

УДК 341.72

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.343>

**Є. Є. Фурса,**  
кандидат юридичних наук,  
перший секретар відділу аналізу, планування та інформації  
Департаменту консульської служби  
Міністерства закордонних справ України  
[orcid.org/0000-0002-2931-1393](https://orcid.org/0000-0002-2931-1393)

## ЗАСТОСУВАННЯ КОНСУЛОМ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА ІНОЗЕМНОГО ПРАВА ПРИ ВЧИНЕННІ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСУЛЬСЬКОЇ ПРАКТИКИ

У статті розкриваються питання застосування консулом при вчиненні нотаріальних дій норм іноземного права про що йдеться у п. 3.20.1 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [1] (надалі – Положення). Виходячи із аналізу Закону України «Про міжнародне приватне право» [2] (надалі – Закон), якщо заявник має громадянство двох або більше держав, то він при посвідченні консулом правочину вправі клопотати про застосування законодавства країни його громадянства, якщо це не суперечить закону. Тому при здійсненні консулами своєї діяльності вони мають застосовувати норми іноземного права, але з урахуванням вимог даного Закону, зокрема, вибір права не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах (ч. 6 ст. 5 Закону); вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини (ч. 3 ст. 5 Закону); при застосуванні права іноземної держави суд чи *інший орган* встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі (ч. 1 ст. 8 Закону); з метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи *інший орган* може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів (ч. 2 ст. 8 Закону). Проаналізована Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства, яка може поширюватися і на запити несудових органів, тобто, нотаріусів та консулів. Консул може приймати для вчинення нотаріальних дій документи складені відповідно до вимог іноземного права, а також вчиняти посвідчувальні написи за формою, передбаченою іноземним законодавством. Щодо застосування консулом норм міжнародного права, то вони так само мають братися до уваги і безпосередньо ним застосовуватися на території іноземної країни – перебування консула. Проаналізовано ряд конвенцій та які мають істотний вплив на вчинення консулом нотаріальних дій, зокрема, посвідчення заповітів, їх форм (міжнародного заповіту), реєстрації та зберігання.

*Ключові слова:* консул, нотаріальне провадження, іноземне право, міжнародне право, конвенція, договір.

### **Fursa Ye. Ye. APPLICATION BY THE CONSUL OF THE NORMS OF INTERNATIONAL AND OF FOREIGN LAW IN THE PERFORMANCE OF NOTARIAL PROCEEDINGS: CURRENT ISSUES OF THEORY AND CONSULAR PRACTICE**

The article reveals the issues of application by the consul in the performance of notarial acts of foreign law as referred to in paragraph 3.20.1 of the Regulations on the procedure for notarial acts in diplomatic missions and consular posts of Ukraine [1] (hereinafter – the Regulations). Based on the analysis of the Law of Ukraine "On Private International Law" [2] (hereinafter – the Law), if the applicant has the citizenship of two or more states, he has the right to request the application of the law of his country of citizenship. Therefore, when carrying out their activities by consuls, they must apply the rules of foreign law, but taking into account the requirements of this Law, in particular, the choice of law is not made if there is no foreign element in legal relations (Part 6 of Article 5 of the Law); the choice of law can be made in relation to the transaction as a whole or his

separate part (Part 3 of Article 5 of the Law); when applying the law of a foreign state, a court or other body establishes the content of its norms in accordance with their official interpretation, practice and doctrine in the relevant foreign state (Part 1 of Article 8 of the Law); in order to establish the content of the law of a foreign state, a court or other body may apply to the Ministry of Justice of Ukraine or other competent bodies and institutions in Ukraine or abroad or involve experts (Part 2 of Article 8 of the Law). The European Convention on Information on Foreign Law is analyzed, which can be extended to the requests of non-judicial bodies, that is, notaries and consuls. The consul may accept for the performance of notarial acts documents drawn up in accordance with the requirements of foreign law, as well as make identification inscriptions in the form prescribed by foreign law.

As for the application of norms of international law by the consul, they must also be taken into account and directly applied by him in the territory of the foreign country where the consul is staying. A number of conventions are analyzed and which have a significant impact on the consul's notarial acts, in particular, certification of wills, their forms (international will), registration and storage.

*Key words:* consul, notarial proceedings, foreign law, international law, convention, contract.

В ч. 2 ст. 21 Консульського статуту України [3] встановлено, що консул приймає звернення іноземних юридичних осіб і громадян з питань, що стосуються виконання його функцій,

а у п. 3.20.1 Положення йдеться про те, що консул при вчиненні нотаріальної дії може застосовувати норми іноземного права. Такі положення висувають істотні вимоги до кваліфікації

консула, оскільки потрібно володіти знаннями не тільки про норми законодавства України, але й іноземного права. Якщо ж детально проаналізувати с. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» [2] і особливо ч. 2 цієї статті, то стане зрозумілим, що при наявності у заявника громадянства двох або більше держав, вона вправі клопотати перед консулом про застосування законодавства держави його громадянства. До такого висновку підштовхує таке положення проаналізованої норми: «...особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю». Фактично, консул за безспірними доказами встановити останні відомості не здатен, тому він має повірити особі на слово, оскільки саме вона здатна повідомити, де вона проживає і де місце її основної діяльності.

Формально, консули, безпосередньо, не згадуються в Законі України «Про міжнародне приватне право», але зі змісту багатьох норм випливає, що вони надіють «до інших органів», тобто дипломатичних представництв та консульських установ, що мають право застосовувати норми іноземного права, зокрема, за ч. 4 ст. 4 Закону. Тому при здійсненні консулами своєї діяльності вони мають право застосовувати норми іноземного права, але з урахуванням вимог Закону України «Про міжнародне приватне право» [2], а саме таких із них:

- вибір права не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах (ч. 6 ст. 5 Закону);

- вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини (ч. 3 ст. 5 Закону);

- при застосуванні права іноземної держави суд чи *інший орган* встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі (ч. 1 ст. 8 Закону);

- з метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи *інший орган* може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів (ч. 2 ст. 8 Закону).

Останнє положення потребує певного тлумачення. Так, Європейською конвенцією про інформацію про іноземне законодавство (1968р.) (чинна для України з 14.09.1994 р.) [4] започаткована система міжнародної взаємної допомоги з метою сприяння судовим органам в отриманні інформації щодо іноземного законодавства.

У частина 3 ст. 3 Конвенції зазначено, що: Дві або більше Договірних Сторін можуть дійти згоди про поширення між ними дії цієї Конвенції також і на запити. Тексти таких угод надсилаються Генеральному секретарю Ради Європи.

Щодо сфери застосування Конвенції, то згідно ст. 1:

1. Договірні Сторони зобов'язуються надавати одна одній, відповідно до положень цієї Конвенції, інформацію з питань свого цивільного та торгового законодавства і процесуального права в цих галузях, а також з питань їхнього судового устрою.

2. Проте дві або більше Договірних Сторін можуть дійти згоди про поширення між ними сфери застосування цієї Конвенції на галузі, не згадані у попередньому пункті, тобто *на нотаріальне провадження*. Тексти таких угод надсилаються Генеральному секретарю Ради Європи.

Це офіційний шлях отримання інформації про іноземне законодавство, однак він довгий і кропіткий, тому на практиці консули реально його використовувати не можуть, оскільки, за звичай, заявники не здатні очікувати тривалий проміжок часу. В той же час, перебуваючи в іноземній країні в них є можливість завдяки особистим контактам, включаючи, міжнародні конференції тощо, налагодити зв'язки з провідними фахівцями в галузі права, які можуть залучатися як експерти до участі у нотаріальному провадженні. В Законі України «Про міжнародне приватне право» [3] поняття «експерт» застосовується лише один раз, тому ми мусимо його наповнити певним змістом і найліпше це зробити за аналогією з цивільним процесом. Так, у ст. 73 Цивільного процесуального кодексу України [5] (надалі-ЦПК) встановлено, що як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.

Ми не наполягаємо на тому, що саме такий фахівець може консулювати консула з питань законодавства права країни перебування консула, оскільки в Законі України «Про міжнародне приватне право» не існує будь-яких вимог до експерта. Однак, для обґрунтування рішення консула про вибір експертом конкретного фахівця варто взяти до уваги хоча б якісь фахові показники кандидата, *наприклад*, адвокат знає практику застосування законодавства судами країни перебування, нотаріус є фахівцем з нотаріального посвідчення правочинів з іноземними суб'єктами, отже їх висновок слід вважати таким, що відповідає ч. 1 ст. 8 «Про міжнародне приватне право» [3].

В той же час, вважаємо, що слово «доктрина» визначає необхідність звернення до науковців в країні перебування. Оскільки терміни «офіційне тлумачення», «практика застосування» і «доктрина» у відповідній іноземній державі з'єднані сполучником «і», то висновок експерта має відповідати всім трьом критеріям, отже його має роби-

ти науковець. Хоча, повторимо, що не має підстав, однозначно, наполягати саме на такому варіанті сприйняття експерта.

Отже, консул при вчиненні нотаріальної дії за участі іноземного суб'єкта може застосовувати на клопотання особи норми іноземного права, приймати для вчинення нотаріальних дій документи складені відповідно до вимог іноземного права, а також вчиняти посвідчувальні написи за формою, передбаченою іноземним законодавством.

Щодо норм міжнародного права, то вони так само мають братися до уваги консулами і безпосередньо застосовуватися на території іноземної країни- перебування консула. Так, згідно ст. 1233 Цивільного кодексу України [6] (надалі – ЦК) заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Але за ст. 1243 ЦК подружжя вправі скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Тобто, українські нотаріуси не будуть виходити за окреслені норми і не будуть посвідчувати заповіт двох осіб, які не є подружжям і більше осіб, оскільки будуть керуватися наведеними вище нормами.

Але ж у цивільному праві домінує принцип свободи договору і при відсутності імперативної заборони нотаріус має посвідчувати заповіти й двох і трьох осіб, якщо вони не суперечать вимогам законодавства. До такого сприйняття права осіб на посвідчення спільного заповіту підштовхує пряма норма – ст. 4 Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів (Гаазька конвенція) щодо якої не існує будь-якого застереження в Законі України «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів» [7], що доводить можливість посвідчення спільного заповіту від імені двох і трьох суб'єктів. Дійсно, такий заповіт може бути складним за змістом, але близькі друзі можуть потурбуватися один про одного на випадок смерті одного з них, а саме покласти на переживших певні обов'язки з приводу поховання, турботи за тваринами спадкодавця тощо, але з умовою взаємності.

Існує й ще більш складна для консулів міжнародна конвенція, яка стосується системи реєстрації заповітів. Так, за ст. 3 Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів [8] (надалі – Базельська конвенція) кожна Договірна Держава призначає національний орган, який без будь-якого посередника: а) організовує реєстрацію в інших Договірних Державах, передбачену в статті 6.

Хоча у ч. 2 ст. 6 Базельської конвенції не зафіксовано національний орган, який має зареєструвати заповіт в іншій договірній державі, але очевидно, що таким органом мають стати консульські установи України за кордоном.

Крім того, характерними в Базельській конвенції є положення про те, що:

- заповіт може передаватися консулу на зберігання;

- заповідач має право відмовитися від реєстрації заповіту, якщо зазначений закон не забороняє такої відмови.

Тобто, вважаємо, що консулам слід надавати безпосередній доступ до Спадкового реєстру, а також враховувати, що крім Гаазької конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів [7], існує Конвенція, що передбачає єдиний закон про форму міжнародного заповіту [9] (надалі – Вашингтонська конвенція), до якої Україна не приєдналася, але певні положення цієї Конвенції відображені в Базельській конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів. Отже, громадяни тих країн, які приєдналися до цієї Конвенції можуть вимагати від консула, щоб він діяв згідно Вашингтонської конвенції. Ми свідомо не будемо проводити докладний порівняльний аналіз цих конвенцій, оскільки це зробили інші українські вчені [10, с. 402-412; с. 424-431], але висловимо свою власну думку про те, що в обох цих конвенціях є позитивні моменти, які варто вже нині відтворювати в нотаріальній практиці.

Крім того, до спеціальних міжнародних договорів, які регламентують окремі питання і впливають на порядок і зміст нотаріального провадження, слід додати значну кількість двосторонніх і багатосторонніх договорів про правову допомогу в цивільних справах, в яких регламентуються питання спадкування, особисті та майнові правовідносини подружжя.

В цьому контексті проаналізуємо Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу [11] (надалі в цьому підрозділі – Договір), де існує значна кількість застережень, які так чи інакше стосуються діяльності консулів, але звернемо увагу на основні положення цього Договору, які мають відношення до консульської діяльності у контексті вчинення нотаріальних дій.

Так, зі ст. 18 Договору випливає, що: «Документи, складені або засвідчені компетентним органом однієї Договірної Сторони та підтверджені підписом уповноваженої особи й офіційною печаткою, є дійсними на території другої Договірної Сторони без подальшого засвідчення». Це положення необхідно сприймати як відсутність умов будь-якої легалізації, що підтверджується останнім положенням цієї норми.

Характерним для діяльності консулів є й ст. 20 цього Договору, де передбачається, що консули при передачі речей або валютних цінностей мають керуватися, відповідно, своїм законодавством: «Особисті та майнові правовідносини подружжя визначаються законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої вони мають

спільне місце проживання». Як не важко помітити, це положення обмежує право подружжя на вибір права, згідно якого вони вправі врегулювати свої відносини у шлюбному договорі. Оскільки міжнародний Договір є вищим за статусом ніж Закон України «Про міжнародне приватне право», то ст. 5 цього Закону не повинна застосовувати в Чехії при врегулюванні сімейних відносин.

Якщо аналізувати далі цей Договір, то слід звернути увагу, що у ст. 48 встановлене інше положення, а саме: «Правовідносини, що виникають в результаті укладення договорів, регулюються законодавством, яке обирається за згодою їхніх учасників». Отже, уточнимо свою позицію і щодо цього випадку. Так, ст. 48 Договору віднесена до Розділу V «Зобов'язальне право», отже це елемент цивільного права, а не сімейного, тому положення ст. 48 Договору не знецінює нашу аргументацію. Хоча кожен фахівець може мати й особисту точку зору, бажано щоб він її не випробував на людях з настанням негативних для них наслідками.

Щодо ч. 4 ст. 29 Договору, яка ніби обмежує повноваження консульських установ, то словосполучення «приймати рішення», на нашу думку, означає вирішення спорів або усунення правопорушень, але не врегулювання сімейних відносин на договірних засадах. Тому не можна це положення сприймати як обмеження повноважень консулів на посвідчення шлюбних та подібних договорів, що суперечитиме Віденській конвенції про консульські зносини.

Згідно ст. 38 Договору правовідносини при успадкуванні рухомого майна регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був спадкодавець на час смерті, а щодо нерухомого майна – законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно. Це квінтесенція спадкових відносин з іноземним елементом, яка проливає «світло» на всі наступні правовідносини і в питанні розподілу неприйнятої спадкоємцями спадщини (ст. 39 Договору), і в загальній компетенції органів юстиції Договірних Сторін (ст. 41 Договору), і в питаннях сповіщення про смерть іноземного громадянина (ст. 41 Договору).

Але важливими, в контексті нотаріальної діяльності консульських установ, є положення ст. 44 Договору, які визначають статус консула як належного представника спадкоємців своєї держави, а також умови у ст. 43 та 45 Договору, які передбачають неможливість вжиття заходів до охорони спадкового майна навіть на рухоме майно, що залишилося в країні перебування консула. Так, всі необхідні дії для збереження та охорони спадкового майна вживаються органами юстиції держави перебування консула (ст. 45 Договору), але ч. 2 ст. 45 Договору потребує тлумачення. Викладемо її дослівно: «2. Про заходи, вжиті, від-

повідно до пункту 1 цієї статті, негайно інформуються дипломатичне представництво чи консульська установа другої Договірної Сторони».

Дипломатичне представництво чи консульська установа другої Договірної Сторони також мають право брати участь у здійсненні цих заходів. За клопотанням дипломатичного представництва чи консульської установи заходи, вжиті згідно з пунктом 1 цієї статті, можуть бути змінені чи скасовані».

Тобто, ця норма не послідовно викладена, оскільки спочатку треба повідомляти дипломатичне представництво чи консульську устанovu про вжиття заходів і надавати їм права брати участь у їх вчиненні і лише у разі їх відсутності повідомляти про результати таких заходів. В той же час, на нашу думку, згідно принципу взаємності, чеські консули можуть впливати на заходи щодо охорони спадкового майна, які вчинятимуться українськими нотаріусами або іншими особами. Так, беручи до уваги те положення, що охоронюване спадкове майно може передаватися на зберігання або в управління іншим особам, але це стосується, як правило, рухомого майна, тому консули, на нашу думку, вправі вимагати передачі цінних паперів, коштів тощо їм на зберігання. У зв'язку з цим вжиті заходи можуть бути скасовані або змінені, тобто лише щодо окремих видів рухомого майна. *Наприклад*, якщо до складу спадщини входять цінні полотна відомих художників, то такі картини можуть належати до культурної спадщини Чехії і не будуть передаватися спадкоємцям до України або до Чехії. Якщо такі картини були придбані спадкодавцем на законних підставах, то спадкоємці вправі розраховувати на компенсацію їх вартості.

Отже, специфіка діяльності українського консула в Чехії з вжиття заходів щодо до охорони спадкового майна буде полягати в тому, щоб він міг брати участь у заходах, які проводять чеські органи юстиції, прийняти від них рухоме спадкове майно, яке належить спадкодавцям з України на зберігання для передачі такого майна їхнім спадкоємцям.

Авторами проаналізовано лише один договір про правову допомогу, але таких договорів значна кількість та їх положення мають свою специфіку, яка має істотний вплив на діяльність консулів з вчинення нотаріальних дій у відповідних країнах. Тому положення таких міжнародних договорів мають братися консулами до уваги з метою врегулювання їх діяльності з вчинення нотаріальних дій в різних країнах світу.

У зв'язку з цим, на нашу думку, міжнародні договори, мають бути базисом для прийняття підзаконних актів, у яким повинні розкриватися (конкретизуватися) особливості діяльності консулів з вчинення нотаріальних дій в іноземних кра-

їнах, *наприклад*, в Положенні про вчинення нотаріальних дій консулом в Чеській Республіці.

Крім того, потрібно внести зміни до ст. 53 Консульського статуту України [3], де зафіксовано положення, які виключають одне одного а саме: «При вчиненні нотаріальних дій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, в яких беруть участь Україна і держава перебування, застосовуються норми іноземного права». Тобто, *за загальним правилом*, нотаріальні дії вчиняються консулом відповідно до законодавства України, оскільки вони знаходяться під юрисдикцією України, але з урахуванням вимог іноземного права, *наприклад*, українські громадяни не вправі посвідчувати у консула України договори купівлі-продажу об'єктів нерухомості, що знаходяться в Чехії. Що стосується відносин з іноземним елементом, то саме у цьому випадку можуть застосовуватися норми міжнародних договорів і статті 4, 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» [2].

### Література

1. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text>. Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.
2. Закону України «Про міжнародне приватне право». Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.
3. Консульський статут України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text>. Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.
4. Європейською конвенцією про інформацію щодо іноземного законодавства. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_112#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_112#Text). Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.
5. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>. Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.
6. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.
7. Гаазької конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.
8. Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_678#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_678#Text). Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.
9. Конвенція, що передбачає єдиний закон про форму міжнародного заповіту. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_b13#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b13#Text). Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.
10. Гуть Н.Ю. Формы завещаний согласно Вашингтонской и Гаагской конвенций: значение для нотариального процесса. В кн. *Цивилистическая процессуальная мысль*. Выпуск 2 «Нотариальный процесс». Международный сборник научных статей / Под общ. ред д.ю.н., проф. Фурсы С.Я. Киев. ЦУЛ. 2013. С. 402-412; Крыштопа О. Н. Базельская конвенция о системе регистрации завещаний: ее роль и значение для нотариальной практики в Украине. В кн. *Цивилистическая процессуальная мысль*. Выпуск 2 «Нотариальный процесс». Международный сборник научных статей / Под общ. ред д.ю.н., проф. Фурсы С.Я. Киев. ЦУЛ. 2013. С. 424-431
11. Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу у цивільних справах. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203\\_018#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_018#Text). Вилучено з ресурсу: 12.06.2022.