 26895 нотаріальних дій; у 2015 році - 24857; у 2016 році - 22410 відповідно.

Щодо досвіду Бельгії, консули юридично виконують нотаріальні функції, закріплені в бельгійському законодавстві, у тих країнах, де вони є акредитованими. Консули та почесні консули також мають нотаріальні повноваження, які заздалегідь делеговані їм наказом Міністерства закордонних справ. Представники Бельгії за кордоном можуть оформляти нотаріальні дії так само, як нотаріус у Бельгії. Однак, у більшості випадків вони повинні отримати проект актів від бельгійського нотаріуса, щоб вчинити відповідну нотаріальну дію. Також, консул може відмовитися від нотаріального посвідчення, якщо юридичні або фактичні ускладнення перешкоджають йому це робити [222].

Цікавим є досвід Латвії. Правова база країни у сфері регулювання повноважень консула складається з багатосторонніх угод, ратифікованих Латвією; двосторонніх угод; зобов'язань за законодавством ЄС; національного законодавства, державної політики та практики. У спеціальних випадках, коли консульський відділ звертається до інших держав-членів ЄС для допомоги у вирішенні конкретної справи або проблеми, існують спеціальні домовленості. Зокрема, балтійські держави уклали багатосторонню угоду про співробітництво в консульській сфері. Угода передбачає взаємне співробітництво у наданні консульського захисту та допомоги. Існує також Угода про дружбу, торгівлю та

консульські відносини між Латвією та США від 20 квітня 1928 року, яка все ще є чинною. Двосторонні угоди про загальні консульські відносини були укладені з Узбекистаном, Польщею та ін. Загалом, політика укладання угод була виражена на початку 1990-х років. Двосторонні угоди рідко застосовуються і більше не укладаються, оскільки їх положення не виходять за межі положень Віденських конвенцій.

Стаття 98 Конституції Республіки Латвія, зокрема, передбачає: «Кожен, хто має латвійський паспорт, захищається державою за кордоном і має право вільно повертатися до Латвії». Власники латвійських паспортів вважаються не тільки громадянами, але й негромадянами, особами без громадянства та біженцями, які мають спеціальний паспорт, виданий Латвією. Таким чином, можна стверджувати, що існує конституційне право на консульський захист.

У Законі Республіки Латвія «Про дипломатичну та консульську службу» окреслено загальні завдання для дипломатичної та консульської служби. Пункт 1 статті 1 посилається на Віденські конвенції 1961 та 1963 років, які повинні слугувати основою статусу, привілеїв та імунітету дипломатичної та консульської служби.

Стаття 2 Закону про дипломатичну та консульську службу містить перелік завдань, що, зокрема, передбачає в першому абзаці, що дипломатична та консульська служба повинна забезпечувати захист інтересів громадян, негромадян, осіб без громадянства, які постійно проживають в Латвії та зареєстровані в Латвії або проживають за кордоном. В абзаці 5 цієї ж статті передбачено, що консульські функції виконуються відповідно до Консульського статуту.

Згідно зі статтею 11 Консульського статуту, який є первинним законодавством в Латвії, консули відповідають за реєстрацію осіб, які мають закордонні паспорти. Консули повинні допомогти їм у судових справах та адміністративних справах. Вони також повинні сприяти громадянству та паспортним питанням, а також захищати особисті, матеріальні та інші права та інтереси власників латвійських паспортів. Ця стаття в пункті 2 передбачає, що

консули повинні допомагати та захищати особисті, матеріальні та інші права та інтереси тих громадян ЄС, які не мають консульського представника в певній сфері.

Послуги, які надаються консулами Республіки Латвія можуть бути об'єднані в наступні основні групи: 1) консульські послуги, які надаються на основі консульського статуту (наприклад, консульський реєстр, поїздки документи, грошові перекази, допомога у випадках смерті, аварії або хвороби, арешти тощо); 2) консульська допомога, надана на підставі Консульського статуту та інших законів (наприклад, паспорти, інформація про консульські питання, цивільні акти реєстрація, легалізація документів, нотаріальні послуги тощо); 3) консульські послуги на основі інших законів (наприклад, організація виборів, захист суден, віза та дозволи на проживання, реєстрація статусу громадянства, дані для реєстру населення, репатріація тощо).

Консули мають право зареєструвати шлюб, смерть та народження осіб на підставі Закону Республіки Латвія «Про Цивільний Реєстр» та виконувати функції нотаріусів.

Однак, як показує практика реалізації консульських функцій, нотаріальна функція займає невелику частку серед інших консульських функцій й зводиться в основному до засвідчення вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчення вірності підпису на документах; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу; посвідчується час пред'явлення документів; приймаються у депозит грошові суми та цінні папери; приймаються на зберігання документи.

Такий вид нотаріальної дії як посвідчення правочинів, а також питання спадкування більше не виконуються й не розглядаються консулами, оскільки вони є надто складними й вимагають правової експертизи. Чинне законодавство країни не вимагає, щоб консули мали юридичну освіту, отже ці функції не можуть бути виконані ними [225].

У Польщі консули діють як нотаріуси та цивільний реєстратор. Консули виконують ряд нотаріальних дій відповідно до статті 19 Закону Республіки

Польща «Про функції консулів». З питань, які не охоплюються цим законом, застосовується Закон Республіки Польща «Нотаріальний закон». Консули можуть вчиняти нотаріальні дії на прохання громадянина Польщі, польської державної влади або за будь-яким запитом, якщо дії спрямовані на створення правових наслідків на території Польщі. Ряд приватних питань вимагає, згідно з польським законодавством, спеціальної форми нотаріального акта (наприклад, передача права власності на нерухоме майно, довіреність про розпорядження нерухомим майном, акт створення юридичної особи в Польщі та ін.). Щоб скласти такий нотаріальний акт, консул повинен спочатку отримати спеціальний дозвіл міністра юстиції на прохання міністра закордонних справ. Отримання цього дозволу (який надається у кожному конкретному випадку) займає багато часу, а це означає, що для учасника правових відносин більш комфортно звернутися за отриманням такого акту до нотаріуса держави перебування відповідно до lex loci actus principle (закон місця здійснення дії). Коли такий акт стосується передачі права власності на нерухоме майно, що розташоване в Польщі (наприклад, довіреності продавати або купувати нерухомість) відповідно до статті 1138 Цивільного процесуального кодексу Польщі він повинен бути легалізований польським консульським офіцером або сертифікований застереженням про апостиль у випадку, коли такий документ походить від сторони Гаазької конвенції 1961 року. Консул не може видати свідоцтво про право на спадщину, оскільки консули не були охоплені електронною системою судів та нотаріусів. Це обмеження прямо передбачено у Консульському Законі Республіки Польща від 25 червня 2015 року [229]. Окрім Консульського Закону Республіки Польща, детальні положення з цих питань включені до Кодексу Республіки Польща про сім'ю та опікунство та Закону Республіки Польща «Про акти цивільного стану». У принципі, консули отримують лише заяви (акти волі) і не видають актів цивільного стану. Консули є посередниками у звітах, що стосуються юридично важливих подій, таких як народження, смерть, шлюб тощо, і передають протоколи, пов'язані з цими

подіями, компетентним національним органам, які потім на їх основі видають акти цивільного стану.

За загальним правилом, нотаріальні дії консулом вчинюються в день пред'явлення всіх необхідних для цього документів, сплати консульського збору та відшкодування фактичних витрат. Вчинення нотаріальної дії може бути відкладене у разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від фізичних та юридичних осіб або направлення документів на експертизу, а також якщо відповідно до закону консул повинен упевнитись у відсутності в зацікавлених осіб заперечень проти вчинення цієї дії. При вчиненні нотаріальних дій консул встановлює особу учасників цивільних правових відносин, які особисто звернулись за вчиненням нотаріальних дій. Встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України для виїзду за кордон або іншими документами, які унеможливлюють будь-які сумніви щодо особи громадянина.

Згідно зі статтею 46 Закону України «Про нотаріат» консул управі витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Такі відомості і (або) документи повинні бути подані в строк, указаний консулом. Ненадання відомостей або документів на вимогу консула є підставою для відкладення, зупинення нотаріальної дії або відмови в її вчиненні. Нотаріально посвідчувані правочини, а також заяви та інші документи підписуються у присутності консула. Не приймаються для вчинення нотаріальних дій документи, що мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережені виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, документи, у яких не можна прочитати все в них написане (наприклад, залиті чорнилом, потерті тощо) а також документи, написані олівцем. У разі проживання особи на значній відстані від посольства України необхідні нотаріальні дії можуть бути вчинені нотаріусом за місцем проживання.

Як бачимо, чинне законодавство України містить значний за обсягом і змістом перелік вчинюваних консулами нотаріальних дій, що, на нашу думку,

потребує відповідного уточнення й доповнення компетенції консула. Зокрема, стаття 102 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що нотаріуси забезпечують докази, необхідні для ведення справ в органах іноземних держав. Дії для забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України. Отже, застосовуючи дану норму Закону щодо вчинення консулом нотаріальних дій, можна зазначити, що й консули мають вживати заходів для забезпечення доказів, оскільки подібним за змістом є й положення статті 28 Консульського статуту, за яким консул виконує доручення слідчих або судових органів України щодо громадян України, якщо це не заборонено законами держави перебування. Зазначені доручення виконуються із додержанням процесуального законодавства України.

Оскільки наведена функція нотаріуса щодо забезпечення доказів викликає у вчених різні точки зору, то вважаємо за доцільне більш детально проаналізувати згадане повноваження консулів України.

Так, концепція щодо виконуваних консулами нотаріальних функцій має асоціюватися з відповідними повноваженнями нотаріусів, а тому гіпотетично можна вважати, що консули та нотаріуси виконують подібні функції, але в різних правових просторах: нотаріуси - в Україні, а консули - за її межами. Тому подібність функцій свідчить про те, що консулам мають бути притаманні аналогічні нотаріальні функції, такі самі принципи їх діяльності тощо. Доволі ґрунтовно ці питання висловлені у правничій літературі, хоча деякі дискусійні питання й досі залишаються однозначно не розкритими. Для цього достатньо дослідити праці вчених України, присвячені нотаріату України.

Ми підтримуємо позицію С. Я. Фурси, яка наголошує на неможливості вжиття деяких способів забезпечення нотаріусами доказів, передбачених статтею 36 Цивільного процесуального кодексу України [177, с. 114]. Що ж до такого способу забезпечення доказу, як допит свідків, то його поширення на нотаріат є сумнівним. Оскільки за процедурою допиту свідка, передбаченою статтею 182 Цивільного процесуального кодексу України, він попереджається

судом про кримінальну відповідальність за статтею 384 Кримінального кодексу України за дачу завідомо неправдивих показань. Нотаріус же, не може у силу свого статусу попереджати свідка про кримінальну відповідальність, бо це явно перевищує його повноваження. Крім того, у статті 384 Кримінального кодексу України йдеться про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань суду, органам дізнання та слідства, нотаріуса ж серед суб'єктів у переліку, наведеному у статті 384 Кримінального кодексу України немає. Якщо ж свідка не попереджати про кримінальну відповідальність, цим буде порушена процедура його допиту, передбачена Цивільним процесуальним кодексом України.

Здійснивши аналіз цієї концепції, можна дійти висновку, що вона цілком прийнятна відносно консулів. Так, консули також не наділені державою владою стосовно громадян України, дача завідомо неправдивих показань консулу також не може бути підставою для кримінальної відповідальності. Це зумовлено тим, що статті Кримінального кодексу України, зокрема, стаття 384, не можуть застосовуватися за аналогією. А тому, консул не може допитувати свідків у тому значенні цієї процесуальної дії, яку надають допиту свідків норми Цивільного процесуального кодексу та Кримінального процесуального кодексу України, а саме - за дачу неправдивих показань консулу кримінальна відповідальність застосовуватися не може. Тому у разі допиту свідка консулом і попередження його про кримінальну відповідальність останній явне перевищить тим самим свої посадові повноваження.

Дійсно, консул може провести опитування громадян України за дорученням суду або слідчих органів, але така дія має здійснюватися не за нормами Цивільного процесуального кодексу або Кримінального процесуального кодексу України, а на підставі їх вільного волевиявлення. Громадяни України не нестимуть кримінальної відповідальності за відмову давати показання консулу тощо, оскільки ні суд, ні слідчі органи не можуть кореспондувати свої повноважень іншим держаним посадовим особам.

Відповідно до статті 45 Консульського статуту України нотаріальні дії вчиняються у приміщенні консульської установи України. В окремих випадках нотаріальні дії можуть бути вчинені поза зазначеною установою. Так, на сайті Посольства України у Федеративній Республіці Німеччина передбачено, наприклад, що у Генеральному консульстві України у Дюссельдорфі четвер є днем прийому громадян, які мають вади фізичного здоров'я та проведення виїзних консульських обслуговувань, відвідання арештованих і хворих громадян України, зокрема, для посвідчення заповітів, спадкових договорів та інших правочинів, пов'язаних із спадкуванням.

У пункті 2.1. розділу 2 «Загальні правила вчинення нотаріальних дій» Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України деталізуються випадки, за яких нотаріальні дії можуть бути вчиненні поза межами вказаних приміщень, зокрема, коли фізична особа не може з'явитися в зазначені приміщення, наприклад, особа прикута до ліжка, а також коли того вимагають особливості вчинюваних нотаріальних дій, вони вчиняються поза межами вказаних приміщень, але в межах території діяльності дипломатичного представництва або консульської установи, у межах консульського округу.

Згідно підпункту b) пункту 1 статті 1 Конвенції та статті 2 Консульського Статуту під «консульським округом» розуміється район, відведений консульській установі для виконання консульських функцій. Згідно статті 6 Консульського Статуту місцезнаходження консульської установи, її клас та консульський округ визначається Міністерством закордонних справ України за погодженням з державою перебування.

У пункті 2.1 Положення має місце загальне правило щодо місця вчинення нотаріальної дії консулом - в межах консульського округу. Але статтями 6, 7, 8 Віденської конвенції передбачені випадки, коли консульські функцій консулом можуть виконуватися поза межами його консульського округу.

Таким чином, виходячи із консульської практики та статті 6 Віденської конвенції про консульські зносини, природи деяких нотаріальних проваджень,

обставин, за яких потребується вчинити нотаріальну дію та місця вчинення нотаріальних дій можна зробити висновок, що консул може вчиняти нотаріальні дії не лише в межах свого консульського округу. Так, за заявою особи - громадянина України, який перебуває у в'язниці консул може посвідчувати заповіт за місцем його знаходження, а в'язниця може знаходитися поза межами консульського округу. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна консулом можуть також вживатись поза межами консульської установи, оскільки майно може знаходитись частково в окрузі діяльності консула, так і в іншому окрузі. Але в такому випадку консульська посадова особа має отримати згоду країни перебування і, на нашу думку, Міністерства закордонних справ України. Це не стосується випадку, коли консульський округ встановлений не тільки межами однієї країни, а й двох. В останньому випадку консульський округ охоплюватиме територію двох країн і він може встановлюватися за принципом повідомлення третьої країни про межі повноважень консульської установи і при відсутності явно вираженого заперечення проти цього з боку обох країн, на територіях яких діятиме така установа, тобто наперед. Звідси випливає, що консул може діяти навіть на території третьої країни, якщо будуть повідомлені про це уповноважені органи такої країни.

Щодо реєстрації нотаріальних дій, то вона здійснюється як у спеціальних реєстрах вчинюваних нотаріальних дій на паперових носіях, так і в електронних реєстрах, до деяких із них консул має безпосередній доступ, а до інших вноситься інформація про вчинені нотаріальні дії через Міністерство закордонних справ.

Консульський архів і документи консульської установи, зокрема, нотаріальні згідно статті 61 Віденської конвенції недоторкані в будь-який час і незалежно від їхнього місцезнаходження, за умови, що вони зберігаються окремо від інших паперів і документів, і зокрема, від приватної кореспонденції глави консульської установи і будь-якої особи, що із ними працює, а також від матеріалів, книг і документів, що відносяться до їхньої професії або заняття,

тобто у спеціальних приміщеннях із сигналізацією, сейфах, вогнетривких шафах.

Питання нотаріального діловодства у консульських установах та забезпечення збереження нотаріальних актів та порядок передачі таких документів до Державного нотаріального архіву мають дуже важливе значення та повинні бути вирішені на законодавчому рівні, про що зазначали вчені.

Результатом вчинення консулом нотаріальної дії є нотаріальний акт, який має належно бути оформлений, тобто викладений на нотаріальному бланку. Так, згідно Глави 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України тексти договорів, заповітів, довіреностей, свідоцтв перекладів з однієї мови на іншу, засвідчених нотаріусом, заяв на яких нотаріусом засвідчується справжність підпису, за винятком заяв у електронній формі та примірників, що залишаються у справах нотаріуса, а також дублікатів нотаріальних документів викладаються на спеціальних бланках нотаріальних документів з лицьового та зворотнього боків цих бланків. Вчинення інших нотаріальних дій з використанням таких бланків допускається на прохання особи, яка звернулась за вчиненням нотаріальної дії. Нотаріуси згідно статті 48 Закону та Глави 10 Порядку при посвідчення угод (правочинів), засвідченні вірності копій (фотокопій) документів та виписок з них, справжності підпису на документах, вірності перекладу з однієї мови на іншу, при посвідчені часу пред’явлення документа, при видачі дублікату на відповідних документах вчиняється посвідчувальний напис.

Вчинення посвідчувальних написів та видача свідоцтв здійснюється нотаріусами за формами, відповідно до Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 року №3253/5. Дані правила мають також поширюватися на консула, про що має бути зазначено у них.

Стаття 53 Консульського статуту передбачає, що при вчиненні нотаріальних дій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, в яких беруть участь Україна і держава перебування, застосовуються норми

іноземного права. Консул приймає документи, складені відповідно до вимог іноземного права, і вчинює посвідчувальні написи у формі, передбаченій іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України і моральним засадам суспільства. Останні, зокрема, декларуються в Сімейному кодексі України, хоча й мають бути, на нашу думку, конкретно викладені в законодавстві, щоб іноземцям можна було підтвердити підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії, наприклад, у посвідченні шлюбного контракту при наявності іншого шлюбу або одностатевого шлюбу зареєстрованого в іноземній країні.

Нотаріальні дії вчиняються в день пред'явлення всіх необхідних для цього документів та після сплати заявником консульського збору. Консульський збір справляється згідно із Положенням про консульський збір України, затвердженим наказом Міністерства закордонних справ України від 05.01.2011 року №3 та відповідно до пункту VI «Нотаріальні дії» Додатку 2 до Положення згідно Базових тарифів консульського збору, що справляється за вчинення консульських дій закордонними дипломатичними установами України. Базові тарифи консульського збору, що справляється за вчинення консульських (нотаріальних) дій закордонними дипломатичними установами України, встановлюються в доларах США (пункт 6 Положення).

Якщо вчинення нотаріальної дії суперечить законодавству України, консул відмовляє у її вчиненні то, на нашу думку, на клопотання особи, якій відмовлено він має винести постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії, щоб у особи була можливість оскаржити його дії або бездіяльність чи нормативний акт, відповідно до якого діяв консул.

Консул або інша особа, яка вчинює нотаріальні дії, зобов'язані роз'яснювати громадянам України їх права та обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій з тим, щоб юридична необізнаність та інші подібні обставини не могли бути використані їм на шкоду (стаття 48).

Компетенція консула щодо вчинення нотаріальних дій обмежується, оскільки на підставі статті 49 Консульського статуту і він не може вчинювати

нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені своєї (свого) дружини (чоловіка), її (його) і своїх родичів по прямій лінії. Але у даному акті нічого не сказано, а чи може інша службова особа консульської установи, вчиняти нотаріальні дії, які стосуються прав та інтересів консула та членів його сім'ї. Вважаємо, що така можливість має існувати, оскільки консул може опинитися в гіршому становищі, ніж інші громадяни України.

На прохання особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальних дій, їй повинні бути викладені причини відмови і роз'яснено порядок її оскарження. Оскільки а ні у статті 285 Цивільного процесуального кодексу України, а ні у статті 50 Закону України «Про нотаріат», а ні у Консульському статуті не передбачено механізм оскарження дій консула, якщо він особисто вчиняє нотаріальні дії, то, на нашу думку, в цьому випадку необхідно виходити з принципу його загальної підпорядкованості. Так, Консульські установи підпорядковані Міністерству закордонних справ України і діють під загальним керівництвом глави дипломатичного представництва України у державі перебування (стаття 4).

Отже, у цьому випадку, на нашу думку, скаржнику слід йти адміністративним шляхом оскарження відмови у вчиненні нотаріальної дії, а в інших ситуаціях - неправильно вчиненої нотаріальної дії чи нотаріального акту до відповідної установи, яка керує консульською установою - дипломатичного представництва чи до Міністерства закордонних справ. При оскарженні дії консула, інших консульських посадових осіб скарги розглядаються в порядку підлеглості (стаття 19 Консульського статуту України) або в судовому порядку. Такі скарги подаються на ім'я голови консульської установи України або на ім'я дипломатичного представника України в країні перебування або до Міністерства закордонних справ України.

З урахуванням існуючих у доктрині наукових підходів щодо нотаріальних дій консулів, ми пропонуємо визначати нотаріальну функцію консула як елемент державної функції з забезпечення прав фізичних та юридичних осіб України, які перебувають на території іноземної країни або інтереси яких

стосуються об’єктів в іноземній країні, правовою допомогою, яка включає й нотаріальні послуги для гарантованої реалізації ними своїх прав та виконання, покладених на них обов’язків.

З метою усунення термінологічних недоліків чинного законодавства України, під діяльністю консулів при вчиненні нотаріальних дій в сфері сімейних відносин розуміти фіксацію в договорах та інших нотаріальних актах вільних і свідомих волевиявлень членів сім’ї, що відповідають їх внутрішній волі та спрямовані на виникнення, зміну або припинення особистих немайнових та/або майнових прав та обов’язків у сімейній сфері; під сімейним правочином розуміти дії фізичних осіб, пов’язаних сімейно-правовим статусом (подружжя, батьків та дітей, інших членів сім’ї та родичів тощо), які крім перерахованих обставин включають користування правами і виконання обов’язків, самозахист сімейних прав, звернення до суду тощо.

Водночас теоретики і практики наполегливо вказують і на певну дискусійність цієї проблематики, оскільки жодна з теорій не охоплює всю сучасну нотаріальну практику держав, організацій та інших суб’єктів міжнародних правових відносин. Однак, на практиці виникають істотні проблеми із вчиненням консулами нотаріальних дій. І хоча у консульських конвенціях мають місце посилання на зазначені нотаріальні дії, процедури їх вчинення недостатньо виписані, що спричинює негативні наслідки. Окремої уваги й відповідної правової регламентації потребують питання взаємодії консулів із нотаріусами України, іноземними нотаріусами у випадках вчинення нотаріальних дій, що пов’язані із сімейними відносинами. Виконання таких завдань можливе лише за умови їх всебічного та ґрунтовного дослідження на доктринальному рівні, оскільки наукові доробки мають бути втілені у законодавство, яке регламентує діяльність консула щодо вчинення нотаріальних дій, а відповідно, й у практику.

Аналізуючи досвід зарубіжних країн щодо вчинення консулами нотаріальних дій, статтю 44 Указу Президента України «Про Консульський статут України» необхідно викласти у наступній редакції:

«Консул вчиняє нотаріальні дії, передбачені законодавством України. Порядок вчинення нотаріальних дій консулом визначається Законом України «Про нотаріат», цим Статутом, Положенням про порядок вчинення нотаріальних дій консулом, яке затверджується Міністерством юстиції України і Міністерством закордонних справ України, а також іншими актами законодавства України.

Консул має право вчиняти нотаріальні дії, якщо для їх вчинення за межами України є обґрунтована необхідність і ці дії безпосередньо пов’язані з громадянином України, юридичною особою України або майном, що перебуває в Україні.

Консул, який має спеціальну юридичну освіту, уповноважений вчиняти нотаріальні дії, у тому числі посвідчувати правочини (договори, заповіти, довіреності та ін.), іпотечні договори, договори про відчуження та заставу житлових будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні; вживати заходи до охорони спадкового майна; видавати свідоцтва про право на спадщину; видавати свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя та інші види нотаріальних дій в установленому чинним законодавством України порядку.

Консул, який не має спеціальної юридичної освіти (а також почесний консул), уповноважений засвідчувати вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчувати вірність підпису на документах; засвідчувати справжність електронного цифрового підпису на електронних документах (за наявності технічної можливості роботи з електронними документами); засвідчувати вірність перекладу документів з однієї мови на іншу; посвідчувати факт, що фізична особа є живою; посвідчувати факт перебування фізичної особи в певному місці; посвідчувати тотожність фізичної особи з особою, зображеною на фотокартці; посвідчувати час пред’явлення документів; приймати у депозит грошові суми та цінні папери; вчиняти виконавчі написи; вчиняти морські протести; приймати на зберігання документи.

Дії, названі в частинах 2 і 3 цієї статті, вчиняються відповідно до Закону України «Про нотаріат».

За вчинення нотаріальних дій консули отримують встановлену законом плату».

1.4. Класифікація нотаріальних проваджень, що пов'язані з сімейними відносинами

Для того, щоб дослідити питання класифікації нотаріальних проваджень, що виникають з сімейних правових відносин, необхідно висвітлити значення поняття «нотаріальне провадження». Зазначимо, що визначення даного поняття у юридичній науці є дискусійним, зокрема, в наукових джерелах зустрічаються ототожнення понять «нотаріальне провадження» і «нотаріальний процес».

У визначенні концепції дослідження процедури нотаріальних проваджень, що виникають з сімейних відносин дисертант виходить із наукових підходів, що одержали належне обґрунтування в рамках теорії нотаріального процесу.

Серед основних вихідних теоретичних положень, що покладені в основу цього дослідження, слід відзначити такі. Під процедурою вчинення нотаріальних проваджень (нотаріальною процедурою) визначають встановлений законодавством порядок (механізм, послідовність) здійснення нотаріальних дій уповноваженими від імені держави суб'єктами, а також комплексний правовий інститут як сукупність визначених законом норм, якими регламентується послідовність та можливі варіанти поведінки суб'єктів у нотаріальних правових відносинах, загальні і конкретні умови вчинення нотаріальних дій (проваджень), а також права та обов'язки суб'єктів нотаріального процесу при вчиненні тих чи інших дій. Тож, у сукупності зазначених характеристик дисертант розглядає процедуру нотаріального посвідчення консулом правочинів, що пов'язані з сімейними відносинами.

Насамперед зазначимо, що нотаріальна процедура складається із загального порядку і спеціальних правил вчинення нотаріальних проваджень, до яких можна віднести як загальні правила вчинення нотаріальних дій (проваджень), так і особливі (специфічні) правила посвідчення окремих видів договорів. Даний підхід зумовив логіку та структуру роботи щодо вивчення загальних процедурних аспектів нотаріального посвідчення консулом сімейних правочинів та визначення його особливостей.

Згідно з теорією нотаріального процесу нотаріальне провадження - це сукупність окремих процесуальних дій, які вчинюються нотаріусом або іншою уповноваженою на вчинення нотаріальних дій особою у визначеній законом послідовності на кожній стадії (етапі) нотаріального процесу. При цьому нотаріальна дія - це окрема дія нотаріуса або іншої повноважної особи, яка визначається окремим змістом і є складовою провадження або процесу оформлення провадження.

На думку О. О. Кармази, процедура здійснення нотаріальних дій та її результат охоплюються єдиним поняттям - нотаріальна дія, яка має окремі складові. Така позиція, на наш погляд, є дискусійною в методологічному плані, оскільки у проекції «процедура здійснення нотаріальних дій» її елемент - нотаріальна дія представляється як більш загальне [67, с. 31].

На погляд Т. С. Андрущенко, наукова архітектоніка нотаріального процесу сприяє цілісному його сприйняттю в сукупності основних його конструктивних елементів (нотаріальних дій) у проекціях та взаємозв’язках його окремих процедурно завершених складових (елементів) [3, с. 7].

У кваліфікації нотаріального провадження виходимо з принципу завершеності, тобто досягнення основного завдання нотаріальної діяльності - посвідчення прав, фактів, що мають юридичне значення, з метою надання їм юридичної вірогідності, що в правовому значенні слід розглядати юридичним засобом забезпечення охорони, реалізації та захисту прав та інтересів особи. Відтак, до структури нотаріального провадження як юридичного процесу, на наш погляд, слід віднести нотаріальну дію, що є основним його

функціональним елементом, забезпечує динаміку, рух нотаріального провадження, та стадії, які охоплюють відповідні нотаріальні дії, що в сукупності вирішують певне процесуальне завдання.

Зокрема, у фундаментальному науковому дослідженні С. Я. Фурси «Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні» (2003) обґрунтовано теоретичні основи нотаріальної науки, розглянуто теорії нотаріального процесу та властиві йому нотаріальні правових відносини, привернуто увагу до особливостей нотаріально-адміністративних і нотаріальних процесуальних правових відносин, спірних правових відносин, особливостей охорони безспірних прав суб'єктів нотаріального процесу як у загальній процедурі вчинення нотаріальних проваджень, так і при вчиненні окремих проваджень; сформульовано положення про необхідність теоретичного узгодження всезростаючих потреб суспільства у посвідченні нових безспірних цивільних прав та безспірних фактів і обґрунтованого розширення компетенції нотаріусів; необхідність систематизації і аналізу значної кількості інформації, присвяченої нотаріату, та наявних спірних наукових концепцій щодо нотаріальної практики; запропоновано пропозиції з удосконалення процедури вчинення нотаріальних проваджень тощо [176, с. 33].

Авторкою розроблена теоретична модель нотаріального процесу, яка передбачає можливість об'єднання декількох проваджень в один нотаріальний процес і його поділ на окремі нотаріальні провадження, які можуть відбуватися паралельно, послідовно й узгоджено та ділитися на етапи, обумовлені особливостями вчинення окремих проваджень в часі з виникненням конкретних умов, а останні, в свою чергу, - на дві стадії, які притаманні кожному етапу нотаріального провадження. У роботі обґрунтовано, що нотаріальна процесуальна форма є невід'ємним елементом нотаріальної діяльності, що складається з визначеної законом єдиної процедури вчинення нотаріального процесу, який має закінчуватися у більшості випадків посвідченням нотаріального акту, а складовими частинами нотаріальної процесуальної форми є єдині правила нотаріального діловодства, загальні та спеціальні правила

вчинення нотаріального процесу та правила вчинення окремих груп нотаріальних проваджень, об'єднаних за характерними ознаками [176, с. 34].

На думку С. Я. Фурси, нотаріальні процесуальні правових відносини характеризуються такими ознаками: нотаріальне процесуальне правовідношення має правовий і комплексний характер, який визначається нормами як законодавства про нотаріат, так і нормами матеріального права; безспірність юридичних фактів і прав, які є підставою для вчинення нотаріального провадження та мають доводитись суб'єктами нотаріального процесу за допомогою безспірних доказів; нотаріус або інша особа є обов'язковим суб'єктом цих правових відносин, уповноваженим на вчинення нотаріальних проваджень; нотаріус при здійсненні своєї діяльності не повинен виходити за межі, санкціоновані йому державою або міжнародним правом, коли його дії суперечитимуть нормам закону або правам інших осіб; добровільний вступ всіх суб'єктів нотаріального процесу до участі у ньому; у межах нотаріального процесу не передбачено виконання зобов'язань у примусовому порядку; багатосуб'єктність цих відносин; нерозголошення таємниці вчинюваних нотаріальних дій; єдина нотаріальна процесуальна форма [176, с. 38].

Отже, нотаріальне провадження - це сукупність процесуальних дій, які у передбаченому законом порядку вчиняються нотаріусом та іншими суб'єктами нотаріального процесу, спрямовані на посвідчення безспірних прав і фактів та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності (достовірності).

На думку М. В. Бондарєвої, нотаріальне провадження можна розглядати як правомірне діяння, що являє собою елемент складних юридичних складів, які тягнуть юридичні наслідки. При цьому автономність нотаріального провадження як самостійного і при цьому одиничного юридичного факту, який тягне настання юридичного наслідку, є неможливою. Нотаріальне провадження виступає як самостійний елемент юридичного складу, який при цьому є

настільки значущим, що відсутність його призводить до відсутності юридичного складу, а відтак і до ненастання юридичних наслідків [20, с. 55].

На нашу думку, «нотаріальне провадження, що здійснюється консулом» необхідно розуміти як сукупність послідовно вчинюваних консулом нотаріальних процесуальних дій з метою надання певним фактам юридичної вірогідності та належного їх оформлення. Щодо діяльності консула з вчинення нотаріальних дій, то акцент слід зробити на її специфічних рисах, які зводяться до того, що при роз'яснені консулами особам їх прав і обов'язків, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду, мають надаватися роз'яснення щодо застосування нотаріальних актів як на території України, так і, в певних випадках, на території іноземної країни та/або співдружності європейських країн

З урахуванням наведених вище доктринальних засад визначення нотаріальних проваджень, аналізуючи положення Закону України «Про нотаріат», спробуємо визначити критерії класифікації нотаріальних проваджень, що пов'язані з сімейними правовими відносинами, оскільки класифікація нотаріальних проваджень має як теоретичне, так і практичне значення. Групуючи нотаріальні провадження за певними ознаками, вивчається їх матеріальна та процесуальна природа, що надає можливість говорити про подальший розвиток теорії нотаріального процесу та її вплив на становлення і вдосконалення законодавства про нотаріат.

У свій час, питання класифікації проваджень в нотаріальній діяльності досліджували такі видатні вчені, як К. С. Юдельсон, В. Н. Аргунов, З.А. Іскандеров, І. А. Косарева, С. Я. Фурса.

Спроби більшості вчених процесуалістів розробити класифікацію нотаріальних проваджень зумовлюються намаганнями авторів визначити певні шляхи дослідження правових концепцій для окремих груп нотаріальних проваджень. Так, К. С. Юдельсон у своїй класифікації виділяє: посвідчення правочинів; засвідчення безспірних обставин; охоронні дії; встановлення

правового положення відсутнього; підтвердження майнових прав; забезпечення зобов'язань; сприяння виконанню зобов'язань; забезпечення доказів; примус до виконання безспірних обов'язків [142, с. 105]. Однак така класифікація є далекою від досконалості. Так, у деяких випадках вона орієнтована на дуже широкі напрями (засвідчення безспірних обставин), а в інших - на конкретні нотаріальні провадження (посвідчення правочинів) або на дуже вузькі напрямки (сприяння виконанню обов'язків). Крім того, виділення великої кількості груп не є раціональним [39, с. 56].

В. Н. Аргунов пропонував поділяти нотаріальні дії на обов'язкові та необов'язкові. Критерій розмежування між цими групами за його позицією полягає в тому, що деякі суб'єктивні права неможливо реалізувати без їх нотаріального оформлення, а інші цілком залежать від волі фізичних та юридичних осіб. Але така підстава для класифікації в більшості випадків є умовною, оскільки як в обов'язкових, так і в необов'язкових провадженнях присутнім є принцип диспозитивності. Не існує прав, які особа зобов'язувалася б реалізувати. Право на звернення до нотаріальних органів вважається обов'язковим залежно від об'єкта правочину та його договору, але залежить від волевиявлення заявника [177, с. 301].

Цікавий підхід пропонують З. А. Іскандеров та І. А. Косарева, які класифікують нотаріальні провадження за етапами розвитку правових відносин і виділяють чотири групи таких проваджень [39, с. 55; 54, с. 85]:

1. Провадження, спрямовані на виникнення і підтвердження правових відносин: посвідчення правочинів; видача свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя; видача свідоцтв про право на спадщину.

2. Провадження, спрямовані на забезпечення і здійснення цивільних правових відносин: прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів; накладання заборони на відчуження нерухомого майна; вчинення протестів векселів; вчинення виконавчих написів; пред'явлення чеків до платежу і посвідчення неоплати чеків.

3. Провадження, що мають охоронне значення: вжиття заходів до охорони спадкового майна.

4. Провадження універсального характеру, які прямо або опосередковано стосуються різних правових відносин: засвідчення справжності підпису на документах; вірності копій документів і виписок з них; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу; посвідчення факту, що громадянин є живим; посвідчення факту перебування громадянина в певному місці; посвідчення факту тотожності громадянина з особою, зображеною на фотокартці; прийняття документів на зберігання; передача заяв фізичних і юридичних осіб іншим фізичним і юридичним особам; вчинення морських протестів [54, с. 85 - 86].

Дуже близькою до класифікації, запропонованої З. А. Іскандеровим та І. А. Косаревим, є позиція Р. Г. Кочар'янца, згідно якої дослідник пропонує будувати систему нотаріальних функцій з урахуванням впливу нотаріальних проваджень на розвиток правових відносин. Аналізуючи поняття «нотаріальні функції» і «нотаріальні дії», науковець дійшов висновку, що у законі ці поняття безпідставно ототожнюються, автор, зокрема, визначив співвідношення між «нотаріальними функціями» і «нотаріальними діями», яке, на думку Р. Г. Кочар'янца, полягає у тому, що нотаріальні дії є формою реалізації нотаріальних функцій. У класифікації, запропонованій Р. Г. Кочар'янцем, визначено коло нотаріальних дій через реалізацію нотаріальних функцій, зокрема [180, с. 105 - 106]:

1. Нотаріальні дії, спрямовані на реалізацію функції виникнення правових відносин: посвідчення договорів; посвідчення довіреностей; посвідчення заповітів. Зазначена нотаріальна функція реалізується у випадках, коли закон надає нотаріальному оформленню обов'язковості: правочин не дійсний, оскільки він не посвідчений нотаріусом.

2. Нотаріальні дії, спрямовані на реалізацію функції підтвердження наявних правових відносин: видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя; видача свідоцтва про право на спадщину; видача

свідоцтва про придбання жилого будинку з прилюдних торгів. На відміну від попередньої, ця функція реалізується вже після виникнення правових відносин, і нотаріальне оформлення не є юридичним фактом, необхідним для його виникнення. Однак встановлення державного контролю за оформленням правових відносин, які вже виникли, є гарантією їх законності.

3. Нотаріальні провадження, спрямовані на реалізацію функції забезпечення суб'єктивних прав: накладання заборони на відчуження нерухомого майна; вживання заходів до охорони спадкового майна; забезпечення доказів; прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів; вчинення морських протестів; посвідчення фактів.

4. Нотаріальні провадження, спрямовані на реалізацію функції примусового виконання зобов'язань, які становлять зміст правових відносин: вчинення виконавчих написів; посвідчення неоплати чеків; вчинення протестів векселів.

5. Нотаріальні провадження, спрямовані на реалізацію функції допоміжного характеру: засвідчення справжності підпису на документі; засвідчення вірності копій документів і виписок з них; засвідчення вірності перекладу документу з однієї мови на іншу; передача заяв громадян та організацій іншим громадянам й організаціям; прийняття документів на зберігання [180, с. 106 - 107].

Також, необхідно вказати й на здійснення класифікації нотаріальних проваджень за їх цілеспрямованістю та змістом, яка була запропонована Н. І. Авдєєнко та М. А. Кабаковою. За цією класифікацією нотаріальні провадження поділялися на чотири групи:

1. нотаріальні провадження, спрямовані на посвідчення безспірного права. До цієї групи нотаріальних проваджень зараховуються нотаріальні провадження, пов'язані з видачею свідоцтв. Об'єктом охорони при розгляді подібних справ є наявні суб'єктивні права осіб. Нотаріус підтверджує суб'єктивні права осіб, причому дії нотаріуса не мають правоутворювального значення, а спрямовані на підтвердження наявного права [54, с. 87];

2. нотаріальні провадження, спрямовані на посвідчення і засвідчення безспірного факту. До цієї групи нотаріальних проваджень зараховують посвідчення правочинів, посвідчення факту, що особа є живою, посвідчення факту перебування особи в певному місці, посвідчення факту передачі заяви фізичних і юридичних осіб іншим фізичним і юридичним особам, прийняття у депозит грошової суми чи цінного паперу; засвідчення вірності копій документів і витягів із них, справжності підписів на документах, вірності перекладів документів з однієї мови на іншу, вчинення морських протестів. Об’єктом охорони при розгляді подібних нотаріальних справ є законні інтереси, суть яких полягає в наданні юридичної вірогідності певним фактам [54, с. 87];

3. нотаріальні провадження, спрямовані на забезпечення охорони майна та документів. У цій групі нотаріальних проваджень виділяються: вживання заходів до охорони спадкового майна; прийняття на зберігання документів; накладання заборони на відчуження нерухомого майна. Об’єктом охорони при розгляді подібних нотаріальних справ є забезпечення збереженості певних матеріальних об’єктів;

4. нотаріальні провадження, спрямовані на надання документам виконавчої сили. Щодо цієї групи нотаріальних проваджень, то на нашу думку, такі провадження не відповідають змісту нотаріальної діяльності, оскільки виходять за межі безспірної юрисдикції. Із трьох нотаріальних проваджень, які входять до цієї групи, тільки вчинення виконавчого напису спрямовано на надання документам виконавчої сили [55, с. 114 - 115].

Проте найбільш ґрунтовною є позиція С. Я. Фурси щодо запропонованих авторкою нових критеріїв класифікації нотаріальних проваджень, зокрема, за моментом вчинення нотаріального провадження; за порядком вчинення нотаріального провадження; за термінами зберігання нотаріальних документів; за кількістю осіб учасників нотаріального провадження, і тими положеннями, що нотаріальні правових відносини є комплексними і складаються з нотаріальних процесуальних та нотаріально-адміністративних відносин, в яких

беруть участь певні суб'єкти з властивими їм характерними особливостями, які є додатковою підставою для створення і систематизації знань про нотаріальну науку [175, с. 89 – 90; 177, с. 237]. Нотаріальній процедурі, зазначає С. Я. Фурса, властиві такі функції, як регулятивна, яка полягає у можливості та необхідності регулювання суспільних відносин у межах цієї процедури та за її допомогою; охоронна, яка конкретизується в охороні прав всіх суб'єктів правових відносин на кожному етапі або стадії нотаріального процесу; правотворча, яка зумовлена реалізацією норм різних галузей права, узгоджена дія яких перевіряється у нотаріальному процесі разом з нотаріальною процедурою, що породжує необхідність швидкого і обґрунтованого внесення змін, якщо виникають суперечності і конфлікти у нотаріальних правових відносинах. Право на вчинення нотаріального провадження авторкою пропонується розглядати як надану особі та забезпечену державою можливість посвідчувати у нотаріальному порядку безспірні права та факти, що мають юридичне значення, і надавати їм юридичної вірогідності, що має здійснюватись відповідно до законодавства України [175, с. 90; 177, с. 238].

Враховуючи наведене вище, вважаємо необхідним підтримати і погодитися з науковою позицією С. Я. Фурси щодо доктрини комплексного підходу до вчинення нотаріальних дій з метою об'єднання їх в один нотаріальний процес, але вважає необхідним приділити значну увагу окремим нотаріальним провадженням для виявлення та встановлення характерних особливостей окремих їх груп, оскільки це положення в подальшому надасть можливість говорити про створення єдиного порядку їх вчинення і лише після цього - про умови їх об'єднання в один нотаріальний процес [177, с. 239]. Зокрема, С. Я. Фурса виділяє такі підстави для класифікації нотаріальних проваджень, а саме: за моментом вчинення нотаріального провадження (до правопорушення - правоохоронні, а після - правозахисні); за правовим змістом і метою нотаріального провадження; за порядком вчинення нотаріального провадження; за строками зберігання нотаріальних документів; за кількісним складом учасників нотаріального процесу [175, с. 93].

Також, вважаємо необхідним звернутися й до класифікації нотаріальних проваджень, розробленої Ю. В. Желіховською, яка виходячи з функціонального аналізу виконуваних нотаріусами повноважень, вважає можливим нотаріальні провадження поділити на: правоохоронні, які вчиняються до правопорушення, та спрямовані на попередження його виникнення (передача заяв, передача документів на зберігання, посвідчення певних юридичних фактів тощо), а також правозахисні, які вчиняються з метою усунення вчинених правопорушень (протести векселів, виконавчі написи, охорона спадкового майна тощо) [55, с. 41].

Л. В. Єфіменко виділяє чотири види нотаріальних проваджень. До першої групи автор відносить посвідчення: факту перебування громадянина в певному місці; факту, що громадянин є живим; тотожності громадянина з особою зображеною на фотокартці; часу пред'явлення документа; передачі заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам і видачі свідоцтва про передачу такої заяви; прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів; вчинення морських протестів [53, с. 30]. Акцентуючи увагу на цих видах нотаріальних проваджень, можна зробити висновок, що посвідчення безспірних фактів полягає у встановленні нотаріусом існування факту, перевірки особи громадянина, яка звернулася за посвідченням цього факту, та надання йому юридичної вірогідності. До другої дгрупи доцільно віднести посвідчення правочинів, яке полягає у перевірці нотаріусом їх законності, встановлення осіб, перевірку їх дієздатності та правоздатності, роз'яснення сторонам наслідків укладення правочинів [55, с. 42]. До третьої групи Л. В. Єфіменко відносить засвідчення безспірних фактів, а саме: засвідчення вірності копій документів та виписок з них; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу, засвідчення справжності підпису на документах; видача дублікатів документів, що зберігаються у справах нотаріальної контори [55, с. 42 - 43].

На нашу думку, необхідно також навести наукову позицію С. Я. Фурси, що за порядком вчинення нотаріального провадження існує можливість

розрізняти нотаріальні провадження, які вчиняються в один етап (наприклад, щодо вжиття заходів по охороні спадкового майна в Законі передбачено, що заходи щодо охорони спадкового майна тривають до прийняття спадщини всіма спадкоємцями або державою; нотаріальне провадження щодо передачі заяв громадян, підприємств, установ та організацій) та провадження, вчинення яких здійснюється у декілька етапів (до багатоетапних нотаріальних проваджень належать такі: передача заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам; прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів; вчинення морських протестів; видача свідоцтва про право на спадщину; пред'явлення чеків до платежу і посвідчення неоплати чеків; вжиття заходів до охорони спадкового майна; накладання заборони відчуження нерухомого майна; прийняття документів на зберігання) [175, с. 101].

Класифікація за строками зберігання нотаріальних документів дозволяє виділити такі строки, які впливатимуть на віднесення нотаріальних проваджень до певних груп, залежно від тривалості зберігання нотаріальних актів: менше 10 років, тимчасового зберігання до 75 років; постійного зберігання [175, с. 103].

З урахуванням існуючих у науці нотаріального процесу науковх позицій щодо підстав класифікації нотаріальних проваджень, на нашу думку, правовий зміст і мета нотаріального провадження, що вчинюється консулом, можуть бути розкриті саме крізь призму запропонованої та уточненої С. Я. Фурсою класифікації нотаріальних проваджень на чотири великі групи, оскільки об'єднання нотаріальних проваджень у ці групи надасть можливості говорити про спільні та характерні тільки для цієї групи властивості (якості) [177, с. 184].

Зокрема, до першої групи нотаріальних проваджень відносяться посвідчення та засвідчення безспірних фактів, а саме: посвідчення правочинів (договори, заповіти, доручення та інші); засвідчення вірності копій документів та виписок з них; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу; засвідчення справжність підпису на документах; посвідчення факту перебування фізичної особи в певному місці; посвідчення факту, що

громадянин є живим; посвідчення тотожності фізичної особи з особою зображеною на фотокартці; посвідчення часу пред'явлення документа; передача заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам та видача свідоцтва про передачу такої заяви; видача дублікатів документів, що зберігаються у справах нотаріальної контори; прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів; вчинення морських протестів.

До другої групи нотаріальних проваджень можна віднести посвідчення безспірного права: видача свідоцтва про право на спадщину; видача свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя; видача свідоцтва про придбання нерухомого та рухомого майна з прилюдних торгів.

До третьої групи нотаріальних проваджень дослідниця відносить вчинення виконавчих написів (на оригіналах документів, що встановлюють заборгованість), вчинення протестів векселів; пред'явлення чеків до платежу і посвідчення неоплати чеків.

До четвертої групи нотаріальних проваджень віднесені охоронні нотаріальні дії: вжиття заходів до охорони спадкового майна, накладання заборони відчуження нерухомого майна, прийняття документів на зберігання [177, с. 185 - 186].

Ми поділяємо наукову думку щодо необхідності розробки різних критеріїв для аналізу нотаріальних проваджень і при дослідженні нотаріальних проваджень, що вчиняються консулом візьмемо за основу класифікацію нотаріальних проваджень на види, запропоновану Фурсою С.Я.

Правовий зміст і мета вчинюваного консулом нотаріального провадження як ознака нотаріального процесу можуть бути розкриті саме крізь призму запропонованої у правничій літературі та уточненої класифікації нотаріальних проваджень на чотири великі групи:

1) посвідчення та засвідчення консулами безспірних фактів;

2) посвідчення консулами безспірного права;

3) нотаріальний процес щодо надання консулами документам, які вони посвідчують, виконавчої сили;

4) охоронні нотаріальні дії, вчинювані консулом.

Об’єднання нотаріальних проваджень у ці групи надає можливість говорити про спільні та характерні тільки для цих групи властивості.

З урахуванням існуючих у сучасній науці нотаріального процесу концепцій щодо класифікації нотаріальних проваджень та беручи до уваги специфіку проваджень, пов’язаних із сімейними відносинами, пропонуємо нотаріальні провадження, пов’язані з сімейними відносинами, розділити на чотири групи:

1) посвідчення консулами правочинів, пов’язаних з сімейними відносинами;

2) засвідчення консулами справжності підпису на актах, які стосуються сімейних відносин;

3) нотаріальні провадження надання консулами документам, які стосуються сімейних відносин, виконавчої сили;

4) охоронні нотаріальні дії, пов’язані з сімейними відносинами, вчинювані консулом.

Загалом запровадження нових критеріїв для класифікації нотаріальних проваджень, вчинюваних консулами (зокрема, пов’язаних із сімейними відносинами) дозволяє на іншому рівні, в різних площинах і під різними кутами зору досліджувати загальновідомі питання й конкретизувати нотаріальні провадження. Наприклад, сучасний Закон України «Про нотаріат» відрізняється безсистемністю у викладенні тих чи інших нотаріальних проваджень, а також у його змісті не відображено можливість комплексно вчиняти нотаріальні дії за заявою одного заявника.

Нотаріальним процесом охоплюються різні види нотаріальних проваджень, правові особливості яких визначають специфіку нотаріального процесу у їх вчиненні. Це є підставою для виділення характерних ознак, які дозволяють говорити про різні властивості нотаріальних проваджень.

Однак, цю тему вчені-процесуалісти розглядали лише з позицій діяльності нотаріусів і не враховували особливостей вчинення нотаріальних дій консулами, тобто ними не враховуються особливості міжнародного права.

З урахуванням проблематики нашого дослідження, доцільно розглянути й інший напрям розроблених вченими концепцій, а саме - відносно дії документів у просторі. Так, вважаємо необхідним погодитися з позицією С. Я. Фурси, яка вважає, що дія нотаріальних актів у просторі загалом визначається кордонами України, але може поширюватися також на держави та інші країни, з якими Україна уклала міжнародні дво- або багатосторонні договори про правову допомогу [177, с. 208]. Однак це положення потребує відповідного розвитку і запровадження в діяльність як консульських установ, так і нотаріусів.

Для обґрунтування класифікації нотаріальних проваджень також розглянемо питання про строки дії нотаріально посвідчених довіреностей. За статтею 67 Цивільного кодексу України строк дії довіреності має чітко визначатися в ній, якщо ж цей строк не зазначений, то строк дії довіреності - один рік. Максимальний строк, на який може бути посвідчена довіреність для дії в Україні, - 3 роки, а для дії за кордоном - строк довіреності не обмежується. Але зазначена норма чітко встановлює, що призначені для дії за кордоном довіреності посвідчуються лише державним нотаріусом. Нині це положення зазнало змін, оскільки було введено в дію Цивільного кодексу України, за яким строк дії довіреності тепер необмежений. Так, статтею 247 Цивільного кодексу України передбачено, що строк довіреності встановлюється у самій довіреності. Якщо ж він не встановлений, то вона зберігає чинність аж до припинення її дії. Крім того, у статті 245 Цивільного кодексу України наведений перелік посадових осіб, котрі, поряд із нотаріусом (як приватним так і державним), можуть посвідчувати довіреності, які прирівнюються до нотаріально посвідчених. У цьому переліку консула немає, хоча відповідно до статті 38 Закону України «Про нотаріат», пункту 1.3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України він наділений повноваженням щодо посвідчення довіреностей.

Увагу привертає й питання про те, що в залежності від місця дії нотаріального акту визначається строк його дії. Так, згідно з п.п. 3.5.4 пункту 3.5 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах довіреність, призначена для вчинення дій за кордоном, яка не містить вказівок на строк її дії, зберігає силу до її скасування особою, яка видала довіреність, а у п.п. 3.20.2 пункту 3.20 додатково зазначається, що про це може бути зазначено у тексті довіреності. Тут можна навести й особливі вимоги, які висуваються до правил посвідчення таких нотаріальних актів (посвідчуються відповідно до вимог іноземного права, а також вчиняють на документах посвідчувальні написи у формі, передбаченій іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України), але в даній ситуації важливо відзначити, що територія дії визначає певні особливості нотаріальних актів. З наведеного положення можна зробити висновок, що територія дії нотаріального акту є також підставою для класифікації нотаріальних проваджень.

Так, за загальноприйнятою градацією нотаріальних актів вважається за можливе посвідчувати права та факти або для дії на території України, або ж на території іноземних країн. Така градація стала настільки звичною, що у правничій літературі навіть не розглядається питання про можливість дії нотаріальних актів як в Україні, так і одночасно за кордоном без визначення меж дії нотаріального акту. Актуальність цього питання зумовлена тим, що в часи широкої міграції населення можуть виникати ситуації, коли довіреному доведеться діяти на територіях різних країн. Так, при забезпеченні прав спадкоємця, який має право на отримання спадщини як за кордоном, так і в Україні довіреній особі потрібно мати для цього чітко встановлені повноваження. Нераціонально посвідчувати в цьому випадку дві довіреності, а тому важко знайти перепони для поширення дії довіреності на різні країни.

Підходячи до цього питання з позицій міжнародного права, можна констатувати, що з ратифікацією Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, яка була ратифікована Законом України

№2933-III від 10.01.2002 року, формальностей у міжнародних відносинах стає менше, а тому їх не потрібно штучно створювати в діяльності консульських установ і нотаріусів.

Тобто, у разі необхідності довіреність посвідчувати таким чином: одразу зробити переклад мовою тієї країни, на території якої має діяти довірена особа. З умов виконання повноважень довіреною особою може випливати необхідність діяти й в іншій країні, ніж зазначено в довіреності, тоді виникне потреба в розширенні меж (територій), на яких діятиме довіреність.

З наведеного аналізу можна зробити висновок, що необхідно виділяти й чітко обумовлювати нотаріальні акти, які діють в Україні; на території певної іноземної країни; за кордоном, без обмеження території дії певною країною; на території України та за кордоном. Але у випадках одночасної дії довіреності як в Україні, так і в іншій конкретній іноземній державі, потрібно враховувати можливий конфлікт юридичної кваліфікації правовідношення. Щодо дії нотаріального акту за кордоном взагалі, без конкретизації країни, де буде реалізуватися цей нотаріальний акт, наприклад, довіреність, то консул, на нашу думку, може також посвідчувати таку довіреність, оскільки він застосовує не законодавство окремої іноземної країни, а може діяти згідно з нормами міжнародного права, які, зокрема, встановлюють спеціальну спрощену процедуру легалізації документів, і може користуватися мовою міжнародного спілкування - англійською.

У зв’язку з цим виникає питання про необхідність визначення поняття «територіальна і предметна компетенції консула», оскільки потрібно більш чітко встановити межі повноважень консула за територією дії нотаріальних актів, а також конкретизувати правила вчинення нотаріальних актів та особливості застосування того чи іншого законодавства. Наприклад, у статті 53 Консульського статуту України йдеться про те, що при вчиненні нотаріальних дій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, у яких беруть участь Україна і держава перебування, застосовуються норми іноземного права. Але вчинення нотаріальних дій на міждержавному рівні не передбачене, а тому

в цьому разі нотаріальні провадження консулом України вчинятися не можуть. Якщо він буде представляти інтереси держави у зовнішніх зносинах, то він у цьому разі повинен позбавлятися повноважень вчиняти нотаріальні провадження. У зв'язку з цим необхідно переглянути зміст статті 53 Консульського статуту, а також положення Закону України «Про нотаріат», у яких регламентована компетенція консула.

Зі статті 38 Закону України «Про нотаріат» та Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах випливає, що консульські установи України посвідчують угоди (договори, заповіти, доручення та ін.), крім іпотечних договорів, договорів про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні. З аналізу цієї норми можна зробити невірний висновок про те, що договори доручення не можуть стосуватися відчуження, застави жилих будинків та інших об'єктів нерухомого майна, розташованих в Україні. Але це положення суперечить принципу сприяння громадянам і юридичним особам у здійсненні їх прав. Якщо при цьому брати до уваги, що в Законі України «Про нотаріат» під дорученнями маються на увазі як договори доручення, так і довіреності, то це положення практично унеможливлюватиме реалізацію громадянами, які перебувають за межами України, своїх прав та інтересів відносно перелічених об'єктів. Наприклад, громадянин України, який працює за кордоном, має намір продати дачний будинок, що розташований в Україні і йому належить, тож для реалізації цього наміру він буде змушений приїхати до України. Тобто у статті 38 Закону України «Про нотаріат» повинно йтися про безпосередні договори відчуження нерухомості, а за договорами доручення та довіреностями лише передаються повноваження для вчинення певних дій на території України.

Таким чином, положення про посвідчення договорів про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні, складає умови територіальної компетенції консула і, одночасно, служить підставою для класифікації нотаріальних проваджень за

умовою дії нотаріального акту. Тому можна загалом говорити, що посвідчені консулом нотаріальні акти можуть діяти в країні перебування консула, окрузі його діяльності та на території України, за винятком випадків, встановлених Законом України «Про нотаріат» та двосторонніми договорами.

Виходячи ж із того, що діяльність консула щодо легалізації документів (стаття 54 Консульського статуту) визначається округом його діяльності, необхідно розглянути можливість його нотаріальної діяльності поза межами нотаріального округу й дію посвідчених консулом нотаріальних актів поза межами такого округу. З аналізу Консульського статуту можна встановити, що прямих заборон стосовно вчинення нотаріальних проваджень за межами консульського округу не встановлено. Аналіз Закону України «Про нотаріат» також не дає чіткої відповіді на розглядувані питання, оскільки із статті 1 Закону України «Про нотаріат» випливають лише загальні межі діяльності консульських установ.

Тому загалом можна вважати, що консул може вчиняти нотаріальні провадження за кордоном без обмежень, але вчинені консулом нотаріальні акти матимуть безспірний характер лише для компетентних органів приймаючої держави. Оскільки дія Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, «… не поширюється: а) на документи, складені дипломатичними або консульськими агентами, тобто таким чином підкреслюється обмежений двосторонній характер консульських зносин». Згідно зі статтею 2 зазначеної Конвенції консул виконує функцію посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та, у відповідному випадку, автентичності відбитку печатки або штампу, якими скріплено документ. При цьому немає підстав вважати, що нотаріальні акти втрачатимуть свою вірогідність на територіях інших країн або взагалі не прийматимуться.

Отже, нотаріальні акти, посвідчені консулом, діятимуть без легалізації лише в приймаючій країні та в Україні, а компетентні органи інших країн такі акти не приймуть без відповідної легалізації.

Нотаріальні ж провадження, вчинювані консулами України, потребують подальшого дослідження з метою їх деталізації, ми підтримуємо концепцію поділу нотаріальних актів за територією їх дії згідно якої основні нотаріальні акти, посвідчені консулом, можуть бути класифіковані за територіальною ознакою: які діють в Україні; на території певної зарубіжної країни; за кордоном без обмеження території дії певною країною; на території України та за кордоном.

РОЗДІЛ 2
ПРОЦЕДУРА ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З СІМЕЙНИМИ ВІДНОСИНАМИ

2.1. Поняття за зміст процедури вчинення консулом нотаріальних проваджень, що пов'язані з сімейними відносинами

Регулювання сімейних відносин та їх правильне застосування - один із вагомих правових акцентів у нотаріальній практиці, зокрема, й у нотаріальній практиці консульських установ. Як нами було доведено у попередньому розділі дисертаційного дослідження, починаючи з 2004 року сімейним законодавством України по-новому визначається сфера регулювання сімейних правових відносин, а саме - законодавча та договірна регламентація.

Відповідно до статті 8 Сімейного кодексу України, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані Сімейним кодексом України, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Це положення визначає можливість субсидіарного (додаткового) регулювання сімейних майнових відносин Цивільним кодексом, норми якого можуть бути застосовані, зокрема, при регулюванні відносин власності подружжя. Крім того, саме цивілістична суть сімейних відносин зумовила розширення можливості їхнього регулювання безпосередньо самими учасниками - Сімейний кодекс України акцентує увагу саме на договірному регулюванні таких правових відносин [149; 201, с. 158]. Статтею 7 Сімейного кодексу України визначено, що сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками, і вони регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. А норми статті 9 Сімейного кодексу України безпосередньо містять посилання на регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) сторін. Так, подружжя, батьки дитини, батьки та

діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює Сімейний кодекс України, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам Сімейного кодексу України, інших законів та моральним засадам суспільства. Особи, які проживають однією сім'єю, а також родичі за походженням, відносини яких не врегульовані Сімейним кодексом України, можуть врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам Сімейного кодексу України, інших законів України та моральним засадам суспільства [149].

Отже, Сімейний кодекс України прямо визнає договір регулятором сімейних відносин. Законодавець дає можливість сторонам сімейних правових відносин віднайти золоту середину у договорі.

До таких договорів можна віднести наступні договори майнового характеру: будь-який договір, який не заборонений законом, як щодо майна, що є особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (частина 1 статті 64 Сімейного кодексу України); договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя без виділу цієї частки (частина 2 статті 64 Сімейного кодексу України); договір дружини і чоловіка про визначення порядку користування нерухомістю що належить на праві спільної сумісної власності (стаття 66 Сімейного кодексу України); договір про поділ нерухомого майна (стаття 68 Сімейного кодексу України); договори, які можуть бути укладені жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу (стаття 74 Сімейного кодексу України); договір дружини і чоловіка про надання утримання (стаття 78 Сімейного кодексу України); договір дружини і чоловіка про припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість (стаття 89 Сімейного кодексу України); шлюбний договір (статті 92-103 Сімейного кодексу України).

Враховуючи наведене вище, вважаємо за потрібне у другому розділі дисертації дослідити особливості процедури вчинення консулом нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами, зокрема, нотаріального посвідчення консулами деяких вищевказаних договорів.

Дослідження особливостей вчинення консулом нотаріальних дій розпочнемо із визначення поняття та змісту процедури вчинення консулом нотаріальних проваджень, що пов'язані з сімейними відносинами.

Як ми вже з'ясували, в українській юридичній науці ґрунтовно досліджено питання, що стосується нотаріальної функції консула за кордоном. Крім того, законодавство України чітко визначає, що вчинення нотаріальних дій у консульських установах держави в країнах перебування здійснюється як відповідно до положень Віденської конвенції про консульські зносини та факультативних протоколів до неї 1963 року, так і відповідно до вимог Закону України «Про нотаріат», Консульського Статуту України, Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженого наказом Міністерства закордонних справ України та Міністерства юстиції України від 27.12.2004 року №142/5/310, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 27.12.2004 року за №1649/10248 [63, 133, 106]. Повноваження консульських установ за вищезазначеними актами є аналогічними повноваженням нотаріусів, що передбачені статтею 34 Закону України «Про нотаріат», за винятком таких дій, як посвідчення договорів про відчуження і заставу жилих будинків та іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні; передавання заяв фізичних і юридичних осіб іншим фізичним і юридичним особам та видача свідоцтв про передавання таких заяв; видача дублікатів документів, що зберігаються у справах нотаріальної контори; видача свідоцтв про придбання жилих будинків з прилюдних торгів; вчинення протестів векселів; пред'явлення чеків до платежу і посвідчення несплати чеків; накладання заборони на відчуження нерухомого майна, але дипломатичним представництвам надається право вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законодавством України.

Зауважимо, що прискорена трансформація міжнародної діяльності держави спричиняє появу нових обставин для консульського захисту прав і законних інтересів громадян України й зумовлює необхідність у доповненні національного законодавства про нотаріат новими положеннями, що відображають нові колізії і сучасну практику нотаріальних проваджень у консульських установах країни за кордоном. Українські фахівці у галузі нотаріального права, зокрема, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Є. Є. Фурса, О.О. Гріненко та ін. [177, 35 - 42, 90, с. 63 - 67] особливу увагу звертають на дискусійну проблему захисту прав громадян, які перебувають на території інших країн нелегально, оскільки значні потоки трудових мігрантів перетинають кордони іноземних, зокрема, європейських країн задля сезонного або тривалого нелегального працевлаштування. Проблема захисту громадян, наголошується у дослідженнях, розглядається за статтею 26 Конституції України, в якій підтверджується, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Тобто така норма передбачає законність перебування іноземців в Україні з позицій захисту їх інтересів, оскільки незаконне перебування іноземних громадян на території України вважається правопорушенням.

Водночас право на нотаріальний захист інтересів громадян, підкреслюється у наукових працях, стосується як легальних, так і нелегальних осіб, оскільки кожен громадянин має право на вчинення нотаріальної дії консульськими установами й у випадку незаконного перебування на території іноземної держави. З огляду на міждисциплінарний контекст вчинення нотаріальних дій консульським установами для захисту інтересів українських громадян, як підкреслюють науковці, такі дії можуть вважатися як «…суб'єктивним провадженням і стосуватися принципів міжнародного

приватного права, так і виконанням нотаріальної функції від імені держави, яке здійснюється за принципами міжнародного публічного права» [87, с. 232 - 233].

У деяких наукових працях робиться висновок про те, що внутрішнє законодавство іноземної країни може стосуватися лише повноважень консулів цієї країни, а не іноземних, оскільки представники консульств належать до державних службовців, межі повноважень яких на території іноземної країни обумовлюються державою, яка сама встановлює такі повноваження. Іноземна країна лише підтверджує можливість консула діяти з відповідними повноваженнями. Отже, при вчиненні нотаріальної дії на території акредитуючої держави консул має діяти згідно із законодавством України, а також враховувати вимоги законодавства іноземної країни, яким його діяльність не повинна суперечити [128, 129].

З огляду на різні обставини перебування українських громадян за кордоном, серед правочинів, які посвідчуються у нотаріальному порядку консульськими установами виокремлюють й правочини, що стосуються охорони сімейних прав. Нотаріальне посвідчення правочинів, на погляд науковців, має важливе значення як для окремого суб’єкта нотаріального процесу, так і для суспільства загалом, тому законодавством передбачено найбільш важливі правочини обов’язково посвідчувати в нотаріальному порядку. Особливе значення нотаріального посвідчення правочинів, підкреслюється у дослідженнях, полягає в тому, що правочин набуває офіційного статусу, оскільки пов’язується із нотаріальною процесуальною формою. Після нотаріального посвідчення правочин підпадає під державну охорону, тобто має більшу гарантованість та стабільність завдяки тому, що при його посвідченні нотаріус перевіряє правоздатність та дієздатність юридичних і фізичних осіб, роз’яснює їм їхні права та обов’язки, сутність правочину та наслідки вчинюваної нотаріальної дії, тим самим надається можливість громадянам вільно розпоряджатися своїми майновими правами. Переваги нотаріальної форми посвідчення правочинів полягають і в тому, що як нотаріус, так й консул зобов’язані перевіряти їх законність, відповідність інтересам

сторін, суспільства, держави в цілому. Нотаріальне посвідчення полегшує доказування у разі виникнення спору, робить взаємовідносини сторін прозорими та визначеними, дає змогу у разі втрати договору отримати його дублікат тощо. Отже, особа, яка уклала та нотаріально посвідчила правочин, має не тільки переваги перед особами, які не дотримуються вимог закону щодо обов'язкового нотаріального посвідчення правочину, а й право вимагати від іншої сторони правочину виконання зобов'язань у безспірному порядку, тобто шляхом вчинення на ньому виконавчого напису [179, с. 39 - 61].

За посвідченням правочинів також звертаються у разі, якщо нотаріальна його форма є обов'язковою в силу закону або іншого нормативного акта. За бажанням сторін можуть посвідчувати правочини, для яких законодавством не встановлено обов'язкової нотаріальної форми, як, наприклад, договори позики, позички, доручення, схову, найму, договори про визначення часток або про зміну розміру часток тощо. За посвідченням правочинів можуть звертатися також юридичні особи при укладенні правочинів між собою. При посвідченні правочину мають дотримуватися правила нотаріального діловодства, тобто оформляти кількість примірників правочину відповідно до кількості його сторін (за їх клопотанням), але обов'язково один примірник залишати у своєму архіві, що дасть можливість у майбутньому, у разі втрати стороною оригіналу, видати дублікат, а також вносити відомості про посвідчений договір як у паперові, так і електронні реєстри, що дасть можливість, у разі втрати чи знищення паперових реєстрів, встановити факт посвідчення правочину. Щодо можливості відповідати за наслідки вчинених нотаріальних дій, зокрема посвідчення правочинів, процедура яких не знайшла свого закріплення в Порядку, то така відповідальність випливає з аналізу ст. 49 Закону України «Про нотаріат», у якій передбачено, що необхідно відмовляти у вчиненні нотаріальної дії, яка суперечить положенням законодавства, оскільки консульська посадова особа несе відповідальність не лише за дії, передбачені Порядком, але й за дії, які входять до її компетенції, але не передбачені ним.

Євроінтеграційний вектор зовнішньої політики України, відповідні законодавчі зміни, інтенсифікація міграційних процесів, розвиток технічних засобів вплинули на нотаріальну діяльність консульських установ. Зокрема, зазнали змін коло нотаріальних дій, які має право вчиняти консул, та відповідно факти, які встановлюються консулом при реалізації нотаріальної функції. Це зумовлює необхідність перегляду стереотипів сприйняття нотаріальної функції консульських установ та постановки питання про процедуру вчинення консулом нотаріальних проваджень у нових умовах.

Зазначимо, що процедуру вчинення нотаріальних дій досліджують багато вчених, зокрема, Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, П. Г. Хоменко, С. Я. Фурса, Є.І. Фурса, Є. Є. Фурса та інші, однак єдиного уніфікованого визначення поняття «нотаріальна процедура» до цього часу немає [156, с.101, 286]. У чинному законодавстві України про нотаріат також не дано визначення поняття нотаріальної процедури, хоча цей термін широко використовується.

У зв’язку з цим, маємо констатувати, що певна юридична дефініція повинна мати конкретний і притаманний лише їй правовий зміст. Звідси виникає потреба в аналізі понятійно-дефінітивного апарату на предмет закріплення певного змісту за поняттям «нотаріальна процедура» і співставлення цього поняття з іншими термінами, що застосовуються в теорії і практиці нотаріату. Якщо термін «нотаріальний процес» завдяки праці українських учених можна з великою долею ймовірності назвати розкритим і обґрунтованим, то поняття «процедура» до останнього часу викликає різні підходи до визначення його змісту.

Загальноприйняті визначення застосованих понять «процедура» та «процес» можна знайти в різних джерелах, включаючи юридичні. Але, на нашу думку, доцільно їх сприймати об’єктивно та історично, у зв’язку з цим почнемо дослідження з аналізу цих понять.

Поняття «процедура» - багатогранне за своїм змістом і може вживатися в найрізноманітніших значеннях і контекстах. Про це свідчить значна кількість наукових досліджень у сфері гуманітарних наук, зокрема соціології,

юриспруденції, політології тощо [14, с. 17 - 22]. Однак вважається, що сама процедура набуває певної специфіки залежно від галузі, в якій вона застосовується [162, с. 272].

Досліджуючи походження поняття «процедура», ми погоджуємося з думкою В. М. Протасова, який вважає, що процедура є найбільш давнім регулятором, що забезпечував реалізацію майже всіх соціальних норм. Крім того, процедура як суспільне явище являє собою систему, що: зорієнтована на досягнення конкретного соціального результату; складається з певних дій, що послідовно змінюють одна одну; ієрархічно побудована; постійно перебуває в певній динаміці; має службовий характер, тобто виступає засобом реалізації суспільних відносин [135, с. 6 - 7].

Безумовно, наведена характеристика має суттєве теоретичне значення, проте окремі її положення є спірними, наприклад щодо динамічних властивостей процедури.

Суттєвого поширення поняття «процедура» набуло в юридичній науці. Той факт, що процедура дуже вдало підходить для регулювання відносин, в яких особливо важлива формальна визначеність, обумовлює її важливе місце в механізмі правового регулювання. Опинившись у цьому «специфічному середовищі», процедура набуває таких специфічних властивостей, як урегульованість нормами права, структурованість правовими відносинами, спрямованість на правовий результат тощо. Поява таких нових ознак, а точніше кажучи, видозміна вже існуючих під впливом особливого середовища є підставою для появи правової процедури, зокрема адміністративної [126, с. 14].

Необхідно зазначити, що від виду суспільних відносин залежить і зміст процедури. Ця специфіка може бути виражена більш або менш чітко залежно від мети процедури та близькості галузей права. При цьому необхідно враховувати, що принципові відмінності у змісті процедур, що застосовуються в різних галузях права, не повинні зводитися лише до термінологічних відмінностей, коли зміст процедури, крім її назви та назви окремих елементів, повністю копіюють процедуру іншої галузі. Поява в певній галузі власної

процедурної форми реалізації основних відносин повинна бути обумовлена реальною потребою, недостатністю процедурних механізмів інших галузей, а не лише бажанням «додатково відокремитися». Отже, для виокремлення процедури в певній галузі необхідно встановити специфіку в суспільних відносинах, реалізація яких забезпечується процедурою [126, с. 15 - 17].

Продовжуючи дослідження поняття «процедура», необхідно зазначити, що етимологічно це слово походить від французького procedure або від лат. procedere - просуватися [18, с. 566]. Тлумачний словник С. І. Ожегова розкриває поняття «процедура» як офіційний порядок дій, виконання, обговорення чого-небудь [119, с. 558]. Новий тлумачний словник української мови поняття «процедура» визначає як офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь; ряд яких-небудь дій, хід виконання чого-небудь [114, с. 63]. У Великому юридичному словнику процедуру визначено як установлений порядок ведення, розгляду будь-яких справ [18, с. 566]. У Великому енциклопедичному юридичному словнику за загальною редакцією Ю. С. Шемчушенка поняття «процедура» не міститься, проте наведено поняття «процесуальне право» як сукупність правових норм, якими регулюється порядок (процедура) реалізації матеріальних норм конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного й інших галузей права [27, с. 945].

На підставі аналізу наведених визначень можна дійти висновку про те, що процедура - це офіційно встановлений порядок виконання певної діяльності [14, с. 20].

Правова процедура як складне юридичне явище пронизує всі сторони життя суспільства: політичну, правову, соціальну, економічну. Держава встановлює певний порядок реалізації правил та норм. Недарма етимологічно термін «процедура» означає «порядок». Узагалі під порядком необхідно розуміти правила, норми громадського устрою, способу життя, поведінки тощо; спосіб, метод здійснення чого-небудь; певну послідовність у розміщенні, розташуванні, у ході чого-небудь [17, с. 929].

Однак з етимологічного погляду поняття «порядок» відповідає змісту поняття «режим», під яким необхідно розуміти встановлений порядок чого-небудь. У разі регулювання цього порядку нормами права такий режим є правовим. С. В. Ківалов і Л. Р. Біла під режимом розуміють державний лад, спосіб правління; точно встановлений розпорядок життя, праці, відпочинку тощо; систему правил, законів, запроваджуваних для досягнення мети; умови діяльності, існування [71, с. 37].

Крім того, у науковій літературі наводиться поняття «правовий режим», під яким розуміють нормативно встановлені правила щодо певного предмета правових відносин або конкретної ситуації, які регулюють певну діяльність різних суб'єктів суспільних відносин з приводу цього предмета (об'єкта чи ситуації) [214, с. 812].

На думку А. В. Басова поняття «порядок» входить до змісту поняття «процедура», яка є складовою правового режиму, і ця схожість є лише етимологічною [14, с. 21].

В юридичній науці поняття «процедура» вивчали юристи різних галузей права. Так, одні вчені процедуру вивчали на загальнотеоретичному рівні, інші - на спеціально-галузевому. Широке використання терміна «процедура» зустрічається в різних галузях права, зокрема в адміністративному, фінансовому, земельному, цивільному, кримінально-процесуальному, господарському тощо. Це поняття також використовується в різних значеннях. Наприклад, у теорії держави і права виділяють поняття «процесуальна форма», під яким розуміють офіційно встановлений порядок під час обговорення, ведення будь-якої справи [1, с. 303]. Однак дане поняття повністю збігається з наведеними в довідковій літературі визначеннями. О. Ф. Скакун у підручнику «Теорія держави та права» поняття «процедура» пов'язує з такими юридичними явищами: по-перше, правотворчим процесом, під яким необхідно розуміти систему взаємозалежних процедур (стадій) під час ухвалення, зміни як законів, так і підзаконних актів; по-друге, законодавчим процесом (це процедура ухвалення закону, яка складається з певних стадій - самостійних, логічно

завершених етапів і організаційно-технічних дій); по-третє, правозастосуванням - це здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владна, організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права [153, с. 297, 317, 389]. Таким чином, бачимо ототожнення понять «процедура» і «процес».

С. Я. Фурса зазначає: «… про нотаріат необхідно також говорити як про спеціальну процедуру вчинення нотаріальних дій, яка передбачена та регулюється нормами законодавства. У зв'язку з цим можна сказати, що процедура - це статична норма, а процесуальна діяльність - її динамічний критерій, що має постійно перевіряти нотаріальну процедуру на відповідність її потребам окремих осіб і суспільства. Як бачимо, відбувається взаємний вплив процедури на правильність діяльності нотаріусів, що має контролюватись органами юстиції, судом, прокуратурою та іншими державними органами, і, одночасно, нотаріуси, вчиняючи нотаріальні дії, будуть постійно «перевіряти» процедуру на її «дієздатність» в конкретних умовах та мають позитивно впливати на її вдосконалення відповідно до потреб охорони і захисту інтересів всіх суб'єктів, в тому числі й держави» [176, с. 33]. С. Я. Фурса, як і переважна більшість учених, застосовує термін «процедура» зі значенням загального порядку вчинення нотаріальних дій та в окремих випадках зі значенням синоніму слова «правила».

На думку інших вчених, зокрема, Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітіна, П.Г. Хоменко, нотаріальна дія є окремою дією нотаріуса чи іншої уповноваженої особи, вчинення якої не є підприємницькою діяльністю, не має на меті одержання прибутку та здійснюється в інтересах особи, яка звернулась за її вчиненням [156, с. 101].

З позиції І. А. Алфьорова: «…нотаріальні дії здійснюються в рамках відповідної процедури, яка являє собою очевидну логічну послідовність розумової діяльності правомочної особи при її здійсненні та базується на встановленні фактичних обставин справи, обранні відповідної правової норми і

прийнятті рішення, що оформлюється нотаріальним актом. Процедура здійснення нотаріальної дії проводиться відповідно до принципів національної мови, забезпечення таємниці здійснення нотаріальної дії та диспозитивності» [2]. Згідно наведеної гіпотези виходить, що процедура застосовується до розумової діяльності правомочної особи, з чим важко погодитися.

В. В. Баранковою були окреслені межі нотаріальної процедури так: «…погоджуючися з висновками представників теорії юридичного процесу про те, що процесуальною може бути не тільки судова діяльність, вважаю, що не можна визнати правильним ототожнення понять процедури і процесу та поширення поняття процесу на всі види правозастосовчих, правотворчих, правонаділяючих і установчих дій та процедур. У роботі обґрунтовується висновок про те, що процес по відношенню до загальної процедури дій учасників правових відносин є більш вузьким поняттям і характерний лише для юрисдикційної діяльності. Для позначення порядку здійснення правових дій, які знаходяться поза межами юрисдикції, необхідно користуватися більш широким поняттям «процедура» [12, с. 15 - 16]. Проте з цим висновком автора важко погодитися. Дійсно, процедуру не можна ототожнювати з процесом, як не можна ототожнювати правила поведінки та реальні дії учасників правових відносин. Тому не можна вважати більш широким поняттям процедуру, оскільки необхідно говорити про конкретно закріплений зміст цих понять.

У наведеному визначенні дослідниця відмежовує діяльність суду та несудових органів, які в силу загальнообов’язковості зобов’язані здійснювати свою діяльність відповідно до вимог законодавства. У зв’язку з цим позицію автора можна сприймати як спробу закріпити за поняттям «процес» лише процесуальну діяльність суду, а всі інші органи вважати такими, що здійснюють свою діяльність процедурно.

Також В. В. Баранкова вважає, що: «З огляду на проведене дослідження дисертант робить висновок, що конститутивною ознакою юридичного процесу є процесуальна форма. Наявність процесуальної форми та необхідність дотримання її вимог утворюють найбільш повні гарантії правильного і

законного розгляду та вирішення юридичних справ, з одного боку, і забезпечення прав осіб, що заінтересовані в його вирішенні, - з другого» [12, с. 15]. Такий висновок важко однозначно визнати правильним, оскільки він не розкриває суті процесуальної форми для нотаріальної діяльності, не вміщує зміст цього поняття тощо.

У висновку В. В. Баранкової увага акцентується на процесуальній формі, оскільки вона вважає форму визначальним елементом саме процесу. З таким твердженням важко погодитися, оскільки, поняття «форма» застосовується й у цивільному праві, а процес має бути підпорядкований певним правовим вимогам. Отже, на нашу думку, форма здійснення процесуальної діяльності визначається наперед процедурою. Тому форма здійснення нотаріальної діяльності притаманна не стільки процесу, скільки первісно встановленій у законодавстві процедурі. Але дати однозначно правильну відповідь на це питання досить складно, оскільки ця проблематика справедливо відноситься науковцями до найскладніших і найбільш дискусійних.

Теоретичні підходи, які стосуються поняття нотаріальної процедури та нотаріальних проваджень ґрунтовно досліджено у дисертаційній роботі Я.О. Панталієнко «Процедура вчинення нотаріальних проваджень» [124, с. 215]. Автором дослідження обґрунтовано сутність нотаріальної процедури як єдиної, обов’язкової, універсальної та узгодженої процесуальної діяльності осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних проваджень, а також необхідність їх взаємодії з охорони та захисту прав фізичних та юридичних осіб і держави. Зокрема, розглядаючи процеси європейської інтеграції, функціонування єдиного європейського ринку, активне співробітництво держав, у тому числі у рамках міжнародних організацій, авторка вказує на діяльність з гармонізації правового регулювання нотаріату і нотаріальної діяльності в європейських країнах у контексті охорони безспірних прав, що зумовлює усунення невідповідностей у національному та наднаціональному законодавстві.

Дослідницею конкретизовано процесуальну діяльність нотаріуса у разі подання зберігачем майна заяви у зв'язку із закінченням дії договору про збереження майна в межах провадження щодо охорони спадкового майна: по-перше, передачі спадкоємцям заяви щодо фактичного прийняття ними спадщини; по-друге, можливої пролонгації договору; по-третє, укладення договору з іншим зберігачем майна, якщо спадкоємці не визначилися, хто і яку частку від спадщини отримає і спір розглядається в суді, а зберігач майна не погоджується на пролонгацію договору зберігання тощо. З огляду на суперечливі підходи до процесуальної нотаріальної діяльності, Я.О. Панталієнко стверджує, що чинна редакція Закону України «Про нотаріат» не враховує сучасних тенденцій теорії нотаріального процесу, а також не відповідає реальним правових відносинам, що мають місце в нотаріальній практиці, а відтак, на її думку, необхідні комплексні зміни до Закону України «Про нотаріат» щодо удосконалення процесуальної частини закону [124, с. 114].

О.О. Гріненко у дисертаційному дослідженні «Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальних функцій» [35, с. 208] досліджено статус консула як посадової особи, якій державою делегуються повноваження з охорони і захисту прав її громадян на території іноземної країни шляхом вчинення нотаріальних дій, проаналізовано повноваження консула, особливості його діяльності в світлі міжнародних договорів, розглянуто законодавство репрезентативної країни та держави перебування консула, уточнено і конкретизовано процедури діяльності консула, особливості посвідчення найбільш важливих нотаріальних проваджень, запропоновано нові критерії для класифікації консульських договорів, а саме, необхідність враховувати існування і розвиток в країні - партнері нотаріальної діяльності, що дозволить виділити такі договори і уточнювати в них лише колізії, або відповідний договір буде ґрунтуватися на законодавстві іноземної країни.

Класифікація нотаріальних актів за територією дії, на думку О.О. Гріненко, дозволить уточнювати волевиявлення громадян і забезпечити

нотаріальними послугами громадян України, які нелегально перебувають у зарубіжжі. Також наголошується на необхідності приєднання України до міжнародної Конвенції про міжнародне управління майном померлих, підписаної в Гаазі 2 жовтня 1973 року. У роботі основний акцент зроблено на правовому статусі консула як публічної особи, яка уповноважена державою на виконання нотаріальної функції, відповідальності консула, яка може настати при вчинені нотаріальних дій, процедурі оскарження дій консула у зв'язку з відмовою у вчинені нотаріальних дій та неправильному їх вчиненні, на необхідності розробки процедури вчинення консулом нотаріальних дій та нормативного її закріплення та на тих особливостях, які мають місце у діяльності консула, зокрема: дотримання консулом таємниці вчинюваних нотаріальних дій, обмеження щодо вчинення нотаріальних дій, на відмінностях діяльності нотаріуса, а також на виявленні тих недосконалостей законодавства, які регламентують консульську діяльність, та теоретичному їх вирішенні [35, с. 193].

О.О. Гріненко доводить тезу про необхідність створення прозорої та чіткої і скоординованої процедури вчинення нотаріальних проваджень з урахуванням специфіки діяльності консульських установ та законодавства країни перебування. Авторкою розширена класифікація нотаріальних проваджень, запропонована процедура по конкретних нотаріальних діях, які відносяться до компетенції консула, з урахуванням міжнародних актів та з урахуванням специфіки діяльності консула. О.О. Гріненко звертає увагу на видачу: свідоцтва про право на спадщину та свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя. Беручи до уваги, що термін «свідоцтво» у Консульському статуті застосовується лише двічі щодо вчинення консулом дій, які пов'язані із суднами України, може скластися враження, що консули не видають інших свідоцтв, однак наведені вище повноваження чітко встановлені у ст. 38 Закону України «Про нотаріат» [35, с. 114].

Вчинення такого нотаріального провадження, як видача свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя, регламентується

Положенням, а не Консульським статутом, але при цьому, вказує автор, доцільно враховувати ст. 70 Закону України «Про нотаріат», положення Сімейного кодексу України та наявність шлюбного договору. Із нотаріальної процедури вчинення цього провадження випливає, що нотаріус на підставі спільної письмової заяви подружжя видає одному або кожному з них свідоцтво про право власності на частку у спільному майні подружжя, набутому ним за час шлюбу. Консул вправі видавати таке свідоцтво, коли обидва з подружжя звернуться до нього безпосередньо або від одного з них він отримає нотаріально засвідчену заяву про згоду на видачу такого свідоцтва з вказівкою на розмір часток майна кожного із подружжя. Необхідно звернути увагу, що таке свідоцтво може бути видане кожному з подружжя як під час перебування у шлюбі, так і після розірвання шлюбу, а також у разі смерті одного з подружжя. В останньому випадку на підставі п/п. 3.11.25 Положення свідоцтво має видаватися консулом за місцем відкриття спадщини як до, так і після закінчення терміну на прийняття спадщини. У Положенні за п/п. 3.11.25 - 3.11.27 існують і певні обмеження та особливості повноважень консула щодо видачі свідоцтва про право на спадщину та на нерухоме майно, яке підлягає реєстрації. Таким чином, наведені у дисертаційному дослідженні О.О. Гріненко аргументи свідчать про те, що існують численні неузгодженості у регламентації нотаріальної діяльності консульських установ, які мають місце у Консульському статуті, Законі України «Про нотаріат» та інших нормативних актах. Тому запропоновані авторкою висновки, розраховані на удосконалення встановленої державою процедури вчинення консулами нотаріальних проваджень, які мають сприяти гарантуванню прав та інтересів громадян України, що охороняються законом як за кордоном, так і на території України чи третіх держав [35, с. 94].

Поняття «процедура» згадується й у законодавстві України. Так, у Конституції України використовується термін «процедура» під час визначення особливої процедури усунення Президента України з поста, тобто оголошення імпічменту; визначення процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності

законами України та іншими правовими актами; визначення процедури розгляду Конституційним Судом України справ, що належать до його компетенції [74].

У Земельному кодексі України виділено процедури щодо отримання державного акта на право власності на земельну ділянку [64]. Митний кодекс України приділяє значну увагу процедурам. Виділено декілька розділів, що присвячені порядку здійснення певних видів митних процедур, а саме: особливості процедури митного контролю; процедури декларування; митні процедури під час переміщення товарів через митний кордон України різними видами транспорту (на річковому та морському транспорті; на авіатранспорті; на залізничному транспорті; на автомобільному транспорті; на трубовопровідному транспорті та лініях електропередач); декілька режимів, серед яких розрізняють митний режим, режим зони митного контролю й ін. [103].

Також це поняття згадується в таких законах України [14, с. 19]: «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 1 грудня 2005 р.; «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 р.; «Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур» від 5 жовтня 2006 р.; «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р.; «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про процедури безпеки, які стосуються обміну інформацією з обмеженим доступом» від 20 грудня 2006 р.; «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22 грудня 1998 р.; «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р.; «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р.; «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р.; «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» від 24 березня 1999 р.; «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р.; «Про Митний тариф України» від 5 квітня 2001 р.; «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р.; «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» від 23 вересня 1997 р.; «Про

вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р.; «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р.; у відомчих наказах, наприклад, у наказі Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Порядку визначення центру спеціального навчання працівників суб'єктів перевезення небезпечних вантажів»; наказі Державного комітету ядерного регулювання України «Про затвердження Вимог до вибору майданчика для розміщення сховища для захоронення радіоактивних відходів»; наказі Міністерства економіки України «Про підвищення ефективності та якості надання адміністративних послуг Міністерством економіки України»; наказі Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації «Про затвердження Правил розслідування надзвичайних подій та пошкоджень цивільних повітряних суден на землі в Україні»; наказі МНС України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо організації заходів біологічного захисту особового складу підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту при ліквідації надзвичайних ситуацій та їх наслідків в осередках біологічного зараження». Проте в жодному з наведених нормативно-правових актів, на жаль, не розкривається зміст поняття «процедура», що підтверджує наведену раніше думку про відсутність нормативного закріплення даного терміна [14, с. 20].

З іншого боку, якщо проаналізувати структуру чинного Закону України «Про нотаріат», неважко не помітити деяку непослідовність у застосуванні термінів, що актуалізує необхідність введення нового терміну «процедура». Так, розділ ІІІ називається «Правила вчинення нотаріальних дій», а глава 4 - «Загальні правила вчинення нотаріальних дій», у той же час глава 6 Закону України «Про нотаріат» має назву «Посвідчення угод» тощо [63]. Тобто, правила вчинення нотаріальних дій не передбачають зв'язку між складовими частинами: загальні правила, спеціальні правила вчинення конкретних нотаріальних проваджень. За сучасною схемою регламентації правил вчинення нотаріальних проваджень дійсно можна говорити, що порядок або процедура вчинення нотаріальних дій - це розумова діяльність уповноваженої особи, яка

сама визначає, коли і що їй робити. У той же час важко уявити, що у цивільному процесі суддя запропонує сторонам у попередньому судовому засіданні одразу виступити з промовами, що висловлюються лише у дебатах. Така пропозиція буде незаконною, оскільки процедура розгляду справи такого положення не допускає, а розгляд справи має відбуватися у встановленій законодавством послідовності.

Дотримуючись загальної концепції, що кожний застосований термін в юриспруденції має адекватно сприйматися як вченими, так і практиками і проблема ця має історичне коріння, пропонуємо за терміном «процедура вчинення консулом нотаріальних проваджень» закріпити чіткий зміст. Так, найбільш близькими до цього терміну є поняття «порядок» та «правила».

Тому вважаємо, що під поняттям «процедура вчинення консулом нотаріальних проваджень» необхідно розуміти найбільш широкий зміст, який означатиме загальний порядок та одночасно правила вчинення нотаріальних дій консулами, що закріплені чинним законодавством України, а також положеннями Віденської конвенції про консульські зносини та факультативних протоколів до неї, Консульського Статуту України, Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, консульськими конвенціями та міжнародними договорами. При цьому поняття «правила вчинення нотаріальних дій» необхідно сприймати в контексті вчинення безпосередніх нотаріальних дій консулом щодо посвідчення нотаріального акта та правила фіксації всіх дій, які пов’язані із вчиненням нотаріального провадження.

Правила вчинення нотаріальних дій - це певні встановлені законом вимоги, які стосуються процедури нотаріального провадження, та які поділяються на основні та додаткові [68, с. 4]. Так, наприклад, до основних правил вчинення нотаріальних дій, передбачених у Законі України «Про нотаріат», відносяться вимоги щодо: місця вчинення нотаріальних дій; строку вчинення нотаріальних дій; встановлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії; визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб і

перевірка цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, перевірка повноважень представника фізичної або юридичної особи; встановлення намірів сторін вчиняти правочин; підписання нотаріально посвідчуваних правочинів, заяв та інших документів; відмова у вчиненні нотаріальних дій; реєстрація нотаріальних дій; видача дубліката нотаріально посвідченого документа.

Наприклад, вимога щодо місця вчинення нотаріальних дій відноситься до загальних правил вчинення нотаріальних дій і відповідно до статті 41 Закону України «Про нотаріат» нотаріальні дії можуть вчинятися будь-яким нотаріусом чи посадовою особою органів місцевого самоврядування, за винятком випадків, передбачених законом. Нотаріальні дії вчиняються у приміщенні державної нотаріальної контори, в державному нотаріальному архіві, у приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса, чи в приміщенні виконкому місцевої ради. Щодо вчинення нотаріальних дій консулом, то відповідно до пункту 2.1. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України нотаріальні дії вчиняються у приміщенні дипломатичного представництва та консульської установи. В окремих випадках, коли фізична особа не може з’явитися в зазначене приміщення, а також коли того вимагають особливості вчинюваних нотаріальних дій, нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями, але в межах території діяльності дипломатичного представництва або консульської установи, у межах консульського округу. Якщо нотаріальна дія вчиняється поза приміщенням дипломатичного представництва чи консульської установи України, у посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій записується місце вчинення нотаріальної дії (удома, у лікарні тощо) із зазначенням адреси, а також часу вчинення нотаріальної дії та причин, з яких нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями.

Але в деяких випадках нотаріальні дії можуть вчинятись і поза вказаними приміщеннями, а саме: коли громадяни з поважних причин, якими є хвороба,

інвалідність, похилий вік, не можуть особисто з’явитися до нотаріуса чи посадової особи виконкому. Тоді нотаріальна дія вчиняється за місцем їх знаходження. Як свідчить практика, найчастіше така необхідність виникає у випадках посвідчення заповітів, доручень, засвідчення справжності підпису, посвідчення договорів дарування, довічного утримання. В такому випадку в посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій зазначається місце вчинення нотаріальної дії (удома, у лікарні, за місцезнаходженням юридичної особи тощо) із зазначенням адреси, а також причин, з яких нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями.

Нотаріус та посадова особа відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, якщо: вчинення такої дії суперечить законодавству України; не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії; дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом; є сумніви у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства; з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулась особа, яка в установленому порядку визнана недієздатною, або уповноважений представник не має необхідних повноважень; правочин, що укладається від імені юридичної особи, суперечить цілям, зазначеним у її статуті чи положенні, або виходить за межі її діяльності; особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла плату за її вчинення; особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла встановлені законодавством платежі, пов’язані з її вчиненням та в інших випадках, передбачених Законом. Нотаріуси не приймають для вчинення нотаріальних дій документи, якщо вони не відповідають вимогам, встановленим у статті 47 Закону України «Про нотаріат», або містять відомості, передбачені частиною третьою статті 47 зазначеного Закону.

Пунктом 2.21. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України Консул відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, якщо: вчинення такої дії суперечить

законові; не подані відомості (інформація) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії; дія не підлягає вчиненню консулом; з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулась недієздатна особа, особа, цивільна дієздатність якої обмежена, або представник, який не має необхідних повноважень; правочин, що укладається від імені юридичної особи, не відповідає обсягу її цивільної дієздатності; в інших випадках, передбачених чинним законодавством України. Консули не приймають для вчинення нотаріальних дій документи, якщо вони не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, що паплюжать честь і гідність людини.

За загальним правилом і нотаріусами, і консулом нотаріальні дії вчиняються в день подачі всіх необхідних документів після оплати цієї дії. Наголошуємо на тому, що згідно з вимогами частини 1 статті 43 Закону України «Про нотаріат», не допускається вчинення нотаріальної дії у разі відсутності осіб - її учасників або їх уповноважених осіб.

Всі нотаріальні дії, вчинені як нотаріусами, так і консулами, реєструються в реєстрах для реєстрації нотаріальних дій. Кожній нотаріальній дії присвоюється окремий порядковий номер. А номер, під яким нотаріальна дія зареєстрована в реєстрі, позначається в посвідчувальному написі документа, що посвідчується чи засвідчується нотаріусом, консулом чи посадовою особою.

Також, консули, виявивши при вчиненні нотаріальних дій порушення закону учасниками цивільних відносин, або якщо справжність поданого документа викликає сумнів, повідомляють про це через Міністерство закордонних справ України відповідні органи для вжиття необхідних заходів.

Процедура вчинення консулом нотаріальних проваджень має забезпечувати юридичну вірогідність (достовірність) вчинюваним нотаріальним діям. Отже, її межі мають бути законодавчо закріплені.

Також для нотаріальної науки та практики необхідними є закріплення двох відносно самостійних понять «нотаріальний процес» і «нотаріальна процедура», які будуть відрізняти реальну поведінку суб’єктів від законодавчо регламентованої. Такі ж аспекти, безумовно, мають істотне значення для

нотаріальної науки, якій також потрібен свій понятійний апарат, щоб науковці на належному рівні могли моделювати теоретичні основи нотаріального процесу. Саме на процедуру покладається завдання визначити варіанти правомірної поведінки, а також наділити суб'єктів, зокрема, консулів, повноваженнями діяти в них певним передбаченим законом способом або навіть за декількома можливими варіантами правомірної поведінки. Саме так встановлюється загальний порядок вчинення нотаріальних дій. Але в багатьох випадках саме реальні дії суб'єктів правових відносин цікавлять як правову науку, так і уповноважених з перевірки законності дій суб'єктів осіб.

При цьому основна увага має бути сконцентрована на регламентації повноважень осіб, які наділені компетенцією на вчинення нотаріальних проваджень. Наприклад, в нотаріальному порядку може здійснюватися перехід прав власності від однієї особи до іншої як на нерухоме, так і рухоме майно шляхом посвідчення договору чи у порядку спадкування. Тому правове значення нотаріального процесу впливає на його сприйняття як вагомого юридичного процесу, що має здійснюватися відповідно до визначеної Законом процедури та згідно інших вимог законодавства.

У свою чергу, як слушно зазначає С. Я. Фурса, нотаріальна процедура складається із загального порядку і спеціальних правил вчинення нотаріальних проваджень, до яких можна віднести як загальні правила вчинення нотаріальних дій (проваджень) - глава 4 розділу ІІІ Закону, Основних правил посвідчення правочинів - глава 5 розділу ІІІ Закону так і особливих (специфічних) правил посвідчення окремих видів договорів, наприклад шлюбного договору, заповіту подружжя тощо [177, с. 140].

Щодо нотаріального процесу, то на думку С. Я. Фурси під ним необхідно розуміти сукупність реальних дій суб'єктів нотаріальних процесуальних правових відносин [177, с. 141].

Із сучасної юридичної практики випливає, що більшість процесів відповідає процедурі їх вчинення, оскільки більшість посвідчених консулами в нотаріальному порядку правочинів не визнаються недійсними і більшість

нотаріальних дій консулів не оскаржується, а тому нотаріальне провадження консула (процес) у більшості випадків загалом збігається з процедурою його вчинення. Однак для нотаріальної науки це лише окремий випадок, а не загальне правило, оскільки інший висновок буде суперечити природі будь-яких процесів, існування яких неможливе без постійного їх удосконалення й адаптації до реальних та конкретних взаємовідносин.

Отже, дослідивши різні погляди на проблему визначення поняття «нотаріальна процедура», зазначимо, що переважну більшість науковців об'єднує виокремлення істотної її ознаки - наявність певної послідовності дій відповідного суб'єкта. Аналіз наведених поглядів свідчить, що дослідники під нотаріальною процедурою розуміють офіційно встановлений порядок виконання окремої дії нотаріуса чи іншої повноважної особи, яка визначається окремим змістом і є складовою частиною провадження або процесу оформлення провадження.

Резюмуючи наведене вище, пропонуємо під «процедурою вчинення консулом нотаріальних проваджень» розуміти: 1) сукупність засобів і методів вчинення консулом нотаріальних дій, які мають узгоджуватися з його повноваженнями в певній країні перебування та відповідати положенням законодавства України, іноземної країни та умовам міжнародних договорів; 2) офіційно встановлений порядок реалізації закріплених у законодавстві України правил і норм вчинення консулом нотаріальних дій; 3) діяльність консула щодо вчинення нотаріальних дій, результатом яких має стати захист і охорона прав та інтересів фізичних та юридичних осіб України за кордоном, які звертаються до консула за вчиненням нотаріальних дій.

2.2. Процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору

Соціально-економічний розвиток в українському суспільстві, еволюція сімейних відносин та ставлення до шлюбу цілком об'єктивно і закономірно зумовлюють необхідність існування інституту шлюбного договору в сімейному

законодавстві України. Введення договірного режиму майна подружжя може сприяти не лише впорядкуванню майнових відносин, а й поліпшувати взаємодовіру між ними.

Проте, як новий для сімейного законодавства України правовий інститут, шлюбний договір потребує детального аналізу. Це стосується визначення його суті і змісту, вивчення предмету шлюбного договору, встановлення його суб'єктного складу, умови шлюбного договору. Не менш важливе значення мають порядок та процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору [203, с. 149]. Зазначимо, що процедурні питання нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору фактично не досліджувалися вченими, тому нині відсутні комплексні спеціальні наукові дослідження, які б базувалися безпосередньо на аналізі консульської практики із вчинення нотаріальної дії із посвідчення шлюбного договору та стосувались процедури даного провадження, яка потребує вдосконалення [205, с. 88].

Шлюбний договір на території України є одним з нових видів договору, тому викликає велику кількість дискусій і досліджень у вітчизняних науковців. Неоднозначною є позиція вчених щодо самого поняття шлюбного договору. Так, І. Жилінкова визначає шлюбний договір як згоду наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків, пов'язаних з укладанням шлюбу, його існуванням та припиненням [57, с. 124]. На думку Д. Дзядевича, шлюбний договір - комплексна, довгострокова угода подружжя, яка визначає майнові права і обов'язки подружжя під час шлюбу чи на випадок його розірвання [48, с. 70]. Найбільш вдалим визначенням шлюбного договору є визначення наведене Ю. Шемшученко, згідно з яким шлюбний договір являє собою укладену в установленому законом порядку письмову і нотаріально посвідчену угоду осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя щодо врегулювання майнових відносин між ними [215, с. 768].

Також, звернемо увагу й на те, що на думку І. Жилінкової, шлюбний договір може бути укладено й для іншої мети - врегулювання майнових питань у випадку, якщо подружжя, що проживає роздільно, приймає рішення про

примирення, оскільки, просте анулювання дії договору про роздільне проживання не завжди є достатнім. У зв'язку з цим, сторонам пропонується укласти спеціальний договір про примирення. В ньому, зокрема, подружжя може встановити режим спільності на те майно, яке вони придбали за час роздільного проживання, визначити в ньому частки, перерозподілити їх в майбутньому майні, взяти на себе додаткові обов'язки тощо [59, с. 108 - 111].

Ідеальним виходом, як з правового боку, так і з точки зору зручності для всіх учасників договору, а також і для нотаріуса, і для консула, які посвідчують як сам договір, так і його зміни, а також для суддів, які приймають рішення відносно оспорюваних договорів, було б введення Єдиного електронного реєстру шлюбних договорів, їх припинення, відновлення, внесення до них змін, розірвання та анулювання, запропоноване Фурсою С.Я. [176, с. 252 - 260].

Отже, аналізуючи наведенні вище положення, можна виділити основні ознаки шлюбного договору, зокрема: шлюбний договір є правочином, так як спрямований на зміну відносин між подружжям; шлюбний договір має особливий склад суб'єктів, якими можуть бути не тільки подружжя, яке зареєструвало шлюб, але й особи, які вступають до шлюбу; шлюбний договір має спеціальні вимоги до оформлення, а саме укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню; шлюбний договір регулює специфічне коло відносин - тільки майнові відносини подружжя [203, с. 150].

Суб'єктами шлюбного договору можуть бути як особи, які подають заяву про реєстрацію шлюбу, так і ті, які вже перебувають у шлюбі. У першому випадку шлюбний договір буде вступати в дію з моменту реєстрації шлюбу, а в другому - з моменту нотаріального посвідчення. Законодавством дозволено в подальшому, за взаємною згодою подружжя, умови шлюбного договору змінювати або доповнювати шляхом укладення додаткової угоди, яка також повинна підлягати нотаріальному посвідченню. І якщо ще декілька років назад посвідчення шлюбного договору було досить рідкісною нотаріальною дією, навіть не було широкої практики застосування, то, наразі, все більше громадян прагнуть врегулювати шлюбні відносини за допомогою договору [27, с. 945].

З урахуванням наведеного вище, на нашу думку, шлюбний договір - це, перш за все, укладений у встановленому законом порядку і нотаріально посвідчений цивільний (сімейний) правочин, що базується на домовленості осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя щодо врегулювання майнових прав та обов'язків подружжя під час шлюбу чи на випадок його розірвання.

У статтях 92 - 103 Сімейного кодексу України зазначені вимоги до форми, змісту, строку дії та умов шлюбного договору, підстави його розірвання чи визнання недійсним. Чинне законодавство не розкриває умов, видів та розмірів відповідальності подружжя за невиконання шлюбного договору, у зв'язку із чим під час вирішення таких питань необхідно керуватися загальними положеннями сімейного й цивільного законодавства, а також визначених умов шлюбного договору [205, с. 99].

За статтею 94 Сімейного кодексу України шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Згідно з частиною 3 статті 640 Цивільного кодексу України договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення.

Підпунктом 3.7.2 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України встановлено, що особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя мають право за власним бажанням укласти договір щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний договір), яким регулюються майнові відносини між подружжям, у тому числі визначаються їхні майнові права та обов'язки як батьків. Шлюбний договір повинен бути нотаріально посвідченим.

При нотаріальному посвідченні консулом шлюбного договору необхідно врахувати деякі аспекти [203, с. 151]:

- по-перше, консул установлює особу, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Встановлення особи консулом здійснюється за паспортом або іншими документами, які унеможливлюють будь-які сумніви щодо особи

громадянина. Особа неповнолітнього до 16 років встановлюється за свідоцтвом про народження за умови письмового підтвердження батьками (одним із батьків) особи їх дитини та своєї особи. Засвідчення справжності підпису на такій заяві консулом не здійснюється. У разі якщо за фізичну особу, яка у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може власноручно підписати правочин чи інший документ, його підписує інша фізична особа, консул встановлює як особу громадянина, що бере участь у такій нотаріальній дії, так і особу громадянина, який підписався за нього. Відомості про документ (його реквізити), на підставі якого встановлюється особа, уносяться консулом до реєстру для реєстрації нотаріальних дій (пункт 2.3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України).

Із цього приводу також зазначимо, що серед науковців дискусійним є питання щодо можливості укладення шлюбного договору через представника за довіреністю, а також законним представником. Так, І. В. Жилінкова вказує, що шлюбний договір не може бути укладений ні за участю законного представника, ні за довіреністю [58, с. 86]. Натомість, А. В. Слєпакова вважає правомірним застосування законного, а також і договірного представництва, якщо у довіреності будуть визначені всі умови майбутнього договору [155, с. 284]. Можливість укладення шлюбного договору опікуном недієздатного чоловіка (дружини), недієздатність якого була встановлена під час перебуванні у шлюбі, або особою, дієздатність якої була обмежена, зі згоди піклувальника, а також емансипованою особою до реєстрації шлюбу заперечується Б.М. Гонгало та П. В. Крашеніннiковим [141, с. 126]. Натомість М. В. Антокольська вважає укладення шлюбного договору опікуном недієздатного чоловіка (дружини), недієздатність якого була встановлена під час перебуванні у шлюбі, або особою, дієздатність якої була обмежена, цілком можливими і такими, що відповідає вимогам закону [8, с. 67].

Логічно з цього приводу буде звернутися до досвіду зарубіжних країн, у яких практика укладання шлюбного договору є більш поширеною, ніж в

Україні. Наприклад, можливість укладення шлюбного договору через представника за довіреністю особою, дієздатність якої обмежена зі згоди піклувальника, передбачена параграфами 1410, 1411 Цивільного кодексу Німеччини [34, с. 356]. Законодавство Бельгії та Франції закріплює положення про нотаріальне посвідчення шлюбного договору, а також передбачає його укладання через законних чи договірних представників за умови наявності спеціально виданої довіреності, яка містить умови передбачуваного шлюбного договору [111, с. 25 - 27].

Аналізуючи зарубіжний досвід, вважаємо за доцільне імплементувати деякі положення законодавства розвинутих європейських країн у національне законодавство України. Зокрема, на нашу думку, потребує закріплення на законодавчому рівні положення щодо можливості укладання шлюбного договору через представника за довіреністю, оскільки у багатьох випадках це б полегшило подружжю укладання шлюбного договору за відсутності одного з них;

- по-друге, шлюбний вік жінок та чоловіків установлений статтею 22 Сімейного кодексу України (18 років як для чоловіків, так і для жінок). Підпунктом 3.7.2 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України встановлено, що шлюбний вік для жінки встановлено у сімнадцять, а для чоловіків - у вісімнадцять років. Якщо укладання шлюбного договору здійснюється між неповнолітніми особами до реєстрації шлюбу, посвідчення договору здійснюється за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Справжність підпису(ів) батьків (усиновлювачів) або піклувальників на заяві про їх згоду на посвідчення шлюбного договору між неповнолітніми повинна бути засвідчена в нотаріальному порядку.

Як бачимо, підпункт 3.7.2 Положення не відповідає чинному законодавству України (стаття 22 Сімейного кодексу України) в частині встановлення шлюбного віку для жінок, що вимагає негайного усунення такого протиріччя. У зв’язку з цим, вважаємо за необхідне, пункт 3.2.7 Положення про

порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України викласти у наступній редакції: «Шлюбний вік для жінок та чоловіків встановлено у вісімнадцять років.»;

- по-третє, консул повинен з'ясувати, чи розуміють учасники шлюбного договору значення своїх дій та наслідки їх вчинення (обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які є учасниками правочину). Дієздатність громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії, перевіряється консулом на підставі наданих документів, передбачених статті 43 Закону України «Про нотаріат», які підтверджують його вік, виходячи з того, що цивільною дієздатністю фізичної особи визнається її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання, а також на підставі переконаності консула в результаті проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії. Повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття).

На підтвердження набуття повної цивільної дієздатності неповнолітньою особою консулу подаються відповідні документи (трудовий договір, виписка з наказу, свідоцтво про державну реєстрацію фізичної особи - підприємця, свідоцтво про одруження, свідоцтво про народження дитини тощо).

Підпунктом 3.1.3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України встановлено - якщо в консула є підстави вважати, що хтось з учасників правочину страждає на хронічний, стійкий психічний розлад, що істотно впливає на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, а відомостей про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною немає, консул відкладає вчинення правочину і з'ясовує, чи є рішення суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, яке набрало законної сили. Якщо таке рішення судом не виносилось, консул

повідомляє про своє припущення одну з осіб чи один з органів, указаних у статті 237 ЦПК України, які можуть звернутись до суду із заявою про визнання цієї особи недієздатною або обмежено дієздатною [203, с. 151].

У своєму листі консул пропонує повідомити його про прийняте рішення. Залежно від прийнятого цією особою чи органом рішення консул або вчиняє нотаріальну дію, або зупиняє вчинення нотаріальної дії до розгляду справи в суді.

Як бачимо, у підпункті 3.1.3 Положення є посилання на статтю 237 ЦПК України, яка у чинному ЦПК України регламентує питання дослідження речових та електронних доказів, тобто підпункт 3.1.3 Положення потребує приведення у відповідність до чинного законодавства України. У зв'язку з чим, абзац 7 підпункту 3.1.3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України викласти у наступній редакції: «Якщо таке рішення судом не виносилось, консул повідомляє про своє припущення одну з осіб чи один з органів, указаних у статті 296 Цивільного процесуального кодексу України, які можуть звернутись до суду із заявою про визнання цієї особи недієздатною або обмежено дієздатною (заяву про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подано органом опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом; заяву про визнання фізичної особи недієздатною може бути подано органом опіки та піклування, психіатричним закладом)»;

- по-четверте, якщо укладання шлюбного договору здійснюється між неповнолітніми особами до реєстрації шлюбу, посвідчення договору здійснюється за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Справжність підпису(ів) батьків (усиновлювачів) або піклувальників на заяві про їх згоду на посвідчення шлюбного договору між неповнолітніми повинна бути засвідчена в нотаріальному порядку. Шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, набирає чинності в день реєстрації шлюбу, а шлюбний договір, укладений подружжям, - у день його нотаріального посвідчення, про що має бути зазначено в тексті договору. У шлюбному

договорі можуть бути встановлені загальний строк його дії, строки тривалості окремих прав та обов'язків, а також чинність договору або окремих його умов після припинення шлюбу;

- по-п'яте, у разі якщо за фізичну особу, яка у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може власноручно підписати правочин чи інший документ, його підписує інша фізична особа, консул встановлює як особу громадянина, що бере участь у такій нотаріальній дії, так і особу громадянина, який підписався за нього. Відомості про документ (його реквізити), на підставі якого встановлюється особа, уносяться консулом до реєстру для реєстрації нотаріальних дій (пункт 2.3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України).

Наступною проблемою є й те, що чинним законодавством України не визначений список документів, які потрібно сторонами подати консулу при нотаріальному посвідченні шлюбного договору. З урахуванням усталеної нотаріальної практики щодо посвідчення шлюбних договорів, загальних правил вчинення нотаріальних дій консулами України, на нашу думку, підпункт 3.7.1 пункту 3.7 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України необхідно доповнити реченням наступного змісту:

«Для нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору заявники (громадяни України, які на законних підставах проживають за межами України) подають такі документи: а) документи, які посвідчують особу; б) наречені - виписку з органу реєстрації актів цивільного стану про подачу заяви на реєстрацію шлюбу або консульської установи України в країні перебування; в) подружжя - свідоцтво про шлюб; г) неповнолітні особи - нотаріально посвідчений письмовий дозвіл батьків.

Не менш вагомою проблемою є й те, що консули, так само як й нотаріуси, не мають досконалої форми шлюбного договору. Ті зразки, які пропонують у нотаріальних конторах є типовими й здебільшого не враховують певної конкретики сімейно-правових відносин. Пояснюється це тим, що шлюбний

договір є достатньо новим правочином у сфері сімейних відносин та нотаріальної практики. Тому «досконалих» шаблонів шлюбних договорів у нотаріусів та консулів, на жаль, немає. Також не всі консули володіють достатньою обізнаністю у сфері укладання такого типу договорів.

Необхідно також вказати, що на практиці може виникнути ситуація, коли громадянин України звернеться до консула щодо посвідчення договору дарування іншому із подружжя нерухомого майна, право на яке зареєстроване в іноземній державі, наприклад, у Республіці Білорусь. Звернення до консула щодо посвідчення такого договору може бути обумовлено об'єктивними причинами, наприклад, хворобою. В такому разі консул, дослідивши норми Закону України «Про міжнародне приватне право», статті 98 Закону України «Про нотаріат», буде керуватися вимогами Цивільного кодексу Республіки Білорусь, за якими до договорів стосовно нерухомого майна, яке перебуває у Республіці Білорусь, застосовується право Республіки Білорусь. Тобто, консул України застосує норми іноземного права. В такому випадку застосування норм іноземного права в нотаріальному процесі при прямій вказівці на це в колізійній нормі, є обов'язком, а не правом нотаріуса. Однак, чи правомірними будуть такі дії консула, оскільки, в силу процесуальних правил, визначених у статті 66 Закону Республіки Білорусь «Про нотаріат та нотаріальну діяльність», правочини, предметом яких є відчуження нерухомого майна, посвідчуються нотаріусом за місцем знаходження такого нерухомого майна [203, с. 152; 205, с. 94]. Отже, білоруським законом передбачено виключну компетенцію білоруських нотаріусів при посвідченні таких правочинів.

Відмітимо, що застосування норм іноземного права в нотаріальному процесі, є одним із найскладніших етапів нотаріального провадження, оскільки консулу необхідно знати норми чинних міжнародних договорів України, а також відповідні норми іноземних країн. У зв'язку з цим, пропонується підпункт 3.20.1 пункту 3.20 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України доповнити окремим реченням у якому конкретизувати застосування норм

іноземного права в нотаріальному провадженні щодо посвідчення правочинів, зокрема: «Нотаріальне посвідчення правочинів, ускладнених іноземним елементом, вчиняється консулами з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про міжнародне приватне право».

Вважаємо необхідним також створити державну програму з узагальнення і аналізу проблемних питань, що пов'язані з сімейними відносинами з іноземним елементом. Для конкретизації таких відносин у договорах та визначення допустимих умов шлюбного договору має бути розкрите поняття «моральні засади українського суспільства», а також досліджена судова практика в іноземних країнах, де права громадян України представляли або забезпечували представництво їх інтересів консули.

Таким чином, проведене дослідження надало можливості запропонувати авторське визначення шлюбного договору, під яким пропонуємо розуміти укладений у встановленому законом порядку і нотаріально посвідчений цивільний (сімейний) правочин, що базується на домовленості осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя щодо врегулювання майнових прав та обов'язків подружжя під час шлюбу чи на випадок його розірвання.

На нашу думку, і правове регулювання, і процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору мають ряд проблем, зокрема: протиріччя та невідповідності у нормах чинного законодавства України в частині встановлення шлюбного віку для жінок; відсилки до норм нормативно-правових актів, предметом регулювання яких є інші види правових відносин; чинним законодавством України не визначений список документів, які потрібно сторонами подати консулу при нотаріальному посвідченні шлюбного договору. З урахуванням усталеної нотаріальної практики щодо посвідчення шлюбних договорів, загальних правил вчинення нотаріальних дій консулами України, на нашу думку, постає необхідність внесення обґрунтованих змін до законодавства України, що сприятиме більш ефективній реалізації суб'єктами відповідних відносин права укладання та нотаріального посвідчення шлюбного

договору, сприятиме якісному регулюванню досліджуваних правових відносин й поширенню практики їх укладання.

У дослідженні дістала подальшого розвитку наукова думка І.В. Жилінкової про те, що шлюбний договір є правочином, який є тісно пов'язаний з особою, яка його укладає. Таким чином, шлюбний договір являє собою юридичний документ, підписаний лише нареченими або подружжям та не може бути укладений через представника.

З'ясовано, що перелік умов шлюбного договору є відкритим, тому що чинне законодавство України дозволяє включити до договору будь-які положення, що стосуються майнових відносин подружжя. Тому, з метою поширення попиту на шлюбні договори у нотаріальній практиці, дістала подальшого розвитку наукова думка С.Я. Фурси та О.М. Нікітюк щодо застосування нотаріального посвідчення такої конструкції шлюбного договору, як змішані (складені) та індивідуалізації проектів шлюбних договорів залежно від потреби певного клієнта та остаточного результату, який особа має отримати і з урахуванням статті 6 Цивільного кодексу України, яка регламентує свободу договору. Тобто, нотаріуси можуть посвідчувати, наприклад, шлюбний договір з елементами визначення місця проживання подружжя, дітей та їх виховання й ін.

2.3. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів

Міжнародна Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікована Верховною Радою України 27 вересня 1991 року визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального та соціального розвитку. Забезпечення цього права покладається пріоритетно на батьків чи інших осіб, які виховують дитину. Сімейний кодекс України закріплює обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття (стаття 180), а в деяких випадках і повнолітніх дітей (статті 198, 190) [149].

Останнім часом проблема невиконання одним із батьків або обома батьками обов'язку по утриманню своїх дітей стоїть дуже гостро. Таким чином, на сучасному етапі є актуальним дослідження проблем, пов'язаних з виконанням аліментних зобов'язань, вдосконаленням правового регулювання відносин, що виникають при сплаті батьками аліментів на утримання неповнолітніх дітей. Але як показує практика, все більшої ваги набирає така функція консулів, як вчинення нотаріальних дій. Це пов'язано перш за все з розширенням взаєморозуміння між державами та їх прагненням надати своїм громадянам більше можливостей для реалізації прав та захисту своїх інтересів на державному рівні [202, с. 223]. Статус, завдання та функції консульської установи України за кордоном визначаються Законом України «Про дипломатичну службу» та Консульським статутом, який затверджено Указом Президента України.

Сьогодні, коли значна частина українців перебуває за кордоном, виникла необхідність узгодження норм матеріального права, зокрема, міжнародного приватного із процесуальними нормами, які регламентують процедуру вчинення консулом нотаріальних дій. Тому дослідження потребують норми матеріального права, норми законодавства про нотаріат, які регламентують процедуру нотаріального посвідчення аліментного договору як в нотаріальну, так і консульському порядку.

Питання правової регламентації аліментних зобов'язань розроблялися в працях як зарубіжних, так і вітчизняних науковців, більшість із яких присвячені досліджуваним зобов'язанням в цілому. Питання аліментних відносин розглянуто в роботах М. Антокольської, Л. Афанасьєвої, О. Дзери, І. Жилінкової, О. Косової, В. Кройтор, З. Ромовської, Л. Сапейко, С. Фурси, С. Чашкової, Є. Чефранової, Ю. Червоного та інших. Питання добровільного виконання аліментних зобов'язань з оформленням відповідного договору досліджене в роботах Г. Ахмач, Н. Дячкової, М. Ждан, І. Кузнєцова, О. Усачової.

Наукові підходи щодо процедури нотаріального посвідчення аліментного договору одержали належне обґрунтування в рамках теорії нотаріального процесу у працях таких відомих українських учених, як Т. Андрущенко, В. Баранкової, М. Бондарєвої, О.Дерій, О. Кармази, Я. Панталієнко, Є. Фурси, С. Фурси та інших.

Щодо консулів, то процедурні питання нотаріального посвідчення аліментного договору фактично не досліджувалися вченими, тому нині відсутні комплексні спеціальні наукові дослідження, які б базувалися безпосередньо на аналізі консульської практики із вчинення нотаріальної дії з посвідчення аліментного договору та стосувались процедури даного провадження, яка потребує вдосконалення [202, с. 224].

Насамперед зазначимо, що законодавством України передбачена можливість врегулювання аліментних зобов'язань між батьками без втручання суду шляхом укладання договору про сплату аліментів на дитину. Згідно зі статтею 189 Сімейного кодексу України батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені законодавством. Укладення цього правочину є правом, а не обов'язком батьків. Договір про сплату аліментів на дитину може бути укладений між батьками, які не перебувають у шлюбі, якщо вони зареєстровані як батьки дитини; між батьками, які перебувають в шлюбі, після розірвання шлюбу.

Відповідно до статті 181 Сімейного кодексу України сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю сторін. Законодавець має на увазі, що батьки дитини мають право скласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому буде визначено розмір та строки їх виплати [149].

За своєю правовою природою даний договір належить до сімейно-правових договорів, оскільки внаслідок його укладення і виконання настають правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства, а саме надання батьками утримання дитині [6, с. 150].

Аліментний договір спрямований, передусім, на добровільне виконання аліментного зобов'язання одним із батьків, а також надає можливість батькам самостійно вирішити питання надання аліментів без втручання суду.

Законодавство України не закріплює чітких вимог щодо укладення такого договору, лише вказано, що він укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Тому при його укладанні мають бути дотримані загальні вимоги, що встановлені статтею 203 Цивільного кодексу України, а саме: зміст правочину не може суперечити законодавству; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [199].

Виходячи зі змісту статті 189 Сімейного кодексу України, сторонами договору про сплату аліментів виступають батьки дитини. Вони мають право скласти такий договір як у період їх перебування у шлюбі, так і після його розірвання. Даний договір може бути укладений також між батьками, які не перебувають у шлюбі, якщо ці особи зареєстровані як батьки дитини.

Як встановлено вище, договір про сплату аліментів на дитину укладається у письмовій формі і має бути нотаріально посвідчений. Нотаріальне посвідчення даного договору необхідне, оскільки цей договір є довготривалим і стосується надзвичайно важливих інтересів сторін, насамперед, малолітніх та неповнолітніх дітей. Таке посвідчення може здійснюватись як державним, так і приватним нотаріусом у встановленому законом порядку [4, с. 10].

За умови належного нотаріального посвідчення договору, у випадку невиконання батьком (матір'ю) свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Натомість

недотримання нотаріальної форми тягне за собою визнання такого договору недійсним.

В контексті даного дослідження, насамперед нас цікавить питання процедури нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів. Необхідно зауважити, що під процедурою вчинення нотаріальних проваджень (нотаріальною процедурою) визначають встановлений законодавством порядок (механізм, послідовність) здійснення нотаріальних дій уповноваженими від імені держави суб'єктами, а також комплексний правовий інститут як сукупність визначених законом норм, якими регламентується послідовність та можливі варіанти поведінки суб'єктів у нотаріальних правових відносинах, загальні і конкретні умови вчинення нотаріальних дій (проваджень), а також права та обов'язки суб'єктів нотаріального процесу при вчиненні тих чи інших дій [177, с. 18]. Тож, у сукупності зазначених характеристик розглянемо процедуру нотаріального посвідчення консулом аліментного договору.

Нотаріальна процедура складається з загального порядку і спеціальних правил вчинення нотаріальних проваджень, до яких можна віднести як загальні правила вчинення нотаріальних дій (проваджень), так і особливі (специфічні) правила посвідчення окремих видів договорів [124, с. 5 - 6]. Такий підхід зумовив логіку вивчення загальних процедурних аспектів нотаріального посвідчення консулом аліментного договору.

Згідно з теорією нотаріального процесу нотаріальне провадження - це сукупність окремих процесуальних дій, які вчинюються нотаріусом або іншою уповноваженою на вчинення нотаріальних дій особою у визначеній законом послідовності на кожній стадії (етапі) нотаріального процесу. При цьому нотаріальна дія - це окрема дія нотаріуса або іншої повноважної особи, яка визначається окремим змістом і є складовою провадження або процесу оформлення провадження [177, с. 18].

Як правильно зазначають, С. Я. Фурса та Є. І. Фурса, нотаріальний процес проходить такі стадії: 1) відкриття нотаріального провадження; 2) підготовка до вчинення нотаріального провадження; 3) безпосереднє вчинення

нотаріальної дії, яке закінчується посвідченням нотаріального акта та його видачею [175, с. 360]. Водночас, зазначені автори, відкриття нотаріального провадження пов'язують із виникненням нотаріальних правових відносин, що ґрунтується на правовій прийнятності звернення особи до нотаріуса про вчинення певної нотаріальної дії, насамперед з підстав відсутності підстав для відмови у відкритті нотаріального провадження, схиляємося до думки, що більш слушною є позиція зазначених учених, згідно з якою вони визначають такі стадії нотаріального процесу: 1) перша стадія - виникнення нотаріальних правових відносин, порушення нотаріального провадження, підготовка до вчинення нотаріального провадження і одночасно розгляд заяви по суті; 2) друга стадія - безпосереднє вчинення дій щодо посвідчення договорів та видачі нотаріально посвідчених актів громадянам [177, с. 26].

Слушність аргументації такого підходу пояснюється тим, що стадія відкриття, по суті, розпочинається з моменту звернення особи до нотаріуса (консула) та охоплює процесуальні (підготовчі) дії нотаріуса (консула), що дають йому можливість здійснити правову оцінку відповідних обставин справи та сформувати професійну позицію щодо перспектив і можливості безпосереднього вчинення нотаріальної дії (посвідчення договору).

З урахуванням наведеного вище, процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів, зокрема, договору між батьками про сплату аліментів на дитину, представляє собою нормативно встановлену систему правил послідовного та комплексного вчинення нотаріусом (консулом) процесуальних дій в одному нотаріальному провадженні, яка спрямована на встановлення безспірності факту досягнення домовленості між сторонами щодо розміру аліментного обов'язку, строків та обсягу його виконання, з урахуванням імперативних положень законодавства щодо забезпечення мінімального прожиткового мінімуму та надання аліментному договору юридичної вірогідності [202, с. 226].

Відкриття нотаріального провадження як факт виникнення нотаріальних правових відносин пов'язують із моментом звернення суб'єктів (батьків), які

мають наміри укласти договір про сплату аліментів на дитину. Цей момент може мати принципове значення для визначення матеріальних та процесуальних строків [54, с. 85 - 86]. Як зазначає С. Я. Фурса, саме з цього моменту нотаріус фактично розпочинає нотаріальні дії, які мають бути оплачені, і з цього моменту слід враховувати час, який був витрачений ним на вчинення нотаріального провадження, таке звернення може мати вплив на перебіг як матеріальних, так і процесуальних строків [177, с. 360]. Таким чином, відкриття нотаріального провадження є юридичним фактом, який пов’язують із певними правовими наслідками.

Водночас відкриття нотаріального провадження передбачає додержання встановлених законодавством вимог.

До основних правил вчинення нотаріальних дій на стадії відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення договору між батьками про сплату аліментів на дитину необхідно відносити вимоги щодо: місця вчинення нотаріальних дій; строку вчинення нотаріальних дій; встановлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії; встановлення кола осіб правочину; визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб; перевірки цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб; перевірки повноважень представника фізичної та юридичної особи; встановлення намірів сторін вчиняти правочин; перевірка поданих документів тощо [202, с. 228].

Встановлення відповідності певних фактів, обставин, що мають значення для кваліфікації аліментних правових відносин та нотаріального посвідчення аліментного договору, нотаріус здійснює на підставі правової оцінки відповідних і належних документів, відомостей. Згідно з теорією нотаріального процесу йдеться про докази та доказування при вчиненні окремих нотаріальних дій, у даному разі - нотаріального посвідчення аліментного договору. Проведення нотаріусом організаційно-процесуальних дій щодо збору належних доказів та їх правової оцінки як відповідних для цілей підтвердження юридичної вірогідності (безспірності) тих чи інших фактів (доказування) є важливою складовою підготовчої стадії нотаріального процесу.

С. Я. Фурса зазначає, що докази в нотаріальному процесі - це певна формалізована інформація про існування або відсутність юридичних обставин, яка за змістом та формою може бути прийнята нотаріусом як підстава для вчинення нотаріального провадження або відмова у його вчиненні [177, с. 230]. Погоджуючись із останнім визначенням, зазначимо, що, на наш погляд, важливою ознакою доказів у нотаріальному процесі є також їх безспірність, що має значення для встановлення та надання певному юридичному факту юридичної вірогідності [177, с. 338]. Отже, на підставі даних визначень можна стверджувати, що докази представляють собою сукупність формалізованих та безспірних відомостей, які виступають правовим підґрунтям для підтвердження юридичної вірогідності обставин, фактів, встановлення яких є необхідними для вчинення нотаріального провадження.

Тож, підготовча стадія нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору передбачає відповідну процесуальну діяльність щодо забезпечення кваліфікованими доказами юридично значимих фактів, які потребують оформлення нотаріальним актом.

Аналіз положень глави 7 розділу І Порядку вчинення нотаріальних дій свідчить про те, що в основному доказами для нотаріального посвідчення правочинів слугують документи [105]. С. Я. Фурса зазначає, що у своїй більшості доказами в нотаріальному процесі є письмові документи, що подаються особами, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження та які є необхідними для того, щоб нотаріус вчинив нотаріальну дію [177, с. 223].

Підготовча стадія нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору передбачає збирання цілої низки доказів, які можуть відрізнятися за змістом та формою в залежності від виду аліментного договору та необхідності підтвердження тих чи інших життєвих фактів. Адже, враховуючи передбачені Сімейного кодексу України види аліментного договору, кожен з них характеризується різним доказовим супроводом. Зокрема, різні докази будуть подаватися нотаріусу при посвідченні, наприклад, звичайного аліментного договору, яким встановлюються періодичні платежі,

договору про припинення права на аліменти взамін передачі нерухомого майна у власність утримуваній особі та договору про припинення права на утримання у зв'язку з одержанням одноразової грошової виплати.

Тож, нотаріус роз'яснює заявнику (сторонам правочину), які документи (копії), відомості мають подати особи, а також вимоги, що встановлені законом стосовно документів, які подаються нотаріусу. Зокрема, йдеться про їх відповідності таким основним критеріям, як офіційність та безспірність, що стосується як форми, так і змісту, а також додержання вимог, встановлених статтею 47 Закону України «Про нотаріат». Так, нотаріус має роз'яснити, що для вчинення нотаріальних дій не приймаються документи, які не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи або ділову репутацію юридичної особи, які мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережні виправлення, документи, тексти яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, а також документи, написані олівцем.

Якщо ж особа не може з об'єктивних причин надати документи, вона має право звернутися до нотаріуса з проханням сприяти у їх витребовуванні. Так, відповідно до статті 46 Закону України «Про нотаріат» нотаріус має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Такі відомості та/або документи повинні бути подані в строк, визначений нотаріусом, але цей строк не може перевищувати одного місяця, що є максимальним строком підготовчої стадії для нотаріального посвідчення правочину. У разі ж якщо подані документи викликають у нотаріуса сумніви, зокрема стосовно його справжності або дійсності, він може направити такий документ на експертизу (частина друга статті 51 Закону).

За науковою класифікацією нотаріальних проваджень [54, с. 86], що відповідає визначеному у статті 44 Закону України «Про нотаріат» переліку нотаріальних дій, що вчиняють нотаріуси, посвідчення аліментних договорів

належить до групи нотаріальних дій, що охоплює посвідчення правочинів (договори, заповіти, довіреності тощо) [63].

Системний аналіз положень Закону України «Про нотаріат» свідчить про те, що суб'єктами, які вчиняють нотаріальні дії з посвідчення аліментних договорів в Україні, є нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси) (частина 1 статті 34). Вчинення таких нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України в особі консула або інших посадових осіб (частина 1 статті 34; стаття 48), за дорученням Міністра закордонних справ України виконувати консульські функції може дипломатичне представництво України (стаття 1; пункт 3) [63, 133].

Порядок вчинення нотаріальних дій відповідно до статті 39 Закону України «Про нотаріат» встановлюється цим Законом та іншими актами законодавства України, зокрема, Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, для консульських установ - також Консульським статутом України. Утім, законодавством не встановлено чітких правил щодо нотаріального посвідчення аліментних договорів в цілому, так й посвідчення досліджуваної категорії договорів консулом, зокрема, що передбачає необхідність комплексного вивчення загальних вимог вчинення нотаріальних дій щодо посвідчення угод (правочинів) з екстраполяцією їх на специфіку посвідчення консулом аліментних договорів.

Отже, частина 1 статті 189 Сімейного кодексу України встановлено, що батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені Сімейним кодексом України.

Договір про сплату аліментів укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. У ньому мають бути зазначені розмір аліментів, способи і порядок їх виплати. Може також встановлюватися порядок індексації аліментів, відповідальність особи, зобов'язаної сплачувати аліменти, у разі

виникнення заборгованості і та ін. договір підписується платником і одержувачем аліментів (або їх законними представниками).

Нотаріальне посвідчення договору здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису (частина 2 статті 209 Цивільного кодексу України). Відповідно до частини 1 статті 220 Цивільного кодексу України, у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

Розмір аліментів, який буде сплачуватися відповідно до умов договору, визначається на розсуд сторін. Найчастіше договір про сплату аліментів укладають, коли його умови більш вигідні в порівнянні з умовами, встановленими законом. В іншому випадку у одержувача аліментів немає інтересу в укладенні договору.

У разі, якщо розмір аліментів визначений в договорі у твердій грошовій сумі, перевірці підлягає розмір заробітної плати та (або) іншого доходу особи, зобов'язаної сплачувати аліменти. Але на практиці з визначенням складу і розміру доходів платника аліментів, як правило, виникають труднощі: він може бути нерегулярними, мінливими, одержуваним повністю або частково, в натурі або в іноземній валюті. У наші дні довідка про розмір заробітної плати з постійного місця роботи не завжди може служити об'єктивним джерелом інформації про розмір доходів.

А відтак зробити це буде важко, оскільки матеріальне та сімейне становище особи, зобов'язаної надавати утримання, й особи, яка отримує аліменти, може істотним чином змінитися, Сімейний кодекс України передбачає, що розмір аліментів, визначений за домовленістю між сторонами, може бути з часом змінений за рішенням суду за позовом платника або отримувача аліментів у разі зміни матеріального або сімейного становища, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них (стаття 192). Згідно із частиною 2 статті 7 Сімейного кодексу України, розмір аліментів може бути

змінений без звернення до суду за погодженням між сторонами, оформленим у вигляді угоди про внесення змін до аліментного договору, яка підлягає нотаріальному посвідченню.

З урахуванням наведеного вище, розглянемо особливості процедури нотаріального посвідчення консулом договору між батьками про сплату аліментів на дитину. Насамперед зазначимо, що порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України визначається Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [106], що розроблене відповідно до Закону України «Про нотаріат», Цивільного та Сімейного кодексів України, глави XI Консульського статуту України.

Вчинення нотаріальних дій покладається на консульських посадових осіб (консул), які працюють в дипломатичних представництвах та консульських установах України.

Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України встановлено, що нотаріальні дії вчиняються у приміщенні дипломатичного представництва та консульської установи. В окремих випадках, коли фізична особа не може з’явитися в зазначене приміщення, а також коли того вимагають особливості вчинюваних нотаріальних дій, нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями, але в межах території діяльності дипломатичного представництва або консульської установи, у межах консульського округу. За вчинення нотаріальних дій консули справляють консульський збір.

Якщо нотаріальна дія вчиняється поза приміщенням дипломатичного представництва чи консульської установи України, у посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій записується місце вчинення нотаріальної дії (удома, у лікарні тощо) із зазначенням адреси, а також часу вчинення нотаріальної дії та причин, з яких нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями.

Нотаріальні дії вчинюються в день пред'явлення всіх необхідних для цього документів, сплати консульського збору і відшкодування фактичних витрат.

При вчиненні нотаріальних дій консул установлює особу учасників цивільних правових відносин, які особисто звернулися за вчиненням нотаріальних дій. Встановлення особи здійснюється за паспортом або іншими документами, які унеможливлюють будь-які сумніви щодо особи громадянина. Особа неповнолітнього до 16 років встановлюється за свідоцтвом про народження за умови письмового підтвердження батьками (одним із батьків) особи їх дитини та своєї особи. Засвідчення справжності підпису на такій заяві консулом не здійснюється.

У разі якщо за фізичну особу, яка у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може власноручно підписати правочин чи інший документ, його підписує інша фізична особа, консул встановлює як особу громадянина, що бере участь у такій нотаріальній дії, так і особу громадянина, який підписався за нього. Відомості про документ (його реквізити), на підставі якого встановлюється особа, уносяться консулом до реєстру для реєстрації нотаріальних дій.

На стадії підготовки посвідчення аліментного договору консул має з'ясувати обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які є учасниками аліментного договору (стаття 44 Закону України «Про нотаріат», виходячи з того, що цивільною дієздатністю фізичної особи визнається її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання [106].

Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (стаття 203 Цивільного кодексу України).

Правочини від імені осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть бути посвідчені за умови, якщо вони вчинені за згодою піклувальника.

Справжність підпису(ів) піклувальників на заяві про їх згоду на посвідчення правочинів від імені осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, повинна бути нотаріально засвідчена. Засвідчення справжності підпису не потрібне, якщо піклувальники особисто подадуть консулу заяву про згоду на посвідчення правочину. У цьому разі консул установлює особу заявника, перевіряє справжність його підпису, про що робить відмітку на заяві, і вказує назву документа, його номер, дату видачі та назву установи, що видала документ, який стверджує особу.

При укладенні договору про сплату аліментів на дитину представником консул перевіряє його повноваження. Консул зобов'язаний через Міністерство закордонних справ України перевірити за допомогою Єдиного реєстру доручень, посвідчених у нотаріальному порядку, дійсність довіреності на право розпорядження майном, у тому числі транспортними засобами. На примірнику довіреності або її копії, що залишаються у справах дипломатичного представництва чи консульської установи, робиться відмітка про перевірку дійсності довіреності за даними Єдиного реєстру доручень, посвідчених у нотаріальному порядку, з обов'язковим зазначенням ідентифікаторного номера перевірки.

Щодо особливостей процедури нотаріального посвідчення консулом досліджуваного договору, то тут застосовуються норми, що містяться у п. 3 «Правила вчинення окремих видів нотаріальних дій» Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, зокрема, п. 3.9. встановлено, що подружжя має право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, а також є їх особистою приватною власністю [106]. Між подружжям (особами, які проживають однією сім'єю) можуть бути укладені договори, зокрема: про надання утримання; про припинення права на утримання за домовленістю подружжя; про розмір та сплату аліментів на дитину; про спільне проживання та ведення спільного господарства тощо.

Посвідчуючи договір про сплату аліментів на дитину, консулу необхідно враховувати, що зміст такого договору не може суперечити Цивільному кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (ст. 203 Цивільного кодексу України).

Консули зобов'язані роз'яснити сторонам зміст і значення поданого ними проекту договору і перевірити, чи відповідає зміст посвідчуваного правочину вимогам закону і дійсним намірам сторін.

Документи, у яких викладено зміст договору про сплату аліментів на дитину, що посвідчується в нотаріальному порядку, виготовляються консулом не менше ніж у двох примірниках, один з яких залишається у справах консула, а інші видаються сторонам. Усі примірники підписуються учасниками аліментного договору.

Посвідчувальний напис вчиняється на всіх примірниках аліментного договору. На бажання учасників правочину кожному з них видається по одному примірнику, про що зазначається у тексті договору.

У тексті договору, перед підписом сторін, зазначається, що сторонам роз'яснено зміст частини 4 статті 77 Сімейного кодексу України про те, що в разі від'їзду платника аліментів на постійне місце проживання у державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, аліменти можуть бути сплачені наперед, а також частини 2 статті 78 Сімейного кодексу України, відповідно до вимог якого в разі невиконання умов договору про надання утримання консулом може бути вчинений виконавчий напис про стягнення аліментів.

Усі нотаріальні дії, вчинені консулами, реєструються в реєстрах для реєстрації нотаріальних дій. Кожній нотаріальній дії присвоюється окремий порядковий номер. Номер, під яким нотаріальна дія зареєстрована в реєстрі, позначається на документах, що видаються консулом, чи в посвідчувальних написах. Запис нотаріальної дії у реєстр провадиться консулом чи іншою консульською посадовою особою або особою, яка перебуває у трудових відносинах з керівником дипломатичного представництва чи консульської

установи України, тільки після того, як посвідчувальний напис на документі або документ, що видається консулом, ним підписані та скріплені печаткою. Нотаріальна дія вважається вчиненою з моменту реєстрації її в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій.

Документи, на підставі яких вчинено нотаріальну дію із посвідчення аліментного договору, долучаються до примірника самого правочину, що залишаються у справах консула.

Оригінали документів (наприклад, свідоцтв про реєстрацію актів цивільного стану про народження, шлюб) повертаються особам, що їх подали, а в консула залишаються їх копії (фотокопії). Копії (фотокопії) подаються зацікавленими особами або на їх прохання виготовляються консулом чи іншим працівником або особою, яка перебуває у трудових відносинах з керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України. На таких копіях консул робить напис «З оригіналом згідно», ставить дату і свій підпис, які скріплює печаткою [106].

Документи, що посвідчують особу фізичних осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій із посвідчення аліментного договору або їх представників повертаються особам, що їх подали, а в реєстрі записуються найменування документа, його номер, дата видачі й найменування установи, яка видала документ.

Проте, невизначеними з правової точки зору є процедурні питання посвідчення консулом аліментних договорів, у яких однією зі сторін є іноземець. Так, при посвідченні аліментного договору консулом, крім норм національного законодавства, мають враховуватися і норми іноземного права держави перебування щодо змісту такого правочину. Тобто, насамперед, консул має враховувати законодавство держави перебування, але для тих нотаріальних дій, після вчинення яких нотаріальні акти діятимуть на території цієї країни. При посвідчені аліментного договору консул має враховувати статтю 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо форми

правочину, статтю 32 Закону щодо змісту правочину, а також статтю 33 Закону, яка стосується сфери дії права, що застосовується до правочину [62].

Наприклад, при посвідченні договору про сплату аліментів на дитину, під час звернення сторонам необхідно пред'явити такі документи: паспорт громадянина України для виїзду за кордон; примірник документу, який необхідно посвідчити або засвідчити; довідку про присвоєння ідентифікаційного номеру платника податків; квитанцію про сплату тарифу (залежно від консульської дії); інші документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії (свідоцтво про народження дитини, свідоцтво про шлюб тощо).

При посвідченні договорів майнового характеру до консульського відділу додатково треба подати відомості: для громадян України - прізвище, ім'я, по-батькові, адреса постійного місця проживання та ідентифікаційний номер згідно з Державним реєстром фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів; для іноземців та осіб без громадянства - прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), громадянство, адресу місця проживання.

Однак на практиці консул обмежений у правових можливостях перевірити ту чи іншу інформацію, джерела якої знаходяться поза межами держави перебування, так само як і перевірити реальне виконання зобов'язань щодо утримання особи, яка знаходиться за межами держави перебування. Як виняток, можна розглядати аліментні зобов'язання, що покриваються за рахунок нерухомого майна, однак у такому разі сумнівним виглядає нотаріальне посвідчення такого договору консулом, якщо майно, яке передається для зарахування аліментних зобов'язань, знаходиться поза межами держави перебування. Адже консул не може перевірити належність іноземному громадянину права власності на такий об'єкт, наявність обтяжень щодо цього майна, можливість громадян стати власниками об'єктів нерухомості, що розташовані поза межами держави перебування. Такий договір не може бути забезпечений відповідними гарантіями вчинення виконавчого напису консулом у безспірному порядку у випадку невиконання його умов, адже, як справедливо

зазначають фахівці, компетенцією щодо вирішення аліментних обов'язків у примусовому порядку в міждержавних угодах наділений лише суд [150, с. 276].

Також, потрібно звертати увагу на те, у якій країні складено довідку про доходи (заробітну плату) громадянина України. Так, довідка, складена: на території держав-учасників Гаазької конвенції від 05 жовтня 1961 року, яка скасовує вимогу про легалізацію іноземних офіційних документів (згідно з роз'ясненням Мін'юсту від 04 липня 2012 року, цю Конвенцію підписали вже 100 держав), - засвідчується штампом «APOSTILLE» уповноваженим органом країни, у якій була складена, і додаткової легалізації не потребує; на території держав, для яких діє Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року або з якими Україна уклала двосторонні міжнародні договори про правову допомогу, - повинна прийматися без будь-якого підтвердження (без консульської легалізації і, відповідно, без апостиля), за винятком В'єтнаму і низки інших країн (лист Мін'юсту від 11 травня 2010 року №26-26/291); на території інших держав - потребує консульської легалізації в іноземних дипломатичних установах України, посадові особи яких завіряють достовірність підпису і відбитку печатки в довідці своїм штампом (п. 6.3 Інструкції, затвердженої наказом МЗС від 04 червня 2002 року №113).

Через особливі домовленості консульська легалізація і проставляння апостиля не потрібні: для довідки, складеної на офіційному бланку податкового органу ФРН і завіреної його гербовою печаткою; сертифіката резиденції США за формою 6166.

Отже, договір між батьками про сплату аліментів на дитину дає можливість сторонам зобов'язання самостійно погоджувати найбільш прийнятні для них умови надання утримання на дитину. Договір про сплату аліментів на дитину укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. У разі невиконання сторонами вимог закону щодо нотаріального посвідчення договору, він не матиме юридичної сили і вважатиметься недійсним. За таким договором неможливо застосувати примусове стягнення

аліментів. За відсутності належним чином оформленого договору зацікавлена особа має право вимагати стягнення аліментів тільки у судовому порядку.

Процедурі нотаріального посвідчення консулом договору між батьками про сплату аліментів на дитину притаманні ознаки комплексності, адже в процесуальній формі діяльності консула реалізуються норми матеріального права щодо встановлення договірного регулювання аліментних зобов'язань. Нормативно встановлена процедура нотаріального посвідчення консулом такого договору потребує більшої визначеності. Встановлені Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України спеціальні правила охоплюють лише незначне коло питань, пов'язаних із посвідченням аліментних договорів, та у більшості не враховують їх особливості. Водночас особливості нотаріального посвідчення консулом договору про сплату аліментів на дитину мали б одержати належне відображення в процедурних аспектах діяльності консула, зокрема, щодо з'ясування відповідності змісту та умов такого договору нормам матеріального права України та іноземної країни.

2.4. Процедура нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя

Відповідно до частини 1 статті 202 Цивільного кодексу України, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [199]. Враховуючи те, що будь-який договір є правочином, при нотаріальному посвідченні договорів про поділ майна подружжя важливо враховувати вимоги цивільного та сімейного законодавства України. Крім того, якщо йдеться наприклад, про посвідчення договору про поділ нерухомого майна, та іншого майна, яке підлягає реєстрації, то він підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, тому також потрібно враховувати положення Закону України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Але у цьому дисертаційному

дослідженні нами робиться акцент саме на нотаріальному посвідченні консулом даного виду договору, тому аналізуватиметься Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, яким регламентується процедура його посвідчення.

Але не завжди такий підхід є виправданим, що найчастіше проявляється в судовій та нотаріальній практиці, оскільки відповідне законодавство не завжди однозначно і послідовно регламентує процедуру нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя. Тому сьогодні виникає необхідність пошуку ефективних правових інструментів регулювання досліджуваної процедури [206, с. 114].

Чинне законодавство України передбачає виникнення спільної сумісної власності на майно і рівні права подружжя щодо володіння, користування і розпорядження ним (стаття 63 Сімейного кодексу України). У частині 1 статті 65 Сімейного кодексу України закріплено принцип розпорядження спільним майном подружжя за взаємною згодою, також частиною 2 статті 69 Сімейного кодексу України передбачено принцип розподілу майна подружжя за взаємною згодою [149].

В контексті статті 71 Сімейного кодексу України майно, що є об’єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі. Такий порядок поділу між подружжям (без виділу частки) відрізняє спільну сумісну власність подружжя від випадків спільної сумісної та спільної часткової власності, які передбачені Цивільним кодексом України. За взаємною згодою, у разі необхідності, дружина та чоловік мають право укласти договір поділу нерухомого майна, а також виділити нерухоме майно зі складу всього майна подружжя. Це положення закріплено у пункті 4 Глави 5 Розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [105], проте у Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [106] таке положення відсутнє.

Добровільно, за взаємною згодою, відповідно до статті 68 Сімейного кодексу України подружжя має право здійснити поділ та виділ майна і після розірвання шлюбу; при взаємній згоді колишнє подружжя в будь-який час може звернутися до консула щодо укладення договору про поділ майна, що перебуває у спільній сумісній власності.

Відповідно до частини 2 статті 64 Сімейного кодексу України договори про відчуження одним із подружжя на користь іншого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя можуть бути укладені без виділу цієї частки [149]. Зазначену норму необхідно розуміти як певний механізм визначення правового режиму майна між дружиною та чоловіком. Необхідно наголосити на тому, що при застосуванні цієї норми, дії подружжя не можуть суперечити Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», зокрема, частині четвертій статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», якою встановлено: «Будь-які дії особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, можуть вчинятися, якщо речові права на таке майно зареєстровані згідно із вимогами цього Закону, крім випадків, коли речові права на нерухоме майно, що виникли до 1 січня 2013 року, визнаються дійсними згідно з частиною третьою цієї статті, та у випадках, визначених статтею 28 цього Закону». Тому, не можна погодитися з точкою зору, що один з подружжя, який є титульним власником, може здійснити відчуження майна іншому з подружжя майна, яке є їх спільною сумісною власністю, в цілому, оскільки інший з подружжя вже є співвласником такого майна за законом, хоч його право і не зареєстровано [101].

В контексті виконання консулом функції охорони прав та інтересів громадян України за кордоном, подружжя може звернутися до консула для посвідчення договору про поділ майна подружжя для надання йому більшої вірогідності і за тих випадків, коли законодавство не вимагає такої форми договору, тобто для поділу рухомих речей.

Отже, поділу підлягає лише майно, яке належить подружжю (колишньому подружжю) на праві спільної сумісної власності виходячи з принципу рівності часток за умови відсутності іншої домовленості між ними або шлюбного договору. При посвідченні цього виду договору консул має роз'яснити сторонам правочину, що чоловік та дружина, при поділі спільного майна, можуть за взаємною згодою відступити від засад рівності часток і самі визначити як розмір часток, так і конкретне майно, що буде належати кожному з них в результаті поділу.

Також, посвідчуючи договір про поділ майна подружжя, консул має роз'яснити сторонам, що предметом договору про поділ спільного майна подружжя (колишнього подружжя) може бути як все майно (майнові права), що були набуті подружжям за час шлюбу, так і його частина. При цьому майно (майнові права), які не увійшли до предмету договору, залишаються у спільній сумісній власності подружжя (колишнього подружжя). Договір про поділ майна подружжя (колишнього подружжя) може бути укладений з умовою виплати грошової компенсації у разі нерівноцінності поділу, або без неї [206, с. 115].

Якщо титульним власником майна був один з подружжя, а в результаті поділу майна нерухоме майно переходить до іншого з подружжя, то договір про поділ майна буде нотаріальним актом, який має місце на виході після посвідчення цього правочину, що підтверджує право власності іншого з подружжя на це майно, на підставі якого нотаріус здійснює державну реєстрацію права власності на майно на ім'я іншого з подружжя. При цьому, згідно із пунктами 2.17 - 2.18 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України документи, на підставі яких консулом вчинено нотаріальну дію щодо посвідчення договору про поділ майна подружжя, долучаються до примірника правочину, що залишається у справах консула. Оригінали документів повертаються особам, що їх подали, а в консула залишаються їх копії (фотокопії). Копії (фотокопії) подаються зацікавленими особами або на їх прохання виготовляються консулом чи іншим працівником або особою, яка

перебуває у трудових відносинах з керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України. На таких копіях консул робить напис «З оригіналом згідно», ставить дату і свій підпис, які скріплює печаткою. Документи, що посвідчують особу фізичних осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій або їх представників, повертаються особам, що їх подали, а в реєстрі записуються найменування документа, його номер, дата видачі й найменування установи, яка видала документ [106].

Результатом вчинення консулом нотаріальної дії є нотаріальний акт, який має належно бути оформлений, тобто викладений на нотаріальному бланку. Однак, необхідно зауважити, що для викладення текстів договорів (правочинів), що посвідчуються консулом, нотаріальні бланки не передбачені, такі договори, зокрема, й договір про поділ майна подружжя, оформляються на чистих аркушах паперу формату А4. Натомість, абзацами 1, 2 Глави 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлено, що тексти договорів, заповітів, довіреностей, свідоцтв, актів про морські протести та протести векселів, перекладів у разі засвідчення нотаріусом вірності перекладу документа з однієї мови на іншу, заяв, на яких нотаріусом засвідчується справжність підпису, за винятком заяв у електронній формі заяв та примірників документів, що залишаються у справах нотаріуса, а також дублікатів нотаріальних документів, викладаються на спеціальних бланках нотаріальних документів з лицьового та зворотного боку цих бланків [206, с. 117].

У разі якщо документ викладено на спеціальному бланку нотаріальних документів, на примірнику документа, що залишається у справах нотаріуса, нотаріус після посвідчувального напису у правому нижньому куті аркуша зазначає серію та номери використаних на нотаріальну дію спеціальних бланків нотаріальних документів.

Отже, як бачимо, існують певні розбіжності у нотаріальному діловодстві консулів й нотаріусів України. Для вирішення цих розбіжностей Є.Є. Фурса пропонував «…нотаріальний акт, який вчинений консулом оформляти на нотаріальному бланку, як це робить нотаріус, оскільки бланк має захисні

ознаки, що убезпечить від підробок нотаріальний документ. Вчинення посвідчувальних написів на правочинах та видача свідоцтв має здійснюватися консулом за формами відповідно до Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 р. №3253/5, про що має бути зазначено у цих Правилах» [163, с. 62]. Ми підтримуємо позицію Є.Є. Фурси й вважаємо, що дійсно, нотаріальний акт, посвідчений консулом, обертається у міжнародному просторі, з метою уникнення його підробок та гарантування його безпеки, на нашу думку, доцільно було б, нотаріальний акт, вчинений консулом оформлювати на нотаріальному бланку, а його діловодство гарантувало особам таку саме безпеку, як й діловодство нотаріуса, оскільки нотаріальний бланк має захисні знаки (відповідно до статті 34 Закону України «Про нотаріат», нотаріуси при вчиненні нотаріальних дій використовують спеціальні бланки нотаріальних документів, які, з урахуванням вимог Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 р. №3253/5, є невід'ємною складовою нотаріального діловодства та документарного забезпечення нотаріального діловодства [63, 130]).

Не залишаються у справах консула документи, які стверджують право власності фізичних осіб на житловий будинок (частину будинку), будівлю, садибу, квартиру, садовий будинок, гараж, земельну ділянку чи їх частини, інше нерухоме майно (свідоцтво про право власності на житло, свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, державні акти про право власності на землю, договори купівлі-продажу, дарування, міни житлового будинку (частини будинку), будівлі, садиби, квартири, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, у тому числі зареєстровані на біржі, договори про виділення в натурі частки з нерухомого майна, договори про поділ нерухомого майна та ін.); свідоцтва про реєстрацію, технічні паспорти, реєстраційні талони, чеки, довідки-рахунки магазину на автотранспортні засоби, інші самохідні машини і механізми - при посвідченні договорів про їх відчуження. Про наявність

зазначених документів робиться відмітка на документах, що долучаються до нотаріально оформлених документів, після чого вони повертаються особі, яка їх подала. Відмітка, у якій зазначаються назва документа, ким, коли, за яким номером та на чиє ім'я він виданий, підписується консулом. Можливе залишення у справах консула копій (фотокопій) документів, що повертаються сторонам правочинів. У таких випадках, крім необхідних відміток, на залишених копіях (фотокопіях) консул робить напис «З оригіналом згідно», проставляє дату, свій підпис, який скріплює печаткою [106].

Також, необхідно звернути увагу на те, що відповідно до пункту 1 частини 1 статті 38 Закону України «Про нотаріат» консульські установи України вчиняють такі нотаріальні дії: «1) посвідчують угоди (договори, заповіти, довіреності тощо), крім іпотечних договорів, угод про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні.». Проте, маємо звернути увагу, що у статті 38 Закону України «Про нотаріат», де йдеться про повноваження консула у пункті 1 щодо посвідчення угод (договорів), є застереження, що консул «…не може посвідчувати договори про відчуження нерухомого майна, яке знаходиться в Україні». Однак, необхідно зазначити, що у 2005 році було внесено зміни до статті 55 Закону України «Про нотаріат», які змінили усталені багатьма роками підходи до місця нотаріального посвідчення договорів відчуження нерухомого майна. Так, відповідно до частини 4 статті 55 Закону України «Про нотаріат» «посвідчення правочинів щодо відчуження, іпотеки житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, а також правочинів щодо відчуження, застави транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину.». Ці ж положення зафіксовані і у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Тому, говорячи про застосування норми частини 4 статті 55 Закону України «Про нотаріат» до нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя, ми підтримуємо думку Є.Є. Фурси щодо можливості посвідчувати такі договори у зв'язку зі змінами у статті 55 Закону України «Про нотаріат». Справедливою є також пропозиція дослідника й про те, що можна посвідчувати попередній договір, а основний на території України. Як правильно зазначає Є.Є. Фурса, до прав громадян України, які перебувають за кордоном, потрібно ставитись не формально, а враховувати їх реальні потреби [117, с. 364]. Це можливо тому, що інформації про нерухоме майно та його обтяження консул може взяти із електронних реєстрів, до яких він має доступ через Міністерство закордонних справ України. Тому, на нашу думку, необхідно привести у відповідність норми статей 38 та 55 Закону України «Про нотаріат», у зв'язку з чим, пропонуємо у пункті 1 частини 1 статті 38 Закону України «Про нотаріат» виключити застереження про неможливість посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна, яке знаходиться в Україні, зокрема, викласти його у такій редакції:

«Консульські установи України вчиняють такі нотаріальні дії:

1) посвідчують правочини (договори, заповіти, довіреності, іпотечні договори, договори про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні тощо).».

Наголосимо, що Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України не містить спеціальної процедури щодо посвідчення договорів про поділ майна подружжя й дане питання залишається неврегульованим, а консули керуються за аналогією нормами, що виходять із Загальних правил вчинення нотаріальних дій та Основних правил посвідчення правочинів. У зв'язку з чим, ми пропонуємо пункт 3.1. «Основні правила посвідчення правочинів» Розділу 3 «Правила вчинення окремих видів нотаріальних дій» Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських

установах України доповнити підпунктами 3.1.12 - 3.1.17, виклавши їх у такій редакції:

«3.1.12. Учасники спільної часткової власності вправі укладати договори про визначення розміру часток, зміну розміру часток, а також виділення частки в натурі (поділу).

3.1.13. Договір про визначення часток, зміну розміру часток є невід'ємною частиною документа, що посвідчує право власності, крім випадків, передбачених пунктом 3 глави 7 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. При цьому консул або підшиває один примірник такого договору до документа, що посвідчує право власності, або вчиняє на цьому документі службову відмітку щодо посвідчення договору про визначення, зміну розміру часток, крім випадків, передбачених пунктом 3 глави 7 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

3.1.14. Договори про виділ частки в натурі майна (поділ), право власності на яке підлягає реєстрації, посвідчуються консулом на підставі документів, що посвідчують право власності на таке майно, або на підставі інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, якщо державну реєстрацію права власності на нерухоме майно проведено без видачі документа, що посвідчує таке право.

3.1.15. Одночасно з посвідченням договору про виділ частки в натурі (поділ) житлового будинку, будівлі або споруди консулом посвідчується договір про виділ частки в натурі на місцевості земельної ділянки. Для посвідчення останнього разом з іншими документами консулу подається нотаріально посвідчений договір про спільну часткову власність на земельну ділянку.

3.1.16. Укладення договору про виділ частки в натурі припиняє спільну часткову власність для особи (осіб), частка якої виділяється за цим договором. Укладення договору про поділ спільного майна припиняє спільну власність для усіх співвласників.

3.1.17. Якщо між учасниками спільної часткової власності виникають спори щодо визначення, зміни розміру часток, а також виділу частки спільного майна в натурі (поділу), консул відмовляє у вчиненні такої нотаріальної дії і роз'яснює заінтересованим особам їх право звернутися до суду для вирішення цих спорів.».

Отже, консул, який має намір нотаріально посвідчити договір про поділ майна подружжя, перш за все, повинен:

- по-перше, визначити суб'єктів договору поділу (при цьому необхідно зазначити, що подружжя може поділити майно не тільки після розірвання шлюбу, але й під час перебування у шлюбі). В разі, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю, то за статтею 74 Сімейного кодексу України майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На це майно також поширюються правила щодо спільної сумісної власності подружжя, встановлені для осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Також необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року №11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»);

- по-друге, з'ясувати наявність або відсутність шлюбного договору між подружжям. Якщо шлюбним договором був змінений встановлений сімейним законодавством правовий режим спільної сумісної власності, то при поділі майна подружжя консулу, так само як й нотаріусу, необхідно керуватись умовами такого шлюбного договору. Якщо шлюбним договором не передбачений порядок поділу, або подружжя має намір застосувати інші зазначені у шлюбному договорі умови та засади поділу, консулу необхідно

враховувати, що договір поділу не може змінити умови чинного шлюбного договору. Проте, керуючись при поділі майна умовами, визначеними шлюбним договором, необхідно мати на увазі, що положення шлюбного договору, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище, порушують його права та інтереси (на вимогу одного з подружжя за рішенням суду можуть бути визнані недійсними, і, як наслідок, може бути визнаний недійсним і договір поділу майна);

- по-третє, визначити об'єкти договору поділу, з'ясовувати джерела і час його придбання.

Таким чином, при посвідченні договору про поділ майна подружжя, консул повинен встановити обсяг спільно набутого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясовувати час його придбання, оскільки поділу між подружжям підлягає майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності.

Як бачимо, договір поділу майна має елементи договору відчуження, оскільки передбачає виникнення та припинення прав на майно. У разі поділу майна, крім речей, підлягають поділу також майнові права та обов'язки, тому консулу доцільно з'ясувати питання щодо перебування такого спільного сумісного майна у заставі (іпотеці). В тому випадку, коли обов'язок з повернення суми кредиту так само, як й інші майнові права та обов'язки, при поділі спільного майна покладається на того з подружжя, на чиє ім'я оформлений кредитний договір (договір позики тощо), перебування такого майна у заставі та наявність боргових зобов'язань з повернення кредиту (позики тощо) не є перешкодою для його поділу. Якщо подружжя вирішить поділити спільне майно, обтяжене заставою, в тому числі податковою (іпотекою), визнавши право власності на нього за тим з подружжя, за яким воно не було зареєстроване, такий поділ майна необхідно проводити тільки за згодою кредитора (відповідного податкового органу). Тому консул повинен вимагати надати таку згоду, оформлену належним чином.

При посвідченні договору про поділ майна подружжя консул, як і нотаріус, вимагає документ, що посвідчує шлюбні відносини або засвідчує період існування шлюбних відносин між подружжям у минулому. Це може бути акт цивільного стану (свідоцтво про укладення шлюбу; свідоцтво про розірвання шлюбу) або рішення суду про розірвання шлюбу, яке набрало чинності. Якщо між подружжям укладався шлюбний договір або будь-який договір, яким було змінено правовий режим спільного майна, консул повинен витребувати ці договори. Оскільки договір поділу має ознаки договору відчуження, то при його посвідченні доцільно застосовувати вимоги, передбачені Розділами 2 та 3 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [106]. Тобто, консул при посвідченні договору про поділ майна подружжя він пропонує сторонам подати документи, що підтверджують право власності та державну реєстрацію прав на це майно. У разі неможливості сторонами це зробити, консул, на клопотання сторін, сприяє у їх витребуванні. За аналогією, в разі наявності заборони на відчуження спільного сумісного майна, обтяженого боргом, договір поділу посвідчується лише у разі згоди кредитора на переведення боргу на іншого з подружжя.

Відповідно до пункту 1.9 Глави 2 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [105] у разі виявлення з поданих відчужувачем документів, що право власності або право користування відчужуваним житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною мають малолітні або неповнолітні діти або недієздатні чи обмежено дієздатні особи, консул так само як і нотаріус повинен витребувати у відчужувача дозвіл органу опіки та піклування на вчинення такого правочину у формі витягу з рішення відповідної районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, відповідного виконавчого органу міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

В окремих випадках для посвідчення договорів за участю подружжя, які не мають спільного громадянства, консулу необхідно з’ясовувати, яке

законодавство підлягає застосуванню для регулювання майнових відносин сторін такого договору. Якщо застосовне право не обрано в межах шлюбного договору, то до майнових відносин подружжя, тлумачення умов поділу майна застосовуються правила статті 61 Закону України «Про міжнародне приватне право» якою, зокрема, встановлено, що [62]: подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться; право, вибране згідно з частиною першою статті 61 Закону, припиняє застосовуватися або змінюється за згодою сторін у разі зміни особистого закону або звичайного місця перебування того з подружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого було прив'язане обране право. Нове право застосовується до правових відносин з моменту укладення шлюбу, якщо інше письмово не встановлено подружжям; у разі відсутності вибору права подружжям майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу.

Отже, при посвідченні договору про поділ майна подружжя, консул повинен з'ясувати та перевірити такі обставини:

- чи погоджується подружжя з припиненням спільної сумісної власності шляхом виділення часток, що є істотною умовою цього договору, а також обов'язковим припинення спільної власності. Крім того, він має роз'яснити, що подружжя має право на відступ від правила про рівність часток шляхом компенсації. Однак, необхідно відзначити, що таке на практиці відбувається не часто, оскільки, з точки зору стійкості договору в суді, на даній стадії поділу надійніше заявити про формальну рівність часток;

- за загальним правилом, подружжя, а також консул, спрямують свої сили до реального визначення цих часток, за яким визначається майно, яке переходить у власність кожного з них, в натурі. Як слушно зазначає С.Я. Фурса, нотаріус, а відтак і консул, будучи неупередженим юридичним радником осіб, які звертаються за нотаріальним посвідченням договору, не має права

висловлюватися або давати учасникам договору будь-які поради щодо доцільності такого поділу [177, с. 98];

- зважаючи на різницю у вартості майна, яке отримує кожен із подружжя, вирішується питання про компенсацію вартості такого майна у разі його поділу. Саме на цій, останній, стадії найбільш наочно проявляється робота консула щодо роз'яснення наслідків договору кожному його учаснику. Коли сторони вирішують питання про компенсацію або визнають поділ рівноцінним, вони в силу правової необізнаності та відсутності відповідного досвіду можуть не надати значення деталям оцінки майна, порядку грошових розрахунків, строків виконання взятих на себе зобов'язань. Якщо поділ майна істотно не урівноважений і порушує інтереси однієї зі сторін, консул зобов'язаний звернути увагу подружжя на цю обставину.

Щодо обов'язкової реєстрації договору про поділ майна в реєстрі правочинів, то таку реєстрацію необхідно проводити тільки щодо тих правочинів, які визначені законом. А у зв'язку з тим, що нотаріальному посвідченню підлягають лише договори про поділ спільного нерухомого майна, то відповідно і реєстрації будуть підлягати тільки такі договори [206, с. 117].

Отже, незважаючи на юридичне закріплення у чинному законодавстві України ряду норм щодо укладення та нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя, що є об'єктом спільної сумісної власності, на практиці існують певні проблеми щодо реалізації цих норм, що потребує вирішення шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства України. У зв'язку з чим, нами розроблено та запропоновано зміни до Закону України «Про нотаріат» та до Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, що на нашу думку, сприятиме удосконаленню процедури нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя. Також вважаємо, що окремі аспекти дослідженої проблематики є перспективними для подальших досліджень.

2.5. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя

Із прийняттям Цивільного кодексу України в регулюванні майнових правових відносин громадян на випадок смерті з'явився новий правовий інститут - заповіт подружжя. Такий крок зумовлений не виключною новизною цього інституту в світовій практиці, а навпаки, запозиченням його із цивільного законодавства інших держав, зокрема, інститут спільного заповіту є поширеною практикою в спадковому праві європейських країн. Так, спільні заповіти подружжя відомі законодавцю Англії, Німеччини. Водночас Цивільний кодекс Франції забороняє складення спільних заповітів [89, с. 73]. Аналогічну заборону містить також Цивільний кодекс Республіки Білорусь. Крім України, серед країн пострадянського простору такий різновид заповіту існує в Грузії, Азербайджані, Туркменістані та країнах Балтики. Наприклад, за литовським законодавством, спільним заповітом подружжя призначають один одного своїм спадкоємцем і після смерті одного з них все майно померлого успадковує другий. У Німеччині заповіт подружжя називають ще «Берлінським заповітом» [93, с. 167 - 173; 154, с. 240].

Введення такого правового інституту до цивільного законодавства України не отримало належної реалізації. На сьогоднішній день кількість заповітів подружжя у нотаріальній практиці вкрай мала. Така ситуація, на наш погляд, зумовлена тим, що законодавство, яке регулює посвідчення даного виду заповіту є неконкретним та поверховим, а, отже, потребує удосконалення [204, с. 118].

Ще за часів обговорення проекту Цивільного кодексу України пропозиція щодо впровадження у вітчизняне цивільне законодавство інституту заповіту подружжя не зустріла єдності серед вітчизняних науковців. Так, З.В. Ромовська зазначала, що юридичний сенс заповіту подружжя полягає «в одержанні спадщини, головним чином майна, яке було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя», а також у тому, що «той з подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому

середовищі» [140, с. 105]. Надання подружжю права складання єдиного заповіту було неоднозначно сприйнято в науковій літературі. Є.І. Фурса та С.Я. Фурса вказували, що схема заповіту подружжя розширює права громадян, спільне майно не потрібно ділити між подружжям, воно повністю переходить до зазначених спадкоємців,це й зумовлює зміцнення подружніх взаємин [181, с. 187].

Стримано поставилася до цієї новели й І.В. Жилінкова, оскільки той з подружжя, хто «залишається живим, протягом свого життя не буде мати права відчужувати майно, яке він отримав за заповітом, бо на нього буде накладено заборону» [195, с. 385 - 386]. Ю.О. Заїка звертав увагу, що зазвичай подружжя володіє не лише спільним сумісним майном, а й певним майном, яке належить йому на праві приватної власності. дослідник вважає, що законодавець штучно обмежує останню волю громадянина,оскільки позбавляє його можливості в спільному заповіті розпорядитися всім своїм майном, що суперечить одному з основних принципів спадкового права - принципу свободи заповіту [60, с. 106]. Водночас, С.Я. Фурса вказувала, що, оскільки в нормі закону немає заборони щодо включення до заповіту подружжя розпорядження й щодо особистого майна,подружжя може визначити в ньому і спадкоємців особистого майна [157, с. 80].

Завдяки аналізу передбачених у законі норм Кучерук К.І. і К.С. Босак дійшли висновку, що правила про обов’язкову частку у спадщині не застосовуються до відносин, що виникають стосовно заповіту подружжя, а саме: 1) у частині 2 статті 1243 Цивільного кодексу України зазначено, що після смерті одного з подружжя частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив. Це свідчить про те, що в цьому разі не відбувається відкриття спадщини, яке логічно пов’язано з виникненням права на обов’язкову частку. Майно просто переходить від одного з подружжя до іншого поза правилами про спадкування, тому обов’язкові спадкоємці першого з подружжя не набувають права на спадкування [94]; 2) у разі смерті останнього з подружжя право на спадкування мають особи,

визначені подружжям у заповіті. у законі не сказано, що після смерті останнього з подружжя відкривається спадщина або здійснюється спадкування, тільки визначено, що за заповітом подружжя майно спадкують лише ті особи, які визначені в ньому. Отже, заповіт подружжя обмежує право обов'язкових спадкоємців [94]. Так, відповідно до частини 1 статті 1241 Цивільного кодексу України, малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (удівець) і непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Як бачимо, особа має право на обов'язкову частку незалежно від змісту заповіту, у тому числі й заповіту подружжя. Тобто, проблема полягає в тому, що діти того з подружжя, який помер першим, зможуть оформити право на обов'язкову частку лише після смерті останнього з подружжя [94].

З урахуванням наведених вище позицій провідних науковців у галузі нотаріату, сімейного та цивільного права, ми можемо резюмувати, що заповіт подружжя являє собою спільне розпорядження подружжя на випадок їх смерті відносно належного їм на праві спільної сумісної власності майна. Правова природа спільного заповіту є своєрідною [204, с. 119]. Незважаючи на наявність двох осіб, які його укладають, спільний заповіт не вважається договором [94]. Як і традиційний заповіт, укладений однією особою, спільний заповіт - різновид одностороннього правочину. Згідно з частиною 3 статті 202 Цивільного кодексу України одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Таким чином, подружжя в спільному заповіті виступають як одна сторона, представлена двома особами. Якщо в договорі інтереси сторін прямо протилежні, то в односторонньому правочині інтереси учасників співпадають. Воля чоловіка та дружини є єдиною і спрямована на передачу майна після смерті подружжя визначеному в спільному заповіті спадкоємцеві.

Звернемо увагу й на те, що існують певні законодавчі неузгодженості щодо надання права посвідчувати заповіт подружжя. Зокрема, частина 2 статті

56 Закону України «Про нотаріат» забороняє посвідчення заповіту від імені кількох осіб [63], натомість підпунктом 3.8.15 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України встановлено, що подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. За життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту. Серед науковців існує думка, що норми даної статті не поширюються на випадки складення заповіту подружжя. Свою думку вони обґрунтовують тим, що законодавчо дозволене складання спільного заповіту подружжя і такий випадок є єдиним виключенням, а, отже, зазначені норми співвідносяться як загальна та спеціальна, а також тим, що норма щодо можливості складання заповіту подружжя є більш пізньою за часом прийняття [95, с. 103].

Вважаємо, що однозначно не можна сказати, що така позиція є цілком обґрунтованою, а отже, на нашу думку, до частини 2 статті 56 Закону України «Про нотаріат» необхідно внести відповідні зміни з метою узгодження положень законодавства, оскільки така норма є імперативною і не допускає виключень. У зв’язку з цим, пропонуємо частину 2 статті 56 Закону України «Про нотаріат» викласти в наступній редакції: «Посвідчення заповіту через представника, а також одного заповіту від імені кількох осіб не допускається, окрім випадків посвідчення заповіту подружжя. Подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. За життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту.».

Посвідчення заповіту подружжя консулом ускладнюються ще й тими обставинами, що невирішеним залишається питання, як співвідноситься принцип заповіту з передбаченими чинним законодавством України обмеженнями при складенні та посвідченні спільного заповіту подружжя? Так, аналіз положень чинного цивільного законодавства України щодо заповіту подружжя показав, що норму статті 1243 Цивільного кодексу України навряд чи можна назвати вдалою, оскільки конструкція статті передбачає, що після

смерті одного із подружжя частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті [204, с. 121]. Після смерті останнього з подружжя право на спадкування набувають особи, визначені подружжям у заповіті. За умови складення спільного заповіту інше подружжя, яке може пережити померлого з подружжя на 10 - 20 років, вже позбавлене можливості розпорядитися майном, на яке накладено заборону, а при укладенні нового шлюбу і народженні дітей сам факт існування заповіту, який не можна скасувати і який визначив долю майна, стане причиною непорозумінь і конфліктів; законодавчо невизначеною залишається доля спадкового майна, на яке було складено спільний заповіт подружжя, після смерті одного з подружжя і накладення на майно заборони відповідно до вимог Цивільного кодексу України, якщо особа, яка призначена спадкоємцем у спільному заповіті, також помирає; законодавець не дає прямої відповіді, які правові наслідки настануть у випадках, коли після смерті одного з подружжя шлюб буде визнано недійсним.

Для розв'язання окреслених проблем співвідношення принципу заповіту з передбаченими чинним законодавством України обмеженнями при складенні та посвідченні спільного заповіту подружжя пропонуємо норму статті 1243 Цивільного кодексу України викласти у такій редакції:

«Стаття 1243. Заповіт подружжя

1. Подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Заповіт, складений спільно подружжям, має бути підписаний особисто кожним із подружжя.

2. У разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у спільному заповіті.

3. За життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню.

Подружжя може у спільному заповіті передбачити можливість подальшої зміни такого заповіту.

4. Кожен з подружжя має право включати у спільний заповіт застереження (примітки, обмеження) щодо умов виконання заповіту.

5. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя.

6. У разі визнання шлюбу недійсним або у разі його припинення до смерті одного з подружжя, заповіт подружжя вважається недійсним в цілому.

7. Після смерті одного із подружжя другий втрачає право відкликати заповіт. Той із подружжя, хто пережив другого, може відмовитися від усього належного йому за спільним заповітом майна, в результаті чого взаємопов'язані розпорядження втрачають свою обов'язкову силу.».

На основі науково-теоретичного та практичного аналізу розглянемо окремі аспекти правозастосування заповіту подружжя з метою впровадження консулами юридичної та нотаріальної практики посвідчення зазначеного вище виду заповіту.

При посвідченні заповітів подружжя консули відповідно до статті 7 Закону України «Про нотаріат» керуються законами України, постановами Верховної Ради України, указами і розпорядженнями Президента України, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства закордонних справ України та іншими нормативно-правовими актами. При вчиненні нотаріальних дій консули в установленому порядку та в межах своєї компетенції вирішують питання, що випливають з норм міжнародного права, а також чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Процес нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя, на нашу думку, охоплює три стадії нотаріального провадження [204, с. 122 - 123]:

Перша стадія - стадія відкриття - безпосереднє, особисте звернення заповідачів до консула за посвідченням заповіту подружжя.

Друга стадія - стадія підготовки - передбачає перевірку належності цього питання до компетенції консула. До стадії підготовки відноситься встановлення особи заповідачів, перевірка їх право- та дієздатності. За чинним Цивільним кодексом України право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Посвідчення консулом заповіту через представників не допускається. Консул може на прохання заповідача записати заповіт з його слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем, про що останній зазначає перед своїм підписом.

Якщо заповідач унаслідок фізичної вади, хвороби або з будь-яких інших причин не може власноручно підписати заповіт, за його дорученням, у його присутності та в присутності запрошених ним двох свідків він може бути підписаний іншою фізичною особою за правилами, викладеними в підпункті 2.6 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. У цьому разі консул установлює особу свідків та фізичної особи, яка підписала заповіт, засвідчує справжність їх підписів, про що зазначає у посвідчувальному написі на заповіті. Фізична особа, на користь якої заповідається майно, не вправі підписувати заповіт за заповідача.

Також, стадія підготовки включає в себе перевірку відповідності форми і змісту заповіту вимогам закону (зміст заповіту включає в себе час і місце його складання, має бути особисто підписаний заповідачами, посвідчений особами, яким за законодавством надано таке право, із зазначенням дати і місця народження заповідачів [199]).

Третя стадія - стадія безпосереднього вчинення нотаріального провадження, зокрема: визначення дійсної волі заповідачів на посвідчення заповіту та викладення заповіту за певним змістом й вчинення посвідчу вального напису на заповіті подружжя. Відповідно до підпункту 3.8.2 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України заповіт має бути

складений у письмовій формі, із зазначенням місця і часу складення заповіту, дати та місця народження заповідача та підписаний власноручно заповідачем. Заповідач може написати заповіт власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. Консул може на прохання заповідача записати заповіт з його слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем, про що останній зазначає перед своїм підписом.

Вирішальне юридичне значення при нотаріальному посвідченні консулом заповіту подружжя є факт перевірки осіб, які звернулися для посвідчення заповіту, що вони є подружжям. Під подружжям розуміють шлюбну пару - чоловіка та дружину [192, с. 563]. Термін подружжя зустрічається у статті 1 Сімейного кодексу України [149].

Факт подружніх відносин консул перевіряє за свідоцтвом про шлюб, зразок якого затверджений Кабінетом Міністрів України. Зразок актового запису про шлюб, основні елементи, які містить свідоцтво про шлюб, передбачені Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 10 листопада 2010 року №1025 [129]. З урахуванням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України» від 14 липня 2016 року №1474-VIII до Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» внесли зміни, відповідно до яких свідоцтво про державну реєстрацію шлюбу видається кожному з подружжя [61].

Тому, вважаємо, що для нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя, починаючи з дати набрання законної сили зазначеним вище Законом, консулу подаються два екземпляри свідоцтв про державну реєстрацію шлюбу.

Підставою виникнення правових відносин, пов’язаних з посвідченням заповіту, є передбачені нормами Цивільного кодексу України дії осіб, які мають нормативний, вольовий, індивідуальний чи навіть персоніфікований характер.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 38 Закону України «Про нотаріат» до нотаріальних дій, що вчиняють консули, входить і посвідчення угод, одним з яких і є заповіт. Пункт 3.8 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України визначає особливості посвідчення і заповіту подружжя. Зокрема, Консул посвідчує заповіти дієздатних фізичних осіб, які складені відповідно до вимог статей 1233 - 1257 Цивільного кодексу України та особисто подані консулу. При посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається, крім випадків посвідчення заповітів подружжя. Консул при посвідченні заповіту зобов’язаний роз’яснити заповідачу зміст статті 1241 Цивільного кодексу України про право на обов’язкову частку в спадщині та зміст статті 1307 Цивільного кодексу України щодо нікчемності заповіту на майно, яке є предметом спадкового договору. Подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. За життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту.

Підпунктом 3.8.16 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України передбачено, що усі заповіти, у тому числі такі, які змінюють або скасовують в установленому законодавством порядку раніше посвідчені заповіти, а також заяви про скасування заповітів підлягають обов’язковій реєстрації в Єдиному реєстрі заповітів та спадкових справ через Міністерство закордонних справ України у порядку, встановленому Положенням про Єдиний реєстр заповітів та спадкових справ, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 17 жовтня 2000 року №51/5. При внесенні відомостей до Єдиного реєстру заповітів та спадкових справ консул обов’язково зазначає вид посвідченого

заповіту (секретний, заповіт подружжя). Заповіти, посвідчені консулом, записуються до алфавітної книги обліку заповітів (додаток 50).

При цьому необхідно вказати, що зазначене вище Положення 01 вересня 2011 року втратило чинність на підставі Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Спадковий реєстр» від 07 липня 2011 року №1810/5 [104], а тому підпункт 3.8.16 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України від 27 грудня 2004 року вимагає приведення у відповідність до чинного законодавства України. Пропонуємо викласти підпункт 3.8.16 Положення у наступній редакції:

«Усі заповіти, у тому числі такі, які змінюють або скасовують в установленому законодавством порядку раніше посвідчені заповіти, а також заяви про скасування заповітів підлягають обов'язковій реєстрації у Спадковому реєстрі у порядку, встановленому Наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Спадковий реєстр» від 07 липня 2011 року №1810/5.

Міністерство закордонних справ України та представництва Міністерство закордонних справ України на території України вносять до Спадкового реєстру відомості про посвідчені консульськими установами України заповіти, зміни до них, скасування таких заповітів, а також про заведені спадкові справи та видані свідоцтва про право на спадщину шляхом подання державному підприємству «Національні інформаційні системи» або його філіям заяв за формою, наведеною в додатках 1-9 Положення про Спадковий реєстр, для внесення відповідної інформації та формування реєстраційного запису.

Заяви про державну реєстрацію заповіту, посвідченого консульськими установами України, посвідченого (складеного та/або прийнятого на зберігання) і зареєстрованого в іноземній державі, а також змін до них, скасування заповітів можуть бути подані Реєстратору (державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіву, приватному нотаріусу) безпосередньо заповідачем.

Під час подання зазначених заяв за формою, наведеною в додатках 1, 3 Положення про Спадковий реєстр, заповідач пред'являє паспорт або інший документ, який посвідчує особу.».

Також зазначимо, що посвідчені консулом заповіти зберігаються у справах консула до їх передачі через Міністерство закордонних справ України до Київського міського державного нотаріального архіву у встановленому порядку.

Отже, як ми з'ясували, чинним законодавством України передбачено, що заповіт подружжя має бути нотаріально посвідчений і зареєстрований у Спадковому реєстрі. Однак, щоб заповіт подружжя, посвідчений консулом, наприклад у Німеччині, був визнаний і придатний для виконання на території Україні, то його форма має співпадати із формою, яка передбачена для заповітів щодо нерухомого майна в Україні. Питання реєстрації заповіту подружжя у Спадковому реєстрі визначаються, у тому числі, й відповідно до положень Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів (Базельська конвенція, ратифікована Україною 10.07.2010 року) [73], при чому, до цього реєстру також вносяться заповіти подружжя, посвідчені й консульськими установами.

Підтвердження такої правової позиції знаходимо й у судовій практиці. Наприклад, Дарницький районний суд міста Києва у рішенні від 07.06.2011 року по справі №2-324/11 у мотивувальній частині зазначив: «Постановою реєстратора по спадкових справах у м. Тель-Авів зазначено, що заповіт … є чинним. На вказаних документах міститься печатка «Апостиль», проставлена в Міністерстві юстиції Держави Ізраїль 21.05.2007 року, що відповідно до статей 3, 4 Гаазької конвенції 1961 року, не потребує легалізації на території України (а.с. 67-70, том 2). Однак, виходячи з вимог статей 31, 71, 72 Закону України «Про міжнародне приватне право», враховуючи, що даний спір стосується спадкування нерухомого майна, оцінюючи вказаний заповіт на відповідність нормам Цивільного кодексу України, суд приходить до висновку, що вказаний заповіт є нікчемним, оскільки він складений з порушенням вимог щодо форми

та посвідчення, оскільки нотаріусом чи іншою службовою особою, встановленою статтями 1251-1252 Цивільного кодексу України - не посвідчувався. Відповідно до частини 3 статті 1247 Цивільного кодексу України заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 цього Кодексу. Статтею 1257 Цивільного кодексу України встановлено, що заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. …» [138].

Таким чином, наслідки недодержання форми та процедури посвідчення заповіту подружжя визначені у частині 1 статті 1257 Цивільного кодексу України, зокрема: заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. Заповіт подружжя за законодавством України також може бути визнаний недійсним за інших підстав - заповіт подружжя складений та посвідчений без повноважень або не маючи належної правоздатності, з вадою волі і т. ін.

Повертаючись до Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів [73], зазначимо, що Конвенція передбачає створення у кожній державі, яка домовляється, системи, що дозволяє заповідачу зареєструвати свій заповіт і уникнути ситуацій, коли про нього не буде відомо в іншій державі (наприклад, за місцем знаходження спадкового майна), що полегшить встановлення факту наявності заповіту чи його скасування або зміни після смерті заповідача. У кожній державі призначається орган, компетентний передавати іншим державам інформацію про записи у створеному таким чином реєстрі заповітів, а також приймати та передавати запити від органів, призначених у інших державах. Дана система обміну інформацією про заповіти базується на національних реєстрах та полегшує регулювання міжнародного спадкування за заповітом [91, с. 169].

Вищенаведене дозволяє зробити висновок про те, що наразі існує багато проблем при вчиненні такої нотаріальної дії, як посвідчення заповітів подружжя консулом, починаючи із змісту самого заповіту, і закінчуючи його

розкриттям і тлумаченням. Вирішення цих проблем можна досягти лише при спільній плідній праці як науковців, так й практиків цієї сфери, а також законотворців.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що введення до Цивільного кодексу України правового інституту заповіту подружжя є прогресивним кроком, однак на сьогоднішній день спірність та неузгодженість на законодавчому рівні втілення у юридичну практику такого виду заповіту, не дає можливості консулам належним чином захистити волевиявлення кожного з подружжя та попередити небажані наслідки цього правочину в майбутньому. Для врегулювання спірних та неузгоджених питань щодо правового регулювання посвідчення консулом спільного заповіту подружжя нами запропоновано внесення змін до частини 2 статті 56 Закону України «Про нотаріат», статті 1243 «Заповіт подружжя» Цивільного кодексу України, підпункту 3.8.16 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах. На нашу думку, належне врегулювання на законодавчому рівні такого правового інституту як спільний заповіт подружжя, суттєво збільшить їх кількість у нотаріальній та консульській практиці, яка на сьогоднішній день є незначною.

ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дослідження виявлено проблеми в захисті прав громадян України, які перебувають за кордоном, оскільки діяльність консулів має підпорядковуватися не тільки законодавству України, міжнародним договорам, а й враховувати положення законодавства країни перебування, отже, в сімейних договорах з іноземним елементом може відбуватися синтез нормативних вимог, що може і має відображатися на специфіці складання умов таких договорів, зокрема, шлюбних. Таке положення визначає необхідність узагальнення відповідного досвіду, зокрема, по країнах, об'єднаних в групи за близьким за змістом законодавством, спеціального відбору і підготовки кандидатів на посаду консулів, удосконалення законодавства і практики діяльності консулів, що відображено у таких висновках.

1. Завданням консула при вчиненні нотаріальних проваджень, пов'язаних з сімейними правовідносинами, є, зокрема, при консультуванні - надання суб'єктам цих правовідносин рекомендацій щодо вибору оптимального способу реалізації ними власних прав та виконання обов'язків, що вимагає від консула наявності кваліфікації в галузі права, а також вчинення, відповідно до вимог законодавства, того нотаріального провадження, про яке просять особи.

2. Розходження у базовій термінології між СК України та ЦК України необхідно усунути за рахунок широкого застосування у СК України терміну «правочин». Щодо посвідчуваних консулами правочинів, то акцент слід зробити на процедурі їх нотаріального посвідчення, що дає підстави говорити про їх вчинення за вільним та свідомим волевиявленням.

3. В окремих консульських конвенціях мають місце не зовсім виправдані обмеження повноважень консульських установ за суб'єктним принципом, який зводиться до складання, реєстрації або засвідчення угоди, що укладаються між громадянами акредитуючої держави і засвідчення односторонніх угод (зокрема, ст. 29 Консульської конвенції між Україною та республікою Польща). Таке

обмеження можна виправдати лише у випадках, коли така угода суперечить законодавству держави перебування і діятиме на її території, але в інших питаннях українська консульська установа і громадяни України будуть обмежені в праві нотаріально посвідчувати угоди з громадянами третіх країн і коли нотаріальний акт буде діяти на території України.

4. Порядок учинення нотаріальних дій консулом визначається законодавством України про нотаріат, а також положеннями Віденської конвенції, дво- та багатосторонніми міжнародними договорами, а також Консульським статутом, Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах та іншими нормативно-правовими актами України. З урахуванням положень Віденської конвенції про консульські зносини необхідно приділяти більше уваги у міжнародних договорах саме функціям консулів щодо вчинення нотаріальних проваджень, оскільки з проаналізованих консульських конвенцій, укладених Україною, не можна зробити висновку про перелік учинюваних на території країни перебування нотаріальних дій та особливості їх здійснення.

5. У науці консульські договори поділяються на два види: з країнами, у яких існує нотаріат, тоді процедура вчинення консулом нотаріальних дій має здійснюватися відповідно до положень законодавства про нотаріат обох країн; з країнами, у яких нотаріат не передбачений або не розвинений і не регламентується законодавством, тоді відповідні нотаріальні функції консула мають бути чітко узгоджені між державами у договорах. При кваліфікації консульських договорів вважається доцільним виділяти й країни з характерними особливостями врегулювання сімейних відносин, де рівність прав чоловіка і дружини не передбачена не тільки законодавством, а й традиціями у суспільних відносинах.

6. З огляду на розвиток нотаріату, в державах, у яких існує нотаріат, процедура вчинення консулом нотаріальних дій, що пов’язані з сімейними відносинами, має здійснюватися відповідно до положень законодавства про нотаріат обох країн, а в державах, у яких нотаріат не передбачений або не

розвинений і не регламентується законодавством, відповідні нотаріальні провадження мають бути чітко узгоджені у договорах між державами.

7. Нотаріальні акти, посвідчені консулом, діятимуть без легалізації лише в приймаючій країні та в Україні, а компетентні органи інших країн такі акти не приймуть без відповідної легалізації. Нотаріальні ж провадження, вчинювані консулами України, потребують подальшого дослідження з метою їх деталізації. Заслуговує на підтримку концепція поділу нотаріальних актів за територією їх дії, згідно з якою основні нотаріальні акти, посвідчені консулом, можуть бути класифіковані за територіальною ознакою: які діють в Україні; на території певної зарубіжної країни або сукупності держав, зокрема, об'єднаних у ЄС; за кордоном без обмеження території дії певною країною; на території України та за кордоном.

8. Правове регулювання та процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору мають низку недоліків, зокрема: протиріччя та невідповідності у нормах чинного законодавства України в частині встановлення шлюбного віку для жінок; відсилки до норм нормативно-правових актів, предметом регулювання яких є інші види відносин; чинним законодавством України не визначений список документів, які потрібно сторонам подати консулу при нотаріальному посвідченні шлюбного договору. Ці проблемні аспекти істотно актуалізуються у шлюбних договорах з іноземним елементом.

9. З урахуванням усталеної нотаріальної практики щодо посвідчення шлюбних договорів, загальних правил учинення нотаріальних дій консулами України існує необхідність внесення обґрунтованих змін до законодавства України, що сприятиме більш ефективній реалізації суб'єктами відповідних відносин права укладання та нотаріального посвідчення шлюбного договору, а також якісному регулюванню досліджуваних відносин й поширенню практики їх укладання. Потребує подальшого розвитку наукова думка про те, що шлюбний договір є правочином, який тісно пов'язаний з особою, яка його укладає. У зв'язку з цим, шлюбний договір слід розглядати як юридичний

документ, який має бути підписаний лише нареченими або подружжям та не може укладатися через представника.

10. Незважаючи на юридичне закріплення в чинному законодавстві України низки норм щодо укладення та нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя, що є об'єктом спільної сумісної власності, на практиці існують проблеми щодо реалізації цих норм, що зумовлює необхідність внесення відповідних змін до законодавства. Дістала подальшого розвитку наукова концепція щодо можливості нотаріального посвідчення консулом договорів, у тому числі й про поділ майна подружжя за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї зі сторін відповідного правочину, а також пропозиція щодо посвідчення консулом попереднього договору, а основного договору - на території України.

11. Включення до ЦК України правового інституту заповіту подружжя є прогресивним кроком, однак на сьогоднішній день спірність та неузгодженість на законодавчому рівні його положень, проблеми застосування в юридичній практиці не дають можливості консулам рекомендувати його подружжю, оскільки в ньому неможливо належним чином захистити волевиявлення кожного з подружжя та попередити небажані наслідки цього правочину в майбутньому. Для врегулювання спірних та неузгоджених питань щодо правового регулювання посвідчення консулом спільного заповіту подружжя запропоновано внесення змін до статті 56 Закону України «Про нотаріат», статті 1243 «Заповіт подружжя» ЦК України, підпункту 3.8.16 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах. Належне врегулювання на законодавчому рівні такого правового інституту, як спільний заповіт подружжя, суттєво збільшить їх кількість у нотаріальній та консульській практиці, яка на сьогоднішній день є незначною.

12. З метою вдосконалення чинного законодавства України, що регламентує процедуру вчинення консулом нотаріальних дій, які пов'язані з

сімейними відносинами, запропоновано: внести зміни та доповнення до статті 44 Указу Президента України «Про Консульський статут України», до абзацу 7 підпункту 3.1.3 пункту 3.1, підпункту 3.2.7 пункту 3.2, підпункту 3.7.1 пункту 3.7, підпункту 3.8.16 пункту 3.8, підпункту 3.20.1 пункту 3.20 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України; доповнити пункт 3.1. «Основні правила посвідчення правочинів» Розділу 3 «Правила вчинення окремих видів нотаріальних дій» Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України підпунктами 3.1.12 - 3.1.17, в яких унормувати процедуру нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя; з пункту 1 частини першої статті 38 Закону України «Про нотаріат» виключити застереження про неможливість посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна, яке знаходиться в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексеев С. С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
2. Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 Москва, 2007. 200 с. РГБ ОД, 61:07-12/883 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/213925.html
3. Андрущенко Т.С. Процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2015. 18 с.
4. Андрущенко Т. С. Особливості нотаріального посвідчення договору про утримання батьками своїх неповнолітніх дітей //*Економіко-правові виклики 2012 року*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 04 листопада 2011 р.). Львів: Нац. академія наукового розвитку, 2011. С. 9 - 12.
5. Андрущенко Т.С. Процесуальні аспекти відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору //*Підприємництво, господарство і право*. 2015. №3. С. 16-19.
6. Андрущенко Т. С. Аліментний договір як ефективний спосіб виконання зобов’язання щодо утримання //*Новітні технології у науковій діяльності і навчальному процесі*: тези доповідей Всеукр. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених: в 2 т. (м. Чернігів, 19 квітня 2012 р.). Чернігів, 2012. Т. 2: Гуманітарні науки. С. 149-153.
7. Андрущенко Т. С. Особливості нотаріального посвідчення аліментних договорів між колишнім подружжям //*Підприємництво, господарство і право*. 2012. №3. С. 33-37.
8. Антокольская М. В. Лекции по семейному праву: учеб, пособие. М.: Юристь, 1995. 336 с.

9. Антошкіна В.К. Договірне регулювання майнових відносин подружжя //*Право України*. 2005. №3. С. 95-98.
10. Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя: монографія. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд, 2008. 176 с.
11. Ахмач Г. М. Договірні правові відносини членів сім'ї: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Одес. нац. юрид. акад. О., 2009. 20 с.
12. Баранкова В. В. Проблеми нотаріальної форми охорони та захисту прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків, 1997. 21 с.
13. Баранкова В. В. Нотаріат в Україні /За заг. ред. В.В. Комарова. К.: Юрінкомінтер, 2006. 320 с.
14. Басов А. В. До питання про визначення поняття «юридична процедура» //*Вісник Академії митної служби України*. *Серія «Право»*. №2 (7). 2011. С. 17-22.
15. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 439 с.
16. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: Загальні положення: Навч. посібн. К.: Юстиніан, 2007. 280 с.
17. Большой толковый словарь русского языка /под ред. Кузнецова С.А. СПб.: Норинт, 2000. 1536 с.
18. Большой юридический словарь /под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М.: Инфра-М, 1999. 704 с.
19. Бондарєва М. В. Нотаріат в країнах СНД Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні //*Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції*. 29 квітня - 1 травня 2010 р. К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2010. С.449-450.
20. Бондарєва М. В. Реалізація спадкових правових відносин в нотаріальному процесі //*Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. №84. С.55-57.

21. Бориславська М. В. Загальна характеристика договірного регулювання сімейних правових відносин //*Політичні науки. Правознавство. Наукові праці*. 2007. Т. 69. Вип. 56. С. 195-198.
22. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 2-е, завод 3-й (стереотипный). М.: Статут, 2003. 848 с.
23. Брачное правоотношение /М. Т. Оридорога; Ред. Э. А. Голобородько. Киев: КВШ МВД СССР, 1971. 152 с.
24. Булеца С.Б. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України /С. Б. Булеца, Ю.Ф. Іванов, О.В. Ієвіня. К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2011. 428 с.
25. Веб-сайт Міністерства закордонних справ Угорщини: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www.kulugyminiszterium.hu/kum/hu/bal/Konzuli_informaciok/Konzuli_szolgalat/A_magyar_konzuli_szolgalatrol/magy_konz_szolg_szamokban.htm
26. Великий енциклопедичний юридичний словник /за заг. ред. Ю.С. Шемчушенка. К.: Юридична думка, 2007. 992 с.
27. Великий енциклопедичний юридичний словник /За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемчушенка. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Юридична думка, 2012. 1020 с.
28. Великий тлумачний словник сучасної української мови /уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1728 с.
29. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. 756 с.
30. Вердников В. Г., Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. М.: Юрид. лит., 1970. 132 с.
31. Віденська конвенція про дипломатичні зносини, 18 квітня 1961 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_048

32. Віденська Конвенція про консульські зносини, 24 квітня 1963 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_048&new=1.

33. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. - 4-е изд., перераб. и доп. /Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. Т.3. 780 с.

34. Гражданское уложение Германии /науч. редакторы А. Л. Маковский и др.; пер. с нем. 2-е изд., доп. М.: Волтере Кпувер, 2006. 560 с.

35. Гріненко О. О. Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальної функції: міжнародно-правовий аспект [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2005. 208 с.

36. Гріненко О. О. Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальних функцій: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2005. 20 с.

37. Гріненко О. О. Новий погляд на захист прав громадян України щодо вчинення нотаріальних дій за кордоном //*Підприємництво, господарство і право*. 2003. №8. С. 48-50.

38. Гріненко О. О. Діловодство у консульських установах щодо нотаріальних актів //*Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2003. Вип. 41, част. II. С. 143-146.

39. Гріненко О. О. Консульська служба України та нотаріальні провадження: нові критерії класифікації //*Український часопис міжнародного права*. - 2003. №2. С. 54-57.

40. Гріненко О. О. Загальні аспекти нотаріальної процедури, відповідно до якої консули вчиняють нотаріальні провадження //*Юриспруденція: теорія і практика*. №1(3). 2005 С. 39-46.

41. Гріненко О. О. Історія розвитку нотаріальних функцій консула //*Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2003. Вип. 43, част. II. С. 76-78.

42. Гріненко О. О. Почесні консули та їх роль у вчиненні нотаріальних проваджень //*Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2005. Вип. 49 част. ІІ. С. 54 - 58.
43. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М.: Рус. яз., 1989. Т. 1: А-З. 779 с.
44. Данилин В. И. Права супругов на имущество по новому советскому законодательству о браке и семье: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1971. 18 с.
45. Департамент консульської служби МЗС України /[Електронний ресурс] - Режим доступу: http://mfa.gou.ua/ua /cjnsular - affairs/directorate
46. Дерій О. О. Аліментні зобов'язання у цивілістичному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2014. 18 с.
47. Дерій О. О. Щодо вчинення нотаріусом виконавчого напису на договорі про сплату аліментів //*Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2013. Вип. 5, Т. 1. С. 76 - 80.
48. Дзядевич Д. В. Брачный договор: правовое понятие и механизм действия //*Вестник Беларусского государственного экономического университета*. 2002. №3. С. 69 - 73.
49. Договірне право України. Загальна частина: Навч. посібн. /Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
50. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав нотаріусом: монографія. К.: Істина, 2014. 519 с.
51. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. … доктор. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2015. 36 с.

52.Дякович М. М. Правовий режим майна подружжя //*Довідник нотаріуса*. 2008. №2. С. 15 - 16.

53.Єфіменко Л. В. Ступінь дослідженості питань нотаріату як органу (інституту) охорони цивільних прав у правовій науці / Л. В. Єфіменко // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. №8-9. С. 27-39.

54.Желіховська Ю. В. Критерії класифікації нотаріальних проваджень //*Університетські наукові записки*. 2012. №3 (43). С. 85 - 91.

55.Желіховська Ю. В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом: монографія. Хмельницький: Мельник А. А., 2012. 216 с.

56.Жилінкова І. В. Договір як універсальна правова конструкція: монографія /за ред. проф. А. П. Гетьмана і проф. В. І. Борисової. Х.: Право, 2012. 436 с.

57.Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України //*Вісник Академії правових наук України*. 2002. №3. С. 122-130.

58.Жилінкова І. В. Особливості законодавчих конструкцій сімейно-правових договорів //*Проблеми цивільного права*. 2011. №1(64). С. 85-94.

59.Жилінкова І. В. Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку //*Право України*. 2000. №6. С. 108-111.

60.Заїка Ю. О. Спадкове право: [навчальний посібник] /Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконь; за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2009. 352 с.

61.Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України» від 14 липня 2016 року №1474-VIII //[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1474-19

62.Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року №2709-IV //*Урядовий кур'єр*. 2005. №163.

63. Закон України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 року №3425-XII //[Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3425-12&new=1
64. Земельний кодекс України від 25 листопада 2001 року //Відомості Верховної Ради України. 2002. №3 - 4. Ст. 27.
65. Зобов'язальне право: теорія і практика /За ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
66. Зозуляк О. І. Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб: автореф. дис. … к.ю.н.: 12.00.03. К., 2010. 20 с.
67. Кармаза О. О. Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2006. 197 с.
68. Кармаза О. О. Науково-практичний аналіз процедури вчинення нотаріальних дій щодо житла в Україні //*Вісник Вищої Ради юстиції України*. 2012. №03 (11). С. 4-11. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/visnyk_archive.
69. Кармаза О. О. Принципи міжнародного нотаріального процесу /О.О. Кармаза //*Цивілістична процесуальна думка*: Збірник наукових статей /За заг. ред. С. Я. Фурси. К., 2012. С. 366-377.
70. Кармаза О. О. Міжнародний нотаріальний процес: теоретичний і практичний аспекти //*Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. №2(1). С. 21-28.
71. Кізлова О. С. Категорія «договір» як підстава виникнення правової норми Концептуальні риси //*Юридичний вісник*. 2013. №1. С. 101-107.
72. Кізлова О. С. Використання дефініції «договірні зобов'язання» у сучасному законодавстві //*Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-1(2). С. 30 – 33.
73. Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів від 16 травня 1972 року //Офіційний вісник. 2010. №101. №58. Ст. 2000.

74. Конституція України від 28 червня 1996 року //Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.
75. Консульская конвенция между Союзом Советских Социалистических Республик и Греческой Республикой, Москва, 6 сентября 1978 года (Протокол к Конвенции, являющийся ее неотъемлемой частью, см. (300_017) //[Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon1.rada. gov.ua/laws/show/300_016/conv
76. Консульский договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Федеративной Республикой Германией //[Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon4.rada.gou.ua/laws/shou/276_100tml
77. Консульский устав Республики Казахстан от 25 апреля 2016 года №240 //[Електронний ресурс] - Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39499829#pos=10;-95
78. Консульська Конвенція між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Японією від 29 липня 1966 року //[Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/392_011/conv.
79. Консульська Конвенція між Україною і Литовською Республікою (Конвенцію ратифіковано Законом України №463/96-ВР від 01 листопада 1996 року) //[Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main. cgi?nreg= 440 _666&new=1
80. Консульська Конвенція між Україною і Республікою Болгарія (Конвенцію ратифіковано Законом України №286-XIV від 01 грудня 1998 року) // [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=100_010
81. Консульська конвенція між Україною і Республікою Польщею (Конвенцію ратифіковано Постановою Верховної Ради України №3380-XII від 14 липня 1993 року) //[Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=616_008&new=1
82. Консульська конвенція між Україною і Російською Федерацією //[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin

83. Консульська конвенція між Україною та Італійською Республікою (Конвенцію ратифіковано Законом України №2315-IV від 12 січня 2005 року) //[Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon1.rada. gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=380_030& new=1
84. Консульська конвенція між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Сполучених Штатів Америки //[Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/840_036/conv
85. Кравченко Н. П. Міжнародно-правовий аспект охорони безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності дипломатичних представництв: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Н. П. Кравченко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2013. 19 с.
86. Кравченко Н. П. Охорона безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності дипломатичних представництв [Текст]: монографія; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, [Ін-т міжнар. відносин]. Київ: Центр вільної преси, 2016. 273 с.
87. Кравченко Н. П. Нотаріальна діяльність дипломатичних представництв України в контексті адаптації національного законодавства до правової норми ЄС //*Актуальні проблеми міжнародних відносин*. (Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка). К., 2012. Випуск 108, Частина 1. С. 231-242.
88. Кравченко Н. П. Охорона безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності дипломатичних представництв Італійської Республіки //*Актуальні проблеми міжнародних відносин*. (Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка). К., 2012. Випуск 111, Частина 1. С. 250 - 257.
89. Крисань Т. Правова природа спільного заповіту подружжя //*Юридичний вісник*. 2012. №3. С. 72-78.
90. Криштопа О. М. Міжнародний союз нотаріату: принципи латинського нотаріату та їх значення для діяльності нотаріусів України //*Вісник*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 88/2011. С. 63 - 67.

91. Криштопа О. М. Про запровадження в Україні Базельської конвенції щодо системи реєстрації заповітів: актуальні питання //*Вісник Вищої ради юстиції*. №3 (7). 2011. С. 168 - 177.
92. Кузнецова И. М., Михеева Л. Ю. Сущность опеки (попечительства) как формы устройства физических лиц //*Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства*. Сборник статей. М.: Городец, 2005. С. 106-116.
93. Кухарєв О. Є. Сутність заповіту подружжя за цивільним законодавством України //*Форум права*. 2016. №3. С. 167-173 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_3_31.pdf
94. Кучерук К. І. Правові проблеми складання та виконання заповіту подружжя в Україні /К.І. Кучерук, К.С. Босак. − [Електронний ресурс]. - [Режим доступу]: http://www. pravoznavec. com.ua/period/article/11285/%CA
95. Лисенко Н. В. Особливості нотаріального посвідчення заповіту подружжя //*Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. №3 (12). С. 100-105.
96. Масловець Л. Шлюбний договір //*Мала енциклопедія нотаріуса*. 2012. №1. С. 242-244.
97. Матковстка Д. Посвідчення консулом шлюбного договору //Цивілістична процесуальна думка. Науково-практичний журнал. 2018. №1. С. 34 - 39.
98. Мейер Д. И. Русское гражданское право М.: Статут, 2003. 389 с.
99. Мелконян Н. Г. Особливості нотаріального посвідчення секретного заповіту подружжя //*Цивілістична процесуальна думка*. Науково-практичний журнал. 2017. №3. С. 41 - 46.
100. Мельник І. С. Правове регулювання нотаріального провадження щодо опротестування векселя [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук.

ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2008. 18 с.

101. Методичні рекомендації Нотаріальної палати України щодо нотаріального посвідчення договорів про припинення режиму спільної сумісної власності подружжя на нерухоме майно //[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.notariat.kr.ua/miscellaneous/metodichn%D1%96-rekomendacz%D1%96%D1%97-notar%D1%96alno%D1%97-palati-ukra%D1%97ni.html

102. Міжнародне спадкове право [Текст]: науково-практ. посібник /О.О. Кармаза; Центр правових досліджень Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я.; К.: КНТ, 2007. 327 с.

103. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року //*Відомості Верховної Ради України*. 2012. №№44 - 45; №46 - 47; №48. Ст. 552.

104. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Спадковий реєстр» від 07 липня 2011 року №1810/5 //[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11/print

105. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 року №296/5 //*Офіційний вісник України*. 2012. №17. Ст. 66.

106. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України» 27 грудня 2004 року №142/5/310 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page =1&nreg= z1649-04&new=1

107. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. /А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко. Т. 1. К.: А.С.К., 2004. 1240 с.

108. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України /За ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2003. 464 с.

109. Нєкрасова О. В. Розвиток договору як регулятора сімейних відносин //*Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2011. Том 24 (63). №2. С. 104 - 109.

110. Нєкрасова О. В. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин: дис. … к.ю.н.: 12.00.03. К., 2008. 200 с.

111. Нізамієва О. М. Майнові угоди подружжя в зарубіжному праві //*Сімейне та житлове право*. 2004. №3. С. 25-27.

112. Нікітюк О. М. Охорона та захист права спільної власності подружжя у цивілістичному процесі: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2017. 222 с.

113. Нікітюк О. М. Участь нотаріуса у посвідченні шлюбних договорів: проблеми теорії і практики //*SCIENCIA VINCEMUS! Наукою переможемо*: матеріали 2-ї міжнародної науково-практичної конференції «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження, актуальні проблеми», присвяченої 5-річчю створення кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури. 2016. С.116 - 118.

114. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. /укл. В. Яременко, О. Сліпушко. К., 2003. Т. 3. 980 с.

115. Нотаріат в Україні /За ред. В.В.Комарова. К.: Юрінком Інтер, 2006. 320 с.

116. Нотаріат в Україні /[За заг. ред. В. Б. Сміян, М. Н. Нікітіна, В.І. Хоменко. К., 2010. 450 с.

117. Нотаріат України. Книга 1: Організація нотаріату (з практикумом) /За заг. ред. С.Я. Фурси. К., Правова єдність, 2015. 484 с.

118. Общее учение о правоотношении /Р. О. Халфина. М.: Юрид. лит., 1974. 351 с.

119. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70 000 слов /под ред. Н.Ю. Шведовой; АН СССР, Ин-т русского яз. М.: Рус. яз., 1989. 990 с.

120. Окремі види договорів у сучасному законодавстві України [Текст]: колект. моногр. /Міжнар. гуманіт. ун-т; [Кізлова О. С.; упоряд.: Г.В. Озернюк, О. В. Сєрих; за заг. ред. О. С. Кізлової]. О.: ТЕС, 2013. 528 с.

121. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. … к.ю.н.: 12.00.03. К., 2003. 190 с.

122. Панталієнко Я. П. Особливості та проблеми у врегулюванні питання місця вчинення нотаріальних дій як одного з правил нотаріального процесу (на прикладі України та зарубіжних країн) //*Юриспруденція: теорія і практика*. 2006. №4. С.11 - 20.

123. Панталієнко Я. П. Процедура вчинення нотаріальних проваджень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2010. 20 с.

124. Панталієнко Я. П. Процедура вчинення нотаріальних проваджень: дис. ... канд.. юрид. наук: 12.00.03. К., 2010. 215 с.

125. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные М.: Статут, 2003. 380 с.

126. Помазуев А. Е. Административные процедуры доступа граждан к публичной информации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14. Екатеринбург, 2007. 210 с.

127. Посольство України в Латвії //[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.mfa.gov.ua/latvia/ua/26606.htm

128. Посольство України в Польщі //[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.mfa.gov.ua/poland/ua/publication/content/48080.htm

129. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 10 листопада 2010 року №1025 //[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1025-2010-%D0%BF

130. Правила ведення нотаріального діловодства, затверджені Наказом Міністерства юстиції України 22 грудня 2010 року №3253/5 (зі змінами і доповненнями) //[Електронний ресурс]. /Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10

131. Правоотношения собственности супругов /Слепакова А.В. - М.: Статут, 2005. 189 с.

132. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве /Я. Р. Веберс; Латвийский государственный университет им. П.И. Стучки. Рига: Зинатне, 1976. 231 с.

133. Про Консульський статут України: Указ Президента України від 02 квітня 1994 року №127/94 (Із змінами, внесеними згідно з Указами Президента №1043/96 від 05.11.96, №150/97 від 17.02.97, №70/99 від 27.01.99, №474/2002 від 21.05.2002) //[Електронний ресурс]. - Режим доступу:http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=127%2F94&new=1.

134. Проблемы теории государства и права. Учебник /Алексеев С.С., Дюрягин И. Я., Исаков В. Б., Корельский В. М., и др.; под ред.: Алексеева С. С. М.: Юрид. лит., 1987. 540 с.

135. Протасов В. Н. Юридическая процедура. М., 1991. 123 с.

136. Рабец А.М. Юридическая обязанность супругов по предоставлению содержания. Томск, 1974. 130 с.

137. Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1976. 22 с.

138. Рішення Дарницького районного суду міста Києва від 07 червня 2011 року по справі №2-324/11 //[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17802207

139. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР: Понятие, виды, классификация, содержание и гражданскоправовая защита: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 712 – гражданское право и гражданский процесс. Киев, 1968. 20 с.

140. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право [підручник]. К.: Алерта; КНТ; 2009. 264 с.

141. Святун О. В. Захист прав та інтересів громадян в практиці органів зовнішніх зносин України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2011. 22 с.

142. Семейное право: Учебник /Антокольская М. В. М.: Юристъ, 2003. 281 с.

143. Семейное право: Учебник /Гонгало Б. М., Крашенинников П.В., Михеева Л. Ю., Рузакова О. А.; Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. 340 с.

144. Семейное право: Учебник /С. А. Муратова. М.: Эксмо, 2004. 380 с.

145. Семейные правоотношения в СССР /Ворожейкин Е. М. М.: Юрид. лит., 1972. 336 с.

146. Сібільов М. Базові моделі регулювання договірних відносин за новим Цивільним кодексом України //*Українське комерційне право*. К., 2003. №4. С. 16 - 23.

147. Сімейне право України: Підручник /За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. К.: Істина, 2010. 320 с.

148. Сімейне право України: Підручник /Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2004. 280 с.

149. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року №2947-III //Відомості Верховної Ради України. 2003. №21-22. Ст. 135 /[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14

150. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар /[за заг. ред. С. Я. Фурси]. К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. 980 с.

151. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар /З.В. Ромовська. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 760 с.

152. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар /За ред. І.В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 880 с.

153. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебн. Х.: Консум, Ун-т внутр. дел, 2000. 680 с.

154. Скок Л. В. Нотаріальний та судовий порядок спадкування: Німеччина і Україна [Дисертація]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 240 с.

155. Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. 206 с.

156. Сміян Л. С., Нікітін Ю. В., Хоменко П. Г. Нотаріат в Україні: Навчальний посібник (2-е вид., стереотип.) /За ред. Ю.В. Шкітіна. К.: КНТ, 2008. 370 с.

157. Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика /[Є.О. Рябоконь, С.Я. Фурса, Ю.О. Заїка, М.М. Дякович, Т.О. Ариванюк та ін.]. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2009. 890 с.

158. Теория государства и права: Учебн. пособие для вузов /В.Н. Хропанюк; Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. М.: ИКФ Омега-Л; Интерстиль, 2003. 784 с.

159. Теория государства и права: Учебник для средних специальных учебных заведений /Баланик Б. Г., Журавлев М. П., Загрядский Г.В., Иванова З. Д., и др.; Под ред.: Иванова З. Д., Курицына В.М. М.: Юрид. лит., 1986. 394 с.

160. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посібник /[за заг. ред. С.Я. Фурси]. К.: Алерта; Центр учбової літ., 2012. 920 с.

161. Токарчук Л. М. Врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя, та дотримання принципу «інтереси дитини» //*Юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського*. Одеса: Астропринт, 2018. С. 109-114.

162. Токарчук Л.М. Максимально можливе врахування інтересів дитини за законодавством України //*Актуальні проблеми приватного права*. Одеса: Астропринт, 2017. С. 14 – 22.

163. Фурса Є.Є., Козяр-Скок Л.В. Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд: монографія. Київ: Алерта, 2017. 384 с.

164. Фурса Є. Є. Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 19 с.

165. Фурса Є. Є. Вжиття консулом заходів щодо охорони спадкового майна: теоретичні, законодавчі та практичні аспекти //*Часопис Київського університету права*. 2013. №4. С. 219-222.

166. Фурса Є. Є. Спадкування з іноземним елементом: порівняльний аспект, теорія і практика //*Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 4. С. 90-94.

167. Фурса Є. Є. Деякі аспекти діяльності консула при посвідченні заяв про прийняття спадщини та відмову від неї //*Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. №6. С. 172-180.

168. Фурса Є. Є. Вчинення консулом нотаріального провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з них: актуальні питання //*Цивілістична процесуальна думка*. 2015. №1. С. 15-18.

169. Фурса Є. Є. Правовий аналіз справи, пов’язаної зі спадкуванням з «іноземним елементом» //*Публічне право*. 2015. №1. С. 282-288.

170. Фурса Є. Є. Процедура посвідчення заповітів консулом: актуальні питання //*Часопис Київського університету права*. 2015. №1. С. 186-191.

171. Фурса Є. Є. Виконання консулом України функції представництва в іноземному суді чи інших органах держави перебування //*Судова апеляція*. 2016. №2. С. 101-106.

172. Фурса Є. Є. Захист нотаріальних документів та його вплив на права громадян, юридичних осіб: діяльність нотаріусів та консулів //*Цивілістична процесуальна думка*. 2016. №2. С. 20-25.

173. Фурса Є. І. Спадкові правові відносини у нотаріальній та судовій практиці [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. К., 2004. 217 с.

174. Фурса Є. І. Спадкування з іноземним елементом: порівняльний аспект, теорія і практика //*Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. №4. С. 90 - 94.

175. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: [навч. посібник для студ. вищ. навч. закладів] /С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. К.: А.С.К., 2001. 975 с.

176. Фурса С. Я. Нотаріальний процес. Теоретичні основи: [монографія]. К.: Істина, 2003. 320 с.

177. Фурса С. Я. Теорія нотаріального процессу [текст]. Науково-практичний посібник /За заг. ред. С.Я. Фурси К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

178. Фурса С. Я. Сімейне право. Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб.: у 2 кн. з інформ. дод. на лазер. носії. Кн. 1 /С. Я. Фурса, Л.Ю. Драгнєвіч, О. С. Пульнєва, Є. І. Фурса; Центр прав. дослідж. Фурси. К.: Вид. Фурса С.Я., 2005. 894 с.

179. Фурса С. Я. Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практич. посіб. /С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С.Я. Рабовська, Л. О. Кармаза. К.: Вид. Фурса С.Я., 2007. 1216 с.

180. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Особливості посвідчення та процедури різних видів договорів. - Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд. /За заг.ред Фурси С.Я. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. 980 с.

181. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Спадкове право. Теорія і практика. Навч.посібн. К.: Атіка, 2002. 320 с.

182. Фурса С. Я. Актуальні питання теорії і практики нотаріальних правових відносин //*Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. Вип. 87. С. 7-12.

183. Фурса С. Я. Щодо охорони права спільної власності в нотаріальному процесі /С. Фурса, Є. Фурса //*Право України*. 1999. №3. С. 80 - 84.

184. Фурса С. Я. Правозахист як складова нотаріальної функції /С.Я. Фурса, Є. І. Фурса //Нотаріат України. Книга 1. Організація нотаріату (з практикумом). К.: Алерта, 2015. 484 с.

185. Фурса С. Я. Про видачу свідоцтва про право власності на частку у спільному майні чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі /С. Я. Фурса, Є. І. Фурса //*Теорія нотаріального процесу*. К.: Алерта, Цул, 2012. С. 611 - 612.

186. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. 240 с.

187. Хобор Р. Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. Київ, 2017. 20 с.

188. Хобор Р. Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя за законодавством Франції //*Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3. С. 86-89.

189. Хобор Р. Б. Особливості договірного регулювання майнових відносин подружжя за шлюбним договором //*Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2016. Вип. 40(1). С. 82-86.

190. Хобор Р. Б. Особливості регулювання зобов'язальних відносин подружжя у шлюбному договорі /Р. Хобор //*Юридична Україна*. 2016. №5 - 6. С. 61-67.

191. Цивільне право: підручник: у 2 т. /В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2012. Т. 2. 1135 с.

192. Цивільне право України: [підручник]: у 2-х кн. /[О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. 2-е вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2004. Кн. 2. 880 с.

193. Цивільне право України: курс лекцій: у 6 т. /Р. Б. Шишка, О.Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін.; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтера. 2-ге вид. Х.: Еспада, 2008. Т. 1. 1020 с.

194. Цивільне право України: підручник: в 2 т. /за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. 2-ге вид. - Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. Т. 1. 980 с.

195. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах /За заг. ред. Я.М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 645 с.

196. Цивільне право України: Загальна частина: Підручник /За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. К.: Юрінком Інтер, 2010. 744 с.

197. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. /О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. 2-е вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2005. Кн.1. 635 с.

198. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. /Є. О. Харитонов, В. В. Завальнюк, І. М. Кучеренко та ін.; за заг. ред. Є. О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. 7-е вид. Х.: ТОВ «Одіссей», 2011. 830 с.

199. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року №435-IV //Відомості Верховної Ради України. 2003. №40 - 44. Ст. 356 /[Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15

200. Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2004. 198 с.

201. Чекіта В. Г. Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом //*Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*: зб. наукових праць. 2017. №1. С. 157-162.

202. Чекіта В. Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів //*Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис* /Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; голов. ред.: Шемшученко Ю.С.; редкол.: Андрійко О.Ф., Батанов О.В., Горбатенко В.П. [та ін.]. Київ, 2017. №1. С. 223-230.

203. Чекіта В. Г. Проблеми процедури нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору //*Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. №43. Т. 3. С. 149-152.

204. Чекіта В. Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя //*Журнал східноєвропейського права*. 2018. №6. С. 118 - 127.

205. Чекіта В. Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору //*Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. №3. С. 88-96.

206. Чекита В. Г. Процедура нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов //*Журнал «Legea si Viata»*. 2018. №6. С. 114-118.

207. Чекіта В. Г. Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом //*Вплив глобалізації на соціально-економічний розвиток* /Матеріали науково-практичної конференції, Чернівці, 15-16 грудня 2016 р. Т.4. Київ: Науково-видавничий центр «Лабораторія думки», 2016. С. 7-9.

208. Чекіта В. Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів //*Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 16-17 червня 2017 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив». 2017. С. 71-74.

209. Чекіта В. Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору //*Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності*: матеріали

міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 травня 2018 року). Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 73-75.

210. Чекіта В. Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя //*Сучасний вимір держави і права*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 травня 2018 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. Ч. 1. С. 78-82.

211. Чекіта В. Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя /В.Г. Чекіта //*Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 травня 2018 року. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. Ч. 1. С. 97-101.

212. Червоный Ю. С. Общее имущество супругов по советскому праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков: Изд-во Харьковского гос. ун-та, 1952. 15 с.

213. Шевченко Я. М. Проблеми нового Сімейного кодексу України //*Проблеми законності*: Республік. міжвідомч. наук. зб. Харків: НЮАУ ім. Я. Мудрого, 2003. Вип. 63. С. 4 - 10.

214. Шумілов А.С. Міжнародно-правове співробітництво пострадянських держав (на прикладі країн СНД): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 /Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2003. 20 с.

215. Юридическая энциклопедия /отв. ред. Б. Н. Топорин. М., 2001. 1460 с.

216. Юридична енциклопедія: в 6 т. /ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикп., 2008. Т.6: Т - Я. 1020 с.

217. Юридичні терміни. Тлумачний словник /В. Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.; за ред. В. Г. Гончаренко. 2-ге вид. К.: Либідь, 2004. 780 с.

218. Явор О. А. Роль договору в регулюванні сімейних відносин //*Сучасні проблеми цивільного права та процесу*: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, 19 груд. 2014. Харків, 2015. С. 60-63.

219. Austin Graeme W. Essay: Family Law and Civil Union Partnerships /Graeme W. Austin //Status, Contract and Access to Symbols. Victoria University Wellington Law Review. 2006. Vol. 37. P. 181-205.

220. Brewer Holly. By Birth or Consent: Children, Law & the Anglo-American Revolution in Authority //The University of North Carolina Press, 2007. P. 6.

221. Carbone June. Marriage as a State of Mind: Federalism, Contract and the Expressive Interest in Family Law //Michigan State Law Review, 2011. P. 30-51.

222. Graveson Ronald Harry. Status in the Common Law. Wildy, Simmonds and Hill Publishing, 1982. - P. 34.

223. Federal Public Service Foreign Affairs //https://diplomatie.belgium.be/en

224. Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale //http://www.esteri.it/mae/it/

225. Maine Henry Sumner. Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas /with introduction and notes by Sir Frederick Pollock. Brunton Press, 2008. P. 182.

226. Noteikumi Nr. 283 par notariālo funkciju veikšanu LR diplomātiskajās un konsulārajās pārstāvniecībās.

227. Website Austrian Ministry of European and Foreign Affairs; http://www.bmeia.gv.at/aussenministerium/buergerservice/konsularstatistik.html

228. Witte, John. From Sacrament to Contract: The Legal Transformations of the Western Family //Criterion. 1995. Vol. 34, No. 3. P. 1-11.

229. Website konzuli szolgalat Budapesten //www.kulugyminiszterium.hu

230. Website ISAP - Internetowy System Aktów Prawnych; Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne //http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150001274

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Чекіта В.Г. Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом /В.Г. Чекіта //*Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*: зб. наукових праць. 2017. №1. С. 157-162.

2 Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів /В.Г. Чекіта //*Часопис Київського університету права*: український науково-теоретичний часопис /Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; голов ред.: Шемшученко Ю.С.; редкол.: Андрійко О.Ф., Батанов О.В., Горбатенко В.П. [та ін.]. Київ, 2017. №1. С. 223-230.

3. Чекіта В.Г. Проблеми процедури нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору /В.Г. Чекіта //*Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. №43. Т. 3. С. 149-152.

4. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя /В.Г. Чекіта //*Журнал східноєвропейського права*. 2018. №6. С. 118-127.

5. Чекита В.Г. Процедура нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов //*Журнал «Legea si Viata»*. 2018. №6. С. 114-118.

6. Чекіта В.Г. Правові засади вчинення нотаріальних дій консулом /В.Г. Чекіта //*Вплив глобалізації на соціально-економічний розвиток* /Матеріали

науково-практичної конференції, Чернівці, 15-16 грудня 2016 р. Т.4. Київ: Науково-видавничий центр «Лабораторія думки», 2016. С. 7-9.

7. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом аліментних договорів В.Г. Чекіта //*Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 16-17 червня 2017 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2017. С. 71-74.

8. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом шлюбного договору /В.Г. Чекіта //*Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 18-19 травня 2018 року). Харків: ГО »Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 73-75.

9. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя /В.Г. Чекіта //*Сучасний вимір держави і права*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 травня 2018 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. Ч. 1. С. 78-82.

10. Чекіта В.Г. Процедура нотаріального посвідчення консулом заповіту подружжя /В.Г. Чекіта //*Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 травня 2018 року. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. Ч. 1. С. 97-101.

Відомості про апробацію резуальтатів дисертації:

Положення дисертаційної роботи обговорювалися на засіданнях кафедри нотаріального та виконавчого права і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, на науково-практичних конференціях, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції «Вплив глобалізації на соціально-економічний розвиток» (м.

Чернівці, 15-16 грудня 2016 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (м. Львів, 16-17 червня 2017 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності» (м. Харків, 18-19 травня 2018 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасний вимір держави і права» (м. Львів, 18-19 травня 2018 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Запоріжжя, 25-26 травня 2018 року).

Додаток 2

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правової політики та правосуддя

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-84

№ 04-29/15-712(69708) "3" квітня 2018 р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження

ЧЕКІТИ В.Г. у законотворчу діяльність

Комісія у складі: Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя Князевича Р.П., в.о. керівника секретаріату Комітету Колісника І.В., заступника керівника секретаріату Комітету Желтової О.М., склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто результати дисертаційного дослідження Чекіти Віоланти Геннадіївни на тему: «Вчинення консулом нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами», поданого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

Комісія вважає, що представлені пропозиції, отримані на основі проведеного комплексного дисертаційного дослідження, мають необхідний теоретичний і методологічний рівень, практичну значимість, є надзвичайно актуальними та можуть бути використані для вдосконалення нормативно-правових актів України як основної форми права в нашій державі у сфері регулювання процедури вчинення консулом нотаріальних дій.

Голова Комітету **Р.П. КНЯЗЕВИЧ**

В.о. керівника секретаріату Комітету **І.В. КОЛІСНИК**

Заступник керівника секретаріату Комітету **О.М. ЖЕЛТОВА**

Підпис Князевича, Колісник, Желтової
підтверджую:
Керівник Управління кадрів
Апарату Верховної Ради України
«13» 07 2018 р.