



УДК 347.961.46

ПРОЦЕДУРА НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ КОНСУЛОМ ДОГОВОРОВ О РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

Виоланта ЧЕКИТА,

аспирант кафедры нотариального и исполнительного права и адвокатуры
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены теоретические подходы к нотариальной деятельности консула, проанализированы источники правового регулирования нотариальной деятельности консула. Автором рассмотрены процедуры нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов как инструмента правового регулирования соответствующих семейных правоотношений, определены особенности его составления, процедуры нотариального удостоверения консулом. Акцентировано внимание на том, что, несмотря на юридическое закрепление в действующем законодательстве Украины ряда норм по заключению и нотариальному удостоверению консулом договора о разделе имущества супругов, на практике существуют определенные проблемы по реализации этих норм, что требует решения путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство Украины. Автором статьи разработаны рекомендации по усовершенствованию законодательства Украины в исследуемой сфере.

Ключевые слова: процедура нотариального удостоверения, нотариальное производство, договор о разделе имущества супругов, консул.

THE PROCEDURE OF A NOTARIAL CONSULATE OF CONTRACTS ON THE SECTION OF THE PROPERTY OF SPOUSES

Violanta CHEKITA,

Postgraduate Student of the Department of Notarial and Executive Law and Advocacy
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article considers theoretical approaches to the notary activity of the consul, analyzes the sources of legal regulation of the notary activity of the consul. The author examined the procedures for notary certification by the consul of agreements on the division of spouses' property as an instrument of legal regulation of the relevant family legal relations, specifics of its composition, procedures for notarization by the consul. Attention is focused on the fact that despite the legal fixing in the current legislation of Ukraine of a number of norms for concluding and notarizing the consul of the agreement on sharing the property of spouses, in practice there are certain problems in implementing these norms, which requires a decision by introducing appropriate changes to the current legislation of Ukraine. The author of the article developed recommendations on improving the legislation of Ukraine in the field under investigation.

Key words: procedure of the notarial certification, notary procedure, agreement on the division of property of spouses, consul.

Постановка проблемы. Согласно части 1 статьи 202 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) сделкой является действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [2]. Учитывая, что любой договор является сделкой, при нотариальном удостоверении договоров о разделе имущества супругов важно учитывать требования гражданского и семейного законодательства Украины. Кроме того, если речь идет, например, об удостоверении договора о разделе недвижимого имущества и другого имущества, которое подлежит регистрации, то он подлежит обязательному нотариальному удостоверению, поэтому также нужно учитывать положения Закона Украины «О нотари-

ате» и Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины.

В данной статье нами сделан акцент именно на нотариальном удостоверении консулом данного вида договора, поэтому будет проанализировано Положение о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины, регламентирующее процедуру его удостоверения. Однако не всегда такой подход оправдан, что чаще всего проявляется в судебной и нотариальной практике, поскольку соответствующее законодательство не всегда однозначно и последовательно регламентирует процедуру нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов. Поэтому сегодня возникает необходи-

мость поиска эффективных правовых инструментов регулирования исследуемой процедуры.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. Несмотря на значительное количество научных исследований, посвященных вопросу раздела имущества супругов, в правовой литературе, к сожалению, отсутствуют фундаментальные исследования именно проблем нотариального удостоверения договора о разделе имущества супругов, в частности нотариального удостоверения консулом этого вида семейных сделок.

Состояние исследования. Вопросам раздела общего имущества супругов уделяли внимание в своих научных исследованиях Т.С. Андрущенко,



В.К. Антошкина, Т.А. Ариванюк, А.Б. Гриняк, А.А. Дерий, Л.В. Липовец, А.В. Мельниченко, А.Н. Никитюк, Д.И. Фолошня, Е.И. Фурса, С.Я. Фурса, Е.А. Харитонов, Н.Ю. Христенко и др.

Целью и задачей статьи является исследование правовой природы договора о разделе имущества супругов, его формы, содержания и особенностей процедуры нотариального удостоверения консулом.

Изложение основного материала. Действующее законодательство Украины предусматривает возникновения общей совместной собственности на имущество и равные права супругов в отношении владения, пользования и распоряжения им (статья 63 СК Украины). В части 1 статьи 65 СК Украины закреплён принцип распоряжения общим имуществом супругов по взаимному согласию, также частью 2 статьи 69 СК Украины предусмотрен принцип распределения имущества супругов по взаимному согласию [1].

В контексте статьи 71 СК Украины имущество, являющееся объектом права общей совместной собственности супругов, делится между ними в натуре. Такой порядок раздела между супругами (без выделения доли) отличает общую совместную собственность супругов от случаев общей совместной и общей долевой собственности, предусмотренных ГК Украины. По взаимному согласию в случае необходимости жена и муж имеют право заключить договор разделения недвижимого имущества, а также выделить недвижимое имущество из состава всего имущества супругов. Это положение закреплено в пункте 4 Главы 5 раздела II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины [5], однако в Положении о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины [4] такое положение отсутствует. В контексте выполнения консулом функции охраны прав и интересов граждан Украины за рубежом супруги могут обратиться к консулу для удостоверения договора о разделе имущества супругов для придания ему большей достоверности и в тех случаях, когда законодательство не требует такой формы договора, то есть для раздела движимого имущества.

Итак, разделению подлежит только имущество, принадлежащее супругам (бывшим супругам) на праве общей совместной собственности, исходя из принципа равенства долей, при отсутствии иной договоренности между ними или брачного договора. При удостоверении этого вида договора консул должен разъяснить сторонам сделки, что супруги при разделе общего имущества могут по взаимному согласию отступить от принципов равенства долей и сами определить как размер частей, так и конкретное имущество, которое будет принадлежать каждому из них в результате раздела.

Также, удостоверяя договор о разделе имущества супругов, консул должен разъяснить сторонам, что предметом договора о разделе общего имущества супругов (бывших супругов) может быть как все имущество (имущественные права), которые были приобретены супругами за время брака, так и его часть. При этом имущество (имущественные права), которое не вошло в предмет договора, остается в общей совместной собственности супругов (бывших супругов). Договор о разделе имущества супругов (бывших супругов) может быть заключен с условием выплаты денежной компенсации в случае неравноценности разделения или без нее.

Если титульным владельцем имущества был один из супругов, а в результате раздела имущества недвижимого имущества переходит к другому из супругов, то договор о разделе имущества будет нотариальным актом, который имеет место на выходе после удостоверения этой сделки, подтверждающим право собственности другого супруга на это имущество, на основании которого нотариус осуществляет государственную регистрацию права собственности на имущество на имя другого супруга [4].

Результатом совершения консулом нотариального действия является нотариальный акт, который должен быть надлежащим образом оформлен, то есть изложен на нотариальном бланке. Однако необходимо заметить, что для изложения текстов договоров (сделок), что заверяются консулом, нотариальные бланки не предусмотрены, такие договоры, в том числе и договор о разделе имущества супругов,

оформляются на чистых листах бумаги формата А4. Однако, абзацами 1, 2 Главы 9 Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины установлено, что тексты договоров, завещаний, доверенностей, свидетельств, актов о морских протестах и протесты векселей, переводов в случае заверения нотариусом верности перевода документа с одного языка на другой, заявлений, на которых нотариусом удостоверяется подлинность подписи, за исключением заявлений в электронной форме заявлений и экземпляров документов, которые остаются в делах нотариуса, а также дубликатов нотариальных документов, излагаются на специальных бланках нотариальных документов с лицевой и обратной стороны этих бланков. В случае если документ изложен на специальном бланке нотариальных документов, на экземпляре документа, который остается в делах нотариуса, нотариус после удостоверительной надписи в правом нижнем углу листа указывает серию и номера использованных на нотариальное действие специальных бланков нотариальных документов.

Итак, как видим, существуют определенные разногласия в нотариальном делопроизводстве консулов и нотариусов Украины. Для решения этих разногласий Е.Е. Фурса предлагал «нотариальный акт, совершенный консулом, оформлять на нотариальном бланке, как это делает нотариус, поскольку бланк имеет защитные признаки, защищающие от подделок нотариальный документ. Совершение удостоверительных надписей на сделках и выдача свидетельств должно осуществляться консулом по формам в соответствии с Правилами ведения нотариального делопроизводства, утвержденными приказом Министерства юстиции Украины от 22.12.2010 г. № 3253/5, о чем должно быть указано в настоящих Правилах» [10, с. 62]. Мы поддерживаем позицию Е.Е. Фурсы и считаем, что, действительно, нотариальный акт, удостоверенный консулом, обращается в международном пространстве, и во избежание его подделок и для обеспечения его безопасности, по нашему мнению, целесообразно было бы нотариальный акт, совершенный консулом, оформлять на нотариальном бланке, а его делопроизводство гарантировало



бы лицам такую же безопасность, как и делопроизводство нотариуса, поскольку нотариальный бланк имеет защитные знаки, что соответствует статье 34 Закона Украины «О нотариате» и с учетом требований Правил ведения нотариального делопроизводства, утвержденных приказом Министерства юстиции Украины от 22.12.2010 г. № 3253/5 [11; 12].

Также необходимо обратить внимание на то, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 38 Закона Украины «О нотариате» консульские учреждения Украины совершают следующие нотариальные действия: «1) удостоверяют сделки (договоры, завещания, доверенности и т.п.), кроме ипотечных договоров, соглашений об отчуждении и залоге жилых домов, квартир, дач, садовых домов, гаражей, земельных участков, другого недвижимого имущества, находящегося в Украине». Отметим, что в статье 38 Закона Украины «О нотариате», где говорится о полномочиях консула в пункте 1 по удостоверению сделок (договоров), есть оговорка, что консул «не может удостоверять договоры об отчуждении недвижимого имущества, находящегося в Украине». Однако необходимо отметить, что в 2005 году были внесены изменения в статью 55 Закона Украины «О нотариате», которые изменили устоявшиеся многими годами подходы к месту нотариального удостоверения договоров отчуждения недвижимого имущества. Так, согласно части 4 статьи 55 Закона Украины «О нотариате» «удостоверение сделок по отчуждению, ипотеки жилого дома, квартиры, дачи, садового дома, гаража, земельного участка, другого недвижимого имущества, а также сделок по отчуждению, залогоу транспортных средств, подлежащих государственной регистрации, производится по местонахождению (месту регистрации) этого имущества или по местонахождению (месту регистрации) одной из сторон соответствующей сделки». Эти же положения зафиксированы и в Порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины.

Поэтому, говоря о применении нормы части 4 статьи 55 Закона Украины «О нотариате» к нотариальному удостоверению консулом договоров о разделе имущества супругов, мы придерживаем позицию Е.Е. Фурсы о

возможности удостоверить такие договоры в связи с изменениями в статье 55 Закона Украины «О нотариате». Справедливо также предлагаем ученого и о том, что консулу можно удостоверить предварительный договор, а основной на территории Украины. Как правильно отмечает Е.Е. Фурса, к правам граждан Украины, находящихся за рубежом, нужно относиться не формально, а учитывать их реальные потребности [8, с. 364]. Это возможно потому, что информацию о недвижимом имуществе и его обременениях консул может взять из электронных реестров, к которым он имеет доступ через Министерство иностранных дел Украины. Поэтому, по нашему мнению, необходимо привести в соответствие нормы статей 38 и 55 Закона Украины «О нотариате», в связи с чем предлагаем в пункте 1 части 1 статьи 38 Закона Украины «О нотариате» исключить предостережение о невозможности удостоверения договоров об отчуждения недвижимого имущества, находящегося в Украине, в частности, изложить его в следующей редакции: «Консульские учреждения Украины совершают следующие нотариальные действия: 1) удостоверяют сделки (договоры, завещания, доверенности, ипотечные договоры, договоры об отчуждении и залоге жилых домов, квартир, дач, садовых домов, гаражей, земельных участков, другого недвижимого имущества, находящегося в Украине и т.д.)».

Отметим, что Положение о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины не содержит специальной процедуры по удостоверению договоров о разделе имущества супругов, и данный вопрос остается неурегулированным, а консулы руководствуются по аналогии нормами, исходящими из Общих правил совершения нотариальных действий и Основных правил удостоверения сделок. В связи с чем мы предлагаем пункт 3.1. «Основные правила удостоверения сделок» раздела 3 «Правила совершения отдельных видов нотариальных действий» Положения о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины дополнить соответствующими подпунктами, в которых четко уре-

гулировать процедуру нотариального удостоверения консулами договоров о разделе имущества супругов.

Также отметим, что при удостоверении договора о разделе имущества супругов консул, как и нотариус, требует документ, удостоверяющий брачные отношения, или свидетельствует о существовании брачных отношений между супругами в прошлом. Это может быть акт гражданского состояния (свидетельство о заключении брака, свидетельство о расторжении брака) или решение суда о расторжении брака, вступившее в силу. Если между супругами заключался брачный договор или любой контракт, по которому был изменен правовой режим общего имущества, консул должен истребовать эти договоры. Поскольку договор разделения имеет признаки договора отчуждения, то при его удостоверении целесообразно применять требования, предусмотренные разделом 2 и 3 Положения о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины [4]. То есть консул при удостоверении договора о разделе имущества супругов предлагает сторонам предоставить документы, подтверждающие право собственности и государственной регистрации прав на это имущество. В случае невозможности сторонами это сделать консул по ходатайству сторон содействует в их истребовании. По аналогии, при наличии запрета на отчуждение общего имущества, обремененного долгом, договор разделения заверяется только в случае согласия кредитора на перевод долга на другого супруга. В соответствии с пунктом 1.9 главы 2 раздела II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины [5] в случае обнаружения из представленных документов того, что право собственности или право пользования отчуждаемым жилым домом, квартирой, комнатой или их частью имеют малолетние или несовершеннолетние дети или недееспособные или ограниченно дееспособные лица, консул так же, как и нотариус, должен истребовать разрешение органа опеки и попечительства на совершение такой сделки в форме выписки из решения соответствующей районной, районной в городах Киеве и Севастополе госу-



дарственной администрации, соответствующего исполнительного органа городских, районных в городах, сельских, поселковых советов.

В отдельных случаях для удостоверения договоров с участием супругов, не имеющих общего гражданства, консулу необходимо выяснять, какое законодательство подлежит применению для урегулирования имущественных отношений сторон такого договора. Если применимое право не выбрано в пределах брачного договора, то к имущественным отношениям супругов, толкованию условий раздела имущества применяются правила статьи 61 Закона Украины «О международном частном праве» которой, в частности, установлено, что [3]: «Супруги могут выбрать для регулирования имущественных последствий брака право личного закона одного из супругов или право государства, в котором один из них имеет обычное место пребывания, или, относительно недвижимого имущества, право государства, в котором это имущество находится; право, выбранное в соответствии с частью первой статьи 61 Закона, не применяется или изменяется по согласию сторон в случае изменения личного закона или обычного места пребывания того из супругов, с личным законом или обычным местом пребывания которого было связано избранное право. Новое право применяется к правовым отношениям с момента заключения брака, если иное письменно не установлено супругами; при отсутствии выбора права супругами имущественные последствия брака определяются правом, которое применяется к правовым последствиям брака».

Следовательно, при удостоверении договора о разделе имущества супругов консул должен выяснить и проверить следующие обстоятельства:

1) согласие супругов с прекращением общей совместной собственности путем выделения долей, являющихся существенным условием этого договора, а также обязательным прекращением совместной собственности. Кроме того, он должен разъяснить, что супруги имеют право на отступление от правила о равенстве долей путем компенсации. Однако необходимо отметить, что такое на практике происходит редко, поскольку с точки зрения

устойчивости договора в суде на данной стадии разделения надежнее заявить о формальном равенстве долей;

2) по общему правилу супруги, как и консул, направят свои силы к реальному определению этих долей, по которому определяется имущество, которое переходит в собственность каждого из них в натуре. Как справедливо отмечает С.Я. Фурса, нотариус, а затем и консул, будучи беспристрастным юридическим советником лиц, обращающихся за нотариальным удостоверением договора, не имеет права высказываться или давать участникам договора любые советы о целесообразности такого раздела [9, с. 98];

3) несмотря на разницу в стоимости имущества, которое получает каждый из супругов, решается вопрос о компенсации стоимости такого имущества в случае его раздела. Именно на этой, последней, стадии наиболее наглядно проявляется работа консула по разъяснению последствий договора каждому его участнику. Когда стороны решают вопрос о компенсации или признают разделение равноценным, они в силу правовой неосведомленности и отсутствия соответствующего опыта могут не придать значения деталям оценки имущества, порядку денежных расчетов, сроков выполнения взятых на себя обязательств. Если разделение имущества существенно неравно и нарушает интересы одной из сторон, консул обязан обратить внимание супругов на это обстоятельство.

Говоря об обязательной регистрации договора о разделе имущества в реестре сделок, мы считаем, что такую регистрацию необходимо проводить только в отношении тех сделок, которые определены законом. А в связи с тем, что нотариальному удостоверению подлежат только договора о разделе общего недвижимого имущества, то, соответственно, и регистрации будут подлежать только такие договоры.

Выводы. Итак, несмотря на юридическое закрепление в действующем законодательстве Украины ряда норм по заключению и нотариальному удостоверению консулом договора о разделе имущества супругов, которое является объектом общей совместной собственности, на практике существуют определенные проблемы по реализации этих норм, что требует решения путем

внесения соответствующих изменений в действующее законодательство Украины. В связи с чем нами разработаны и предложены изменения в Закон Украины «О нотариате» и в Положение о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины, что, по нашему мнению, будет способствовать совершенствованию процедуры нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов. Также считаем, что отдельные аспекты исследованной проблематики являются перспективными для дальнейших исследований.

Список использованной литературы:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Урядовий кур'єр. 2005. № 163.
4. Наказ Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України 27.12.2004 № 142/5/310. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=z1649-04&new=1>.
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
6. Методичні рекомендації Нотаріальної палати України щодо нотаріального посвідчення договорів про припинення режиму спільної сумісної власності подружжя на нерухоме майно. URL: <http://www.notariat.kr.ua/miscellaneous/metodichn%D1%96-rekomendacz%D1%96%D1%97-notar%D1%96alno%D1%97-palati-ukra%D1%97ni.html>.
7. Нікітюк О.М. Охорона та захист права спільної власності подружжя у цивільничному процесі: дис. ... канд.



юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2017. 220 с.

8. Нотаріат України. Книга 1: Організація нотаріату (з практикумом) / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Правова єдність, 2015. 484 с.

9. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

10. Фурса Є.Є., Козяр-Скок Л.В. Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд: монографія. Київ: Алерта, 2017. 384 с.

11. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3425-12&new=1>.

12. Правила ведення нотаріального діловодства, затвержені Наказом Міністерства юстиції України 22.12.2010 р. № 3253/5 (із змінами і доповненнями станом на 06.2015 р.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чекита Виоланта Геннадиевна – аспирант кафедры нотариального и исполнительного права и адвокатуры Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chekita Violanta Gennadiivna – Postgraduate Student of the Department of Notarial and Executive Law and Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

chekitavio@gmail.com

УДК 343.121

НЕДЕЛЕГИРОВАННЫЕ ПРАВА В СТРУКТУРЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ОБВИНЯЕМОГО (ПОДСУДИМОГО) ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Юрий ЯНОВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается неурегулированный в уголовном процессуальном законодательстве Украины вопрос об объёме неотъемлемых личных процессуальных прав обвиняемого (подсудимого), которые могут быть реализованы только им непосредственно. Подчёркивается отрицательное воздействие этого пробела в законе на правовое регулирование процессуального статуса не только обвиняемого (подсудимого), но и других участников уголовного судопроизводства, которым законодатель делегирует его права, в частности, защитника, законного представителя обвиняемого (подсудимого) и других. Предпринята попытка выделить из совокупности процессуальных прав обвиняемого (подсудимого) неделегированные права, реализация которых не может быть поручена иным участникам уголовного производства.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, обвиняемый (подсудимый), процессуальный статус, неделегированные процессуальные права.

UNDELEGATED RIGHTS WITHIN THE STRUCTURE OF CRIMINAL PROCEDURAL STATUS OF THE ACCUSED (CRIMINAL DEFENDANT) UNDER UKRAINIAN LEGISLATION

Yuriy YANOVICH,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law Disciplines
of V. N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The author of the article studies the issue of the extent of inalienable personal procedural rights of the accused (criminal defendant) that has not been regulated in the criminal procedural legislation of Ukraine, which can only be realized by him directly. The author has stressed the negative impact of this gap in the law on the legal regulation of the procedural status of both the accused (criminal defendant), and other participants in criminal legal proceedings, whom the legislator delegates his rights, in particular, the defence counsel, the legal representative of the accused (criminal defendant) and others. The author has made an attempt to single out undelegated right from the set of procedural rights of the accused (criminal defendant), the implementation of which can not be entrusted to other participants in the criminal procedure.

Key words: criminal legal proceedings, accused (criminal defendant), procedural status, undelegated procedural rights.

Постановка проблемы. Украинский законодатель регламентирует процессуальные права отдельных участников уголовного судопроизводства (например, защитника, законного представителя), не указывая в конкретных статьях Уголовного процессуального кодекса Украины

(далее – УПК Украины) их перечня, а лишь констатируя, что эти участники пользуются процессуальными правами обвиняемого (подсудимого), кроме тех, реализация которых осуществляется им непосредственно и не может быть поручена другим лицам. В рассматриваемой