

## ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОСВІДЧЕННЯ ЗАПОВІТУ КОНСУЛОМ

**Фурса Є.Є.,**

*кандидат юридичних наук,  
перший секретар відділу аналізу, планування та інформації  
Департаменту консульської служби,  
Міністерство закордонних справ України  
ORCID ID: 0000-0002-2931-1393*

### **Фурса Є. Є. Теоретичні підходи до посвідчення консулом заповітів.**

Стаття присвячена теоретичному аналізу процедури посвідчення нотаріусом та консулом заповітів. Зроблено акцент, що посвідчення заповітів нотаріусом відрізняється від їх посвідчення консулом, оскільки вони здійснюють свою діяльність в іноземних країнах та можуть застосовувати не тільки норми законодавства України, а й міжнародні договори та законодавство іноземних держав. Автором запропоновано такий вид заповіту як «заповіт з іноземним елементом», процедура посвідчення якого має свої особливості. Іноземець може звернутися до українського консула з проханням посвідчити заповіт, але консул зможе його посвідчити лише за умови, що він буде пов'язаний з суб'єктами, які проживають в Україні, чи буде стосуватися майна, що знаходиться на території України. Забезпечення таємниці заповіту у консулів зумовлена тим, що він буде знаходитися під декількома ступенями захисту: нотаріальною таємницею, а також недоторканістю дипломатичних і консульських приміщень від органів державної влади. Тому, з урахуванням цим ступенів захисту доцільно посвідчувати заповіти у консулів. Але при посвідченні заповіту у іноземного нотаріуса він потраплятиме в систему реєстрації заповітів цієї країни, а посвідчений в українського консула заповіт – в правову систему України, якщо інше не буде обумовлено самим заповідачем. Висловлено бачення щодо порядку реєстрації консулом заповітів згідно Базельської конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів та запропоновано теоретичні підходи вирішення деяких практичних ситуацій з реєстрації та архівного зберігання заповітів, посвідчених консулом. Обґрунтована авторська думка про можливість консула посвідчувати секретний заповіт подружжя. Акцент зроблено на теоретичних підходах до виду нотаріального провадження та деяких особливостях стадій нотаріального посвідчення консулом заповіту та консультативній діяльності консула з заявником щодо вибору найліпшого способу охорони його майна, прав та інтересів на випадок смерті шляхом надання йому розробленої консулом Пам'ятки про заповіт, його матеріальну природу, процедуру посвідчення та реєстрації із проектами заповіту для попереднього ознайомлення і опрацювання їх заявником.

**Ключові слова:** заповіт, консул, посвідчення, іноземець, реєстрація заповіту, нотаріальний архів.

### **Fursa Ye. Ye. Theoretical approaches to certification of wills by the consul.**

The article is devoted to the theoretical analysis of the procedure for certification of wills by a notary and a consul. It was emphasized that the certification of wills by notary differs from consul, since they carry out their activities in foreign countries and can apply not only the norms of Ukrainian legislation, but also international treaties and the legislation of foreign countries. The author proposed such a type of will as a “will with a foreign element”, the certification procedure of which has its own peculiarities. A foreigner can apply to the Ukrainian consul to certify a will, but the consul can certify it only if it is related to entities living in Ukraine or concerns property located on the territory of Ukraine.

Ensuring the secrecy of the will at consuls is due to the fact that it will be under several degrees of protection: notarial secrecy, as well as the inviolability of diplomatic and consular premises from state authorities. Therefore, taking into account these degrees of protection, it is advisable to certify wills at the consuls. But when a will is certified by a foreign notary, it will enter the system of registration of wills of that country, and a will certified by a Ukrainian consul – into the legal system of Ukraine, unless otherwise determined by the testator himself.

The vision regarding the procedure for registration of wills by the consul in accordance with the Basel Convention on the introduction of the system of registration of wills is expressed, and theoretical approaches to solving some practical situations regarding the registration and archival storage of wills certified by the consul are proposed. Reasoned author's opinion about the possibility of a consul to certify a secret will of a spouse. Emphasis is placed on theoretical approaches to the type of notarial proceedings and some features of the stages of the notarization of the will by the consul and the consul's consultative activity with the applicant regarding the choice of the best way to protect his property, rights and interests in the event of death by providing him with a memorandum of the will developed by the consul and its material nature, the certification and registration procedure with drafts of the will for preliminary review and processing by the applicant.

**Keywords:** will, consul, certificate, foreigner, registration of will, notarial archive.

**Постановка проблеми.** Необхідність встановлення відмінностей посвідчення заповітів нотаріусом і консулом. Останні здійснюють свою діяльність в іноземних країнах та можуть застосовувати не тільки норми законодавства України, а й міжнародні договори та законодавство іноземних держав, а це істотно впливає на процедуру посвідчення заповіту з іноземним елементом.

**Мета статті** полягає у дослідженні практичних аспектів посвідчення консулом заповітів, встановлення певних прогалин як в нормах матеріального, так і процесуального права та розробки на теоретичному рівні певних механізмів, правил, залежно від виду заповіту, їх посвідчення, реєстрації, зберігання з урахуванням міжнародних договорів, які ратифікувала Україна.

**Стан дослідження.** Матеріальна природа заповіту, його види, спадкування за заповітом регламентуються Цивільним кодексом України [1] (надалі – ЦК) і були проаналізовані вченими [2, с. 327-370]. Процесуальна діяльність нотаріусів з посвідчення заповітів регламентується Законом України «Про нотаріат» [3], Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [4], а що процедури посвідчення консулом, то вона передбачена у Положенні про вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України [5] (надалі – Положення), а також була предметом дослідження вчених [6, с.186-191].

**Виклад основного матеріалу.** Не дивлячись на те, що у статтях 1248,1251,1252 ЦК йдеться лише про посвідчення заповітів нотаріусами та іншими уповноваженими посадовими особами, до повноважень консула, згідно Віденської конвенції про консульські зносини [7], належить вчинення нотаріальних дій, а саме : посвідчення заповіту згідно ст. 38 Закону України «Про нотаріат».

Але при ґрунтовному аналізі діяльності консулів з посвідчення заповітів потребується дещо інший підхід ніж до нотаріусів, оскільки вони здійснюють свою діяльність в іноземних країнах та можуть застосовувати не тільки норми законодавства України, а й міжнародні договори та законодавство іноземних держав. У зв'язку з цим автором запропоновано виділяти такий вид заповіту як «заповіт з іноземним елементом». Тому до процедури посвідчення заповіту консулом слід підходити комплексно. Іноземний громадянин не може звернутися до українського консула з проханням про те, що він бажає посвідчити заповіт і обрати певний його вид, якщо цей заповіт не буде пов'язаний з суб'єктами, які проживають в Україні, чи не буде стосуватися майна, що знаходиться на території України. Формально, це не заборонено, але, на нашу думку, у посвідченні такого заповіту відсутній певний правовий сенс, якщо заповідачем інше не приховано у такому заповіту або у порядку його оформлення. Тому консул, як мінімум, має з'ясувати причини, чому іноземець, особа без громадянства не посвідчує заповіт у нотаріуса своєї країни або іншої компетентної посадової особи, а звернувся саме до українського консула. Очевидно, що іноземець вправі посвідчувати свою останню волю у нотаріусів чи у певних уповноважених посадових осіб власної країни. Різниця полягає в тому, що, як правило, такі заповіти для дії в Україні, по-перше, мають бути легалізовані. По-друге, стереотип поведінки уповноважених на ведення спадкових справ осіб полягає в тому, що, *наприклад*, українські спадкоємці мають надавати нотаріусам не тільки відомості про смерть спадкодавця, а й про те, яке майно належало йому на праві власності. Тому іноді складаються ситуації, коли спадкоємці не знають про належність спадкодавцю цінних речей і навіть об'єктів нерухомості в Україні, не говорячи вже об'єкти нерухомості, які знаходяться в різних іноземних країнах. Досить часто українські бізнесмени використовують офшорні компанії з метою ухилення від сплати податків, вкладають істотні кошти в іноземні банки, включаючи швейцарські, купують квартири, апартаменти, вілли в іноземних країнах. Тобто, існує певна категорія бізнесменів, які приховують свої статки не тільки від податкової, а й від членів власної сім'ї. Тому вірогідність знайти все спадкове майно за кордоном значно знижується, якщо про це

заповідач «відверто» не зазначить у заповіті. Але досить часто бізнесмени хвилюються про те, що може відбутися «витік» такої інформації від нотаріуса або у разі порушення проти нього кримінальної справи доступ до його архіву можуть отримати слідчі органи.

Механізм забезпечення таємниці заповіту у консулі відрізняється тим, що такий заповіт буде знаходитися під декількома ступенями захисту: нотаріальною таємницею, а також недоторканістю дипломатичних і консульських приміщень від органів державної влади. Тому, з урахуванням цих ступенів захисту, доцільно посвідчувати заповіти у консулі.

Але при всій привабливості посвідчення заповіту у консула, слід брати до уваги, що відомості про посвідчений іноземним нотаріусом заповіт будуть вноситись ним до системи реєстрації заповітів його країни, а відомості про посвідчений в українського консула заповіт у реєстри, які належать до правової системи України, якщо інше не буде обумовлено самим заповідачем.

«Хитрість» сучасної моделі посвідчення заповітів у консулів полягає в тому, що заповіт можна посвідчити в одній правовій системі, припустимо в українського консула, але просити його здійснити запит про реєстрацію заповіту в країні, де заповідач має постійне місце проживання, а також й в інших країнах, де перебувають спадкоємці чи знаходиться майно заповідача (ч. 2 ст. 6 Базельської конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів) [8]. Отже, у разі посвідчення заповіту консулом він буде зберігатися, спочатку в консульській установі України, а потім має передаватися через Міністерство закордонних справ України (надалі-МЗС) до Київського державного нотаріального архіву, але у всіх інших країнах будуть лише обмежені відомості про заповіт і його реєстрацію. А саме згідно ст. 7 цієї Конвенції:

- a) прізвище та основне ім'я (імена) (а у відповідних випадках і дівоче прізвище) заповідача або особи, яка складає заповіт від імені заповідача;
- b) дату й місце (або, якщо воно не відоме, назву країни) народження;
- c) заявлену адресу чи місце проживання;
- d) характер і дату складення заповіту, реєстрація якого запитується;
- e) прізвище та адресу нотаріуса, особи чи назву та адресу державного органу, які отримали заповіт або яким його передано на зберігання.

Як бачимо, у реєстрі відсутні відомості про зміст самого заповіту.

Оскільки при житті спадкодавця навіть на запит суду заповіт не може бути виданий в Україні, то це положення додатково стимулюватиме іноземців до посвідчення заповітів саме в українських консулів або нотаріусів.

Тому перед посвідченням заповіту консул повинен з'ясувати у заповідача всі обставини та врахувати їх при виборі заповідачем виду заповіту, роз'яснити йому усі істотні його умови та процедуру посвідчення і реєстрації.

Щодо процедури посвідчення консулом заповітів, то вона передбачена у п.п. 3.8 Положення, але за змістом вона, фактично, дублює Главу 3 Розділу II Порядку, за винятком деяких особливостей, які не помітні не тільки пересічним громадянам, а й фахівцям.

Так, згідно ч. 2 ст. 1243 ЦК після смерті одного із подружжя, другий із подружжя не може розпорядитися майном, яке було заповідане подружжям, оскільки консул при одержанні повідомлення про смерть одного із подружжя, може видати свідоцтво про його смерть та накласти через МЗС заборону відчуження майна зазначеного у заповіті подружжя. Це положення кардинально відрізняє діяльність консулів, до повноважень яких належить також реєстрація смерті громадян України за кордоном від діяльності нотаріусів, які отримують відомості про смерть одного із подружжя, від заінтересованих осіб або органів, які здійснювали реєстрацію факту смерті. Отже, на відміну від нотаріуса, консул може за власної ініціативи накласти через МЗС заборону відчуження майна, яке є предметом заповіту подружжя, в разі надходження до нього відомостей про смерть одного із подружжя, тобто без подання заінтересованими особами відповідної заяви про накладання заборони відчуження майна подружжя, оскільки подання такої заяви у ч. 4 ст. 1243 ЦК не передбачено. Тому деякі положення у діяльності консулів та нотаріусів мають істотні відмінності, які варто враховувати.

Виходячи ж з теоретичної моделі нотаріального процесу і загальної класифікації нотаріальних проваджень, запропонованих вченими у теорії нотаріального процесу [9, с. 669-685], то посвідчення заповітів ними віднесено до багатоетапних проваджень. Проте говорити про певну кількість етапів можемо говорити у найскладнішому із видів заповітів, до яких належить секретний заповіт, чи при дії заповіту подружжя у часі. Проте можливість внесення заповідачем змін до заповіту не можна розці-

нювати як підставу віднесення посвідчення заповіту до багатоетапного нотаріального провадження. Остання обставина – це потенційна можливість зміни волі заповідача, але не обов'язкова, отже вона не є свідченням багатоетапності процесу посвідчення заповіту.

На первісному етапі посвідчення консулом заповіту слід виділити певні стадії, які проходить таке посвідчення у своєму розвитку. Кожна стадія процесу посвідчення заповіту зводиться до певних процесуальних дій консула, які мають свій зміст та мету.

На *стадії відкриття нотаріального провадження* з посвідчення заповіту консул має перевірити чи належить дане нотаріальне провадження до його компетенції. Ніяких винятків щодо можливості посвідчення консулом різних видів заповітів, зокрема, й секретних законом не передбачено, як, *наприклад*, для органів місцевого самоврядування чи уповноважених на посвідчення заповітів, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, осіб, передбачених ст. 40 закону України «Про нотаріат» (надалі-Закон). Цим особам заборонено посвідчувати секретні заповіти (п. 2 ч. 1 ст. 37 Закону, ч. 1 ст.40 Закону).

Але стадія відкриття нотаріального провадження чітко не сформульована в Положенні, оскільки у цьому акті, абсолютно, відсутні ті роз'яснення, які консул має надати заповідачу перед посвідченням заповіту згідно п. 1.6. Положення. А у Порядку такі роз'яснення розташовані в п. 1.10. Глави 3 і вони зводяться до роз'яснення нотаріусом заповідачу лише змісту статей 1241 та 1307 ЦК, з чим важко погодитися. У цьому зв'язку виникає питання, а чому заповідачу не роз'яснюється одна з найважливіших статей ЦК, яка передбачає не тільки можливість, а й способи скасування та внесення змін до заповіту (ст. 1254 ЦК).

Якщо ж говорити про консультацію правового характеру, то про неї взагалі не йдеться у Положенні і в Тарифах консульського збору не передбачена відповідна плата за її надання. В той же час, до прав нотаріуса, згідно ст. 4 Закону України «Про нотаріат» віднесено одержання нотаріусом плати за надання додаткових послуг правового та технічного характеру, зокрема, складання проектів документів, виготовлення копій документів та виписок з них, а також надання роз'яснень з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру.

Певний парадокс виникає, якщо проаналізувати ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [10], згідно якої суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є:

- 1) органи виконавчої влади;
- 2) органи місцевого самоврядування;
- 3) фізичні та юридичні особи приватного права;
- 4) спеціалізовані установи;
- 5) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Змістом безоплатної первинної правової допомоги за ч. 2 ст. 7 цього ж Закону, зокрема, є:

3<sup>-1</sup>) надання консультацій, роз'яснень та підготовка проектів договорів користування земельними ділянками (оренда, суборенда, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій) для сільського населення – власників земельних ділянок.

Але право на безоплатну первинну правову допомогу за ст. 8 цього ж Закону мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України. Отже іноземці, особи без громадянства, у тому числі біженці чи особа, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу в іноземній країні від консула не можуть, а тільки громадяни України.

В той же час, говорячи про посвідчення заповітів та спадкування загалом не можна розраховувати на те, що консули будуть здатні дати розгорнуту консультацію зі спадкового права одному заявнику, оскільки консул обмежений у часі вчинення нотаріальної дії. Крім того, сучасне спадкове право представляє собою великий пласт інформації, який є неоднозначним у сприйнятті навіть фахівцями [11], не говорячи вже про те, що може мати місце міжнародне спадкування. При цьому, ми навіть не говоримо про системність в складанні заповіту, коли в одному заповіті заповідач має намір покласти на своїх спадкоємців продовження його справи, створення відповідного фонду, турботу про близьких до нього членів сім'ї та належних йому тварин, а також позбавити спадкоємців або одного з них права на спадкування.

Очевидно, що складання заповіту це творча і багаторівнева робота, яку варто доручати фахівцям, оскільки консули, виконуючи таку велику кількість функцій, які передбачені ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини, як правило, не мають часу та відповідної фахової підготовки для консультації та написання якісного проекту заповіту, оскільки за 20 хвилин, які відводяться на вчинення нотаріальної дії, якісно цю роботу зробити не можна, а черги заявників, які звертаються до консула за отриманням правової та іншої допомоги досить великі. Тому часто на офіційних сайтах консульств

України заявникам пропонується звертатися до українських нотаріусів, щоб вони підготували зразок нотаріального акту, який буде посвідчений консулом.

Існують й альтернативні підходи, коли нотаріуси рекомендують своїм клієнтам звернутися до вчених за складанням проекту нотаріального акту, який буде відповідати певній ситуації і їх волі. Так, народжуються науково обґрунтовані проекти договорів, *наприклад, договір дарування із встановленням особистого сервітуту* [12, с.28-29].

Був випадок, коли консул безпосередньо звернувся до вченого для кваліфікації певної життєвої ситуації і вироблення оптимального виходу з неї, що, до речі, стимулювало розвиток знань як консула, так і вченого, який отримав для вирішення складну практичну задачу, яка була ним вирішена.

Уявимо собі ситуацію, коли до консула звернеться подружжя з заявою про посвідчення секретного заповіту. Як в такому випадку має діяти консул, якщо допустимість такого заповіту не передбачена законодавством, але й не заборонена? На нашу думку, секретний заповіт подружжя є допустимим і його можна використовувати в консульській практиці, але за спеціальною процедурою його оголошення – після смерті другого із подружжя. На розкриття та оголошення секретного заповіту необхідно запрошувати родичів як одного із подружжя – померлого, так і родичів іншого із подружжя.

Підходячи до заповіту подружжя з іншого боку, виникає питання, а чи можна змінювати загальну схему такого заповіту, яка передбачена ЦК? На нашу думку, заповіт подружжя – це дозволений законом механізм розпорядження подружжям майном на власний розсуд, а запропонована в ст. 1243 ЦК схема має рекомендаційний характер, але вона не є єдиною. Введення заповіту подружжя у національне цивільне законодавство протурувало в Україні шлях до сприйняття волі декількох осіб, яка може бути виражена в одному заповіті. А тепер цей «вторований шлях», на нашу думку, слід розширювати і удосконалювати, але не «заганяти» усі подружні пари в єдину схему посвідчення їх волі, що регламентована в ст. 1243 ЦК.

«Прискіпливий» власник майна може зажадати посвідчення заповіту подружжя як секретного, тому консул має належно відреагувати на таку вимогу, щоб його дії не були оскаржені до суду у разі безпідставної відмови у вчиненні нотаріального провадження.

**Висновки:** На сторінках даної наукової праці автором запропоновані теоретичні погляди на сприйняття різних видів заповітів, зокрема з урахуванням міжнародних актів, які ратифікувала Україна, а також висловлено відношення до розв'язання консулом складних правових ситуацій, які виникають, зокрема, при посвідченні секретного заповіту подружжя та запропоновані шляхи необхідності консультативної роботи консулом з посвідчення заповітів. У цьому зв'язку підтримана пропозиція вчених з розробки Пам'ятки по кожному виду заповіту та надання її для попереднього ознайомлення особі, щоб вона вибрали найліпший [13], а потім разом із консулом узгоджувала усі важливі питання його посвідчення або синтезувала умови різних заповітів в один. Ця пропозиція є актуальною до останнього часу, особливо, коли заповідач перебуває в численних родинних зв'язках, має істотні матеріальні ресурси, об'єкти нерухомості тощо. Досить часто до консула звертаються і юристи, які мають певний багаж юридичних знань. Тому консули, можуть запропонувати також і їм таку Пам'ятку для ознайомлення та узгодження складних дискусійних питань щодо змісту заповіту, процедури його посвідчення та правильного розуміння деяких суперечливих положень цивільного законодавства України та виважено вибрати вид заповіту та сформулювати його оптимальні умови.

Досить часто при складанні заповіту важливе значення мають теоретичні напрацювання вчених, які можуть стати певним орієнтиром як для заповідача, його представника, так і консула.

### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: станом на 15.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.06.2022).
2. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право: кризь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: ЕКУС, 2021. С.327-370.
3. Про нотаріат: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 15.06.2022).
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n141> (дата звернення: 15.06.2022).
5. Положення про вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text> (дата звернення: 15.06.2022).

6. Фурса Є.Є. Процедура посвідчення заповітів консулом: актуальні питання. *Часопис Київського університету права*, 2015. № 1. С. 186-191.
7. Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квіт.1965р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_047#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text) (дата звернення: 15.06.2022).
8. Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів від 16 трав. 1972 р., Базель. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_678](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678) (дата звернення: 15.06.2022.)
9. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Посвідчення заповітів. Теорія нотаріального процесу / за заг. ред. С.Я.Фурса. Київ: Центр учбової літератури: Алерта, 2012. С. 669-685.
10. Про безоплатну правову допомогу: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 15.06.2022.)
11. Спадкове право: кризь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. 536с.
12. Пульнева О.С., Фурса Є.І., Фурса С. Я. Договір дарування. Київ: Видавець Фурса С.Я., 2005. С.28-29.
13. Фурса СЯ, Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Особлива частина: підруч. Київ: Вентурі, 1999.288с.