

Деякі проблемні питання

опису майна: статус майна, процедура опису та відповідальність (на прикладі діяльності нотаріуса та державного виконавця)



Б. Б. Рудко

приватний нотаріус, здобувач Київського університету права НАН України

Стаття присвячена процедурі опису майна нотаріусом як складової нотаріального провадження щодо вжиття заходів до охорони спадкового майна.

Аналізуються питання щодо призначення охоронця описаного майна та передачі його на зберігання, а також відповідальність за привласнення розтрата, заволодіння таким майном тощо.

Запропоновані зміни до норм Цивільного кодексу України, Закону України «Про нотаріат», які регламентують питання вжиття заходів до охорони спадкового майна.

Ключові слова: процедура, опис майна, нотаріус, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

Стаття посвячена процедурі опису имуществва как составной нотариального производства по принятию мер к охране наследственного имуществва.

Анализируются вопросы назначения хранителя описанного имуществва, передачи имуществва на хранение, а также ответственности за присвоение, растрату, завладение имуществвом.

Предложены изменения в нормы Гражданского кодекса Украины, Закона Украины «О нотариате», которые регламентируют вопросы принятия мер к охране наследственного имущества.

Ключевые слова: процедура, опись имущества, нотариус, принятие мер к охране наследственного имущества.

Article dedicated to the description of property as part of a notary public notary proceedings for taking measures for the protection of ancestral property.

The questions on the appointment of guardian description of property and transfer it to storage, and assigning responsibility for the misappropriation, possession of this property and others.

Proposed changes to the rules of the Civil Code of Ukraine, the Law «On Notary», regulating measures for the protection of ancestral property.

Keywords: procedure, description of the property, the notary, taking measures to protect the ancestral property.

Питання про статус майна, яке описується нотаріусом у порядку вчинення нотаріально-го провадження з вжиття заходів до охорони спадкового майна є досить складним як з точки зору теорії, так і практики. На складність цього питання звертали увагу такі вчені, як С. Я. Фурса, Є. І. Фурса [1, с. 479-490], О. О. Грінченко [2, с. 128-135], С. Я. Рабовська [3, с. 334-344]. Складним це питання є також і тому, що майно, яке набуло статусу спадкового після смерті його власника, могло бути при його (боржника) житті, у порядку забезпечення виконання рішення, описаним державним виконавцем [4, с. 539, 542].

З метою розкриття цього досить важливого питання слід враховувати природу

юрисдикційних органів, які можуть вчинити опис майна. Нотаріат (як приватний, так і державний) є органом безспірної юрисдикції і законом нотаріуси не наділяються владними повноваженнями.

Щодо державних виконавців, не дивлячись на те, що судові виконавці нині виділені зі складу суду, закон їх наділив владними повноваженнями, зокрема згідно зі ст. 5 Закону «Про виконавче провадження» державні виконавці можуть застосовувати заходи примусу до зобов'язаних осіб [5, с. 92-93].

Для того, щоб дати відповідь на досить складні питання щодо процедури опису спадкового майна нотаріусом та внести пропозиції щодо її вдосконалення, доцільно порівнювати статус майна, яке було описане державним виконавцем і на яке було накладено арешт зі статусом спадкового майна, щодо якого вживаються заходи з його охорони. Здається, що різниця тут істотна.

При визначенні статусу описаного майна, насамперед, слід брати до уваги правове становище органу, який здійснив такий опис, та відповідальність, яка може настати для особи, якій описане майно передано на зберігання. У разі зникнення описаного і переданого на зберігання майна перед власником, насамперед, має відповідати та особа, яка здійснювала відповідний опис. Коли такий опис проводився державним виконавцем, то відповідальність в силу його підпорядкованості покладатиметься на державу, тому питання стоятиме про завдання шкоди державним інтересам. Саме тому, на наш погляд, у ст. 388 Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачена кримінальна відповідальність необмеженого кола осіб, яким це майно було ввірене і на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації, а також у разі порушення встановлених обмежень в праві користування таким майном. При цьому

такий вид злочину віднесений до злочинів проти правосуддя. Тобто до нотаріуса, який провів опис майна при вчиненні нотаріального провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна кримінальна відповідальність, передбачена ст. 388 КК, не може бути застосована.

Щодо приватного нотаріуса, який здійснює опис спадкового майна, не може застосовуватися й ст. 191 КК, у якій передбачається відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. У цій нормі йдеться про зловживання службовим становищем, однак згідно з п. 190 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України для охорони спадкового майна нотаріус проводить опис спадкового майна, призначає його охоронця та передає майно йому на зберігання. Останнє положення свідчить про те, що охоронець майна не є службовою особою, оскільки він не приймається на службу. Відносини щодо охорони спадкового майна мають цивільно-правовий характер.

Якщо додатково у контексті діяльності нотаріуса проаналізувати ст. 197 КК, у якій йдеться про відповідальність за невиконання або неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для власника майна, то ця стаття також не може застосовуватися до такої особи. Адже спадкоємці лише умовно вважаються такими, що прийняли спадщину з моменту її відкриття, а власник, тобто спадкодавець на момент вчинення злочинних дій вже помер. Тому положення ст. 197 КК щодо спричинення тяжких наслідків для власника майна не може поширюватися на дії осіб з охорони спадкового майна через те, що спадкоємці стануть власниками тільки після отри-

мання свідоцтва про право на спадщину, а не на момент її охорони. У той же час, ст. 197 КК може застосовуватися у випадках, коли майно описане державним виконавцем і передане на зберігання.

Як бачимо з наведеного вище, збереження описаного державним виконавцем майна забезпечується не тільки майновою відповідальністю осіб, яким це майно доручено зберігати та охороняти, а й додатково кримінальною відповідальністю. А за привласнення, розтрату майна або заволодіння описаного приватним нотаріусом майна відповідна особа – охоронець майна відповідатиме лише в межах цивільно-правової відповідальності.

У зв'язку з цим пропонуємо передбачити щодо охоронця майна, призначеного нотаріусом, повну матеріальну відповідальність та додатково штраф, який має бути співмірним до можливої шкоди, наприклад, у 5 % від розміру зниклого майна у разі привласнення, розтрати або заволодіння майном, описаним приватним нотаріусом. Але межа відповідальності має бути адекватною розміру винагороди за зберігання майна, оскільки занадто велика відповідальність і ризик її настання істотно зменшить кількість осіб, готових виконувати повноваження охоронця майна. Тому й розмір винагороди має відповідати розміру потенційних штрафних санкцій, тобто щоб занадто великий розмір винагороди не спонукав до «передчасного» привласнення або розтрати спадкового майна.

Очевидно, необхідно застерегти й випадок, коли охоронець спадкового майна порушить встановлені обмеження у праві користування таким майном. Для унеможливлення користування переданим на зберігання майном, нотаріусу доцільно чітко описувати речі і вказувати їх стан на момент проведення опису. З метою фіксації стану речей їх слід фотографувати, щоб у майбутньому мож-

на було довести факти: збільшення зносу речі або її пошкодження. Здається, що і в цьому випадку нотаріус може застерігати випадки правопорушень штрафом або відшкодуванням вартості речі, якщо річ була пошкоджена охоронцем майна.

Якщо не вникати глибоко у законодавство, то спільною рисою діяльності державного виконавця та нотаріуса при здійсненні опису майна, на перший погляд, є те, що для виключення майна з акта опису, проведеного державним виконавцем та нотаріусом заінтересовані особи мають звертатися до суду (відповідно до ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» та п. 190 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Так, згідно з п. 190 Інструкції до акта опису включається все майно, яке є в будинку (квартирі) померлого. Заяви сусідів та інших осіб про належність їм окремих речей заносяться до акта опису, а заінтересованим особам роз'яснюється порядок звернення до суду з позовом про виключення цього майна з акта опису. Але це положення Інструкції є формальним, оскільки не ґрунтується на вимогах законодавства і відсутнє у Законі України «Про нотаріат». Тому на нашу думку, заінтересовані особи можуть лише оскаржувати дії нотаріуса, який здійснює опис майна. Дана гіпотеза базується на тому положенні, що Інструкція є обов'язковим документом для нотаріусів, а не для пересічних громадян, які мають підкорятися лише Закону.

Тому вважаємо, що у матеріальних нормах має регламентуватися статус майна, яке було описане чи арештоване уповноваженими державою особами. Така пропозиція зумовлена недоцільністю дублювання однакових положень у спеціальних нормативних актах, наприклад у ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» та Законі України «Про нотаріат».

У зв'язку з цим доцільно ЦК України доповнити нормою, де розкрити статус описаного, арештованого майна. Під описаним майном слід розуміти речі, які уповноважена особа внесла до спеціального акта і так обмежила право власності на це майно до настання відповідних подій. Арештованим слід вважати проміжне становище майна, яке може завершуватися зняттям арешту або зверненням на нього стягнення, але в основі арешту лежить декілька складових частин: накладається арешт тільки уповноваженими особами, а також має супроводжуватися вилученням майна у власника та передачею його на зберігання іншим особам, що має зумовлювати не тільки обмеження у праві розпорядження майном, а й у праві володіння і користування ним. Ці поняття доцільно, на наш погляд, розкрити у ст. 354-1 ЦК.

Крім того, у контексті дослідження проблемних питань щодо статусу описаного та арештованого майна слід звернути увагу на некоректність викладення деяких норм матеріального права. Зокрема, ч. 6 ст. 319 ЦК гарантується невтручання держави у здійснення власником права власності без будь-яких застережень. У частині 7 даної норми допускається обмеження або припинення діяльності власника, а також зобов'язання власника допустити до користування його майном інших осіб у випадках і в порядку, встановлених законом. Остання норма прямо не встановлює, хто ж вправі обмежувати або припиняти право власності і в яких випадках. Але будь-які недержавні органи взагалі не вправі втручатися у право власності. Тому можна з абсолютною впевненістю говорити про те, що саме суд та інші державні органи мають відношення до повноважень, перерахованих у ч. 7 ст. 319 ЦК. При цьому, у ч. 2 ст. 388 ЦК встановлено, що майно не може бути витребувано від добросо-

вісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень. А у п. 8 ч. 1 ст. 346 ЦК визначено підставою для припинення права власності безсуб'єктне звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, і взагалі у ст. 346 ЦК не згадується рішення суду, зокрема, як правова підстава звернення стягнення.

Отже, у нормах ЦК як основного нормативного акта, який має послідовно визначати передумови діяльності державних органів, існують колізії і непослідовності у розкритті основоположних прав громадян.

Якщо проаналізувати здійснення опису майна державним виконавцем та нотаріусом за принципом відповідності їх діяльності ст. 30 Конституції України, то можна зробити висновок, що вони не вправі проникати до житла чи до іншого володіння навіть для проведення огляду, а не те щоб проводити опис. Опис майна більша за змістом дія, ніж огляд. Конституційна ж норма встановлює необхідність отримання вмотивованого рішення суду, і в цьому випадку діяльність державного виконавця базується на рішенні суду, хоча й в його змісті не встановлюється право на вторгнення до житла, але воно впливає із ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження». Так, державні виконавці вправі входити до приміщень, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, при необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку, опечатувати ці приміщення і сховища, а також у цьому їм зобов'язані сприяти працівники органів внутрішніх справ (ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження»).

Діяльність же нотаріусів деякою мірою суперечить ст. 30 Конституції України щодо недоторканності житла. В статті 61 Закону України «Про нотаріат» не роз-

кривається зміст опису майна і можливість нотаріусів входити до житла, хоча здійснити опис майна без перебування у житлі неможливо. Але з цього положення можна зробити й інший висновок, що нотаріус може входити до житла, належного лише померлій особі, тобто не порушуючи право власності власника на таке житло. У тому ж разі, коли житлом на законних підставах користувався не тільки спадкодавець, а й інші особи, нотаріус входити до житлового приміщення без їх згоди не вправі, якщо таке повноваження йому не надане за вмотивованим рішенням суду. Тому вживати заходи щодо охорони спадкового майна в приміщенні, де разом із померлим жили й інші особи, нотаріус не може без їх згоди.

Останнє положення потребує адекватного роз'яснення певних правових ситуацій. Зокрема, кредитори спадкодавця можуть ініціювати вжиття заходів до охорони спадкового майна і проведення його опису лише за таких умов:

- коли їх право вимоги базується на відповідних документах, крім рішення суду, і спадкодавець проживав один у приміщенні (квартирі, будинку), то вони вправі ініціювати проведення опису майна спадкодавця нотаріусом, щоб у майбутньому вирішувати питання зі спадкоємцями про повернення боргу за рахунок спадкового майна;

- коли право вимоги кредитора базується на рішенні суду, то йому необхідно звертатися до державної виконавчої служби, а не до нотаріуса, що спонукатиме необхідність взаємодії державної виконавчої служби та нотаріусів. Це пояснюється тим, що вимога кредитора має обсяг, відповідно до якого й має проводити опис державний виконавець, а опис всього спадкового майна має здійснювати нотаріус;

- фактично різниця між першою і другою ситуаціями буде відсутньою, коли

кредитор звернеться до суду і вимагатиме у порядку забезпечення позову накладення заборони відчуження майна померлого боржника, що здійснюватиметься державною виконавчою службою за ухвалою суду.

Самим цікавим випадком має розцінюватися останній, оскільки звертатися з позовом до покійного неможливо, але і смерть боржника не може завжди розцінюватися як підстава для анулювання боргових зобов'язань.

Важко сприймається й ініціатива нотаріуса при вжитті заходів до охорони спадкового майна у порівнянні з діяльністю державного виконавця, який однозначно має діяти лише за ініціативою стягувача та у суворій відповідності до наданих йому повноважень. Незважаючи на те, що діяльність нотаріусів є також правоохоронною, їм надане повноваження діяти й за власною ініціативою. Але з даним положенням закону важко погодитися без встановлення тих випадків, коли нотаріус має проявляти ініціативу щодо вчинення певних дій.

Проблемним на сьогодні вважається й питання про те, а чи вправі вживати заходи до охорони майна безвісно відсутньої особи тільки нотаріуси, чи можуть такі дії вчиняти й уповноважені особи органів місцевого самоврядування [6, с. 30; 7, с. 527-535; 8, с. 41-45]. На нашу думку, компетенція останніх чітко визначена у законодавстві і не може бути поширена навіть за дорученням нотаріусів, які діють за останнім постійним місцем проживання особи, місцеперебування якої невідоме.

Але у цьому контексті слід звернути увагу до аналізу п. 195 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (надалі – Інструкція), якщо у складі спадщини є майно, що потребує утримання, догляду, учинення інших фактичних чи юридичних дій для під-

тримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту, на підставі заяви заінтересованої особи (наприклад, представника територіальної громади), після пред'явлення свідoctва про смерть спадкодавця укладає договір на управління спадщиною. На підставі заяви заінтересованої особи про відкриття спадщини та договору на управління спадщиною нотаріус заводить спадкову справу. Договір на управління спадщиною укладається за місцем відкриття спадщини з дотриманням вимог частини другої ст. 212 ЦК України. Але вчені [9, с. 35-37; 10, с. 35-38.] також піднімають питання нотаріального посвідчення договорів управління майном особи, яка визнана безвісно відсутньою або місцеперебування якої невідоме.

Отже, у контексті викладеного доцільно внести запропоновані нами зміни у законодавство, як матеріальне, так і процесуальне, з метою найкращої регламентації процедури опису майна як складової нотаріального провадження щодо вжиття заходів спадкового майна.

Регламентації також потребує таке нотаріальне провадження, яке передбачено п. 7 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» – проведення нотаріусом опису майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місцеперебування якої невідоме. Ця пропозиція зумовлена тим, що статус особи, яка визнається безвісно відсутньою, у майбутньому може трансформуватися у статус оголошеної судом померлою, що стане підставою для відкриття спадщини та вжиття заходів до охорони вже спадкового майна цієї особи. Тому слід виробити чіткі критерії та процедури вчинення таких нотаріальних проваджень.

Література

1. *Фурса С. Я., Фурса Є. І.* Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд.- К. : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.
2. *Грінченко О. О.* Правовий статус консула при виконанні нотаріальної функції. – К. : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2005. – 352 с.
3. *Рабовська С. Я.* Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд.-К.:Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.
4. Науково-практичний коментар до Законів України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – 1172 с.
5. *Фурса С. Я., Щербак С. В.* Виконавче провадження в Україні.- К. : Атіка,2002. – 480 с .
6. *Попова С. М.* Опека и попечительство. Патронат. В кн.: Гражданское право: Учеб. / Под ред. С. П. Гришаева. – М.: Юристъ, 1998. – 484 с.
7. *Зинов'єва А. В.* Особливості судового розгляду справ про визнання особи безвісно відсутньою: порівняльно-правовий аналіз / Європейське право та порівняльне правознавство. Зб. ст. – Київ-Шамборі: Логос, 2010.
8. *Зинов'єва А. В.* Правовий статус безвісно відсутньої особи: матеріальний та процесуальний аспекти / Вісник Верховного Суду України. – № 12(124). – 2010.
9. *Никитин Д. Ю.* Особенности договора доверительного управления имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим // Российский судья. – 2006. – № 10.
10. *Ильющенко А. А.* Ответственность по договору доверительного управления имуществом подопечного // Юрист. - 2006.- № 4.