

УДК 347.961:347.121.2

І.В. Бондар,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ У НОТАРІАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРИ ПОСВІДЧЕННІ ОДНОСТОРОННІХ ПРАВОЧИНІВ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Анотація. В даній статті аналізується законодавча регламентація, наукові підходи та проблеми питання практики, що виникають при посвідчені односторонніх правочинів. Автор аналізує шляхи реалізації особистих немайнових прав у нотаріальному процесі. На підставі дослідження робляться теоретичні та практичні висновки.

Ключові слова: особисті немайнові права, нотаріальний процес, односторонні правочини, нотаріальне посвідчення, нотаріус.

Постановка проблеми. Окрема група проблемних питань нотаріальної практики пов'язана, на нашу думку, з можливістю передачі фізичними особами як суб'єктами особистих немайнових прав можливості їх здійснення іншим особам, наприклад, за довіреністю як одностороннім правочином.

Постановка завдання. Проаналізуємо деякі проблеми як теоретичного, так і практичного характеру, що виникають у нотаріальній практиці при нотаріальному посвідченні у окремих односторонніх правочинів, пов'язаних з особистими немайновими правами.

Виклад основного матеріалу. Частиною 1 ст. 272 ЦК передбачено, що фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно. В інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті

немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники. Таке положення законодавства породжує на практиці проблему щодо можливості здійснення фізичною особою належних їй особистих немайнових прав через представника за довіреністю і як наслідок можливості посвідчення нотаріусом такої довіреності. Не дивлячись на те, що це питання, на нашу думку, має істотне практичне значення, у науці йому приділяється мало уваги.

Так, Р.О. Стефанчук серед основних принципів здійснення особистих немайнових прав виокремлює принцип самостійності їх здійснення, який закріплений у ч. 1 ст. 272 ЦК України та зазначає, що фізична особа повинна здійснювати свої особисті немайнові права самостійно. При цьому, Р.О. Стефанчук обумовлює, що як і будь-який інший принцип у праві, цей також має

свої обмеження, які полягають у тому, що фізична особа за окремих обставин може передавати можливість здійснення своїх особистих немайнових прав іншим особам, і що така передача можлива як на підставі закону, так і на підставі укладення відповідного договору (наприклад, договору про патронат тощо) [1, с. 163-165], однак більш детального дослідження ця теза не знаходить.

Одразу звернемо увагу на деяку суперечність, закладену у думці даного вченого, оскільки лише на підставі правочину особистого характеру особа передає власні повноваження, а при застосуванні на практиці законного представництва повноваження переходять на підставі закону, а не волевиявлення особи. Це важливе уточнення має впливати на сприйняття представника в нотаріальному процесі, оскільки у разі законного представництва контроль за наслідками діяльності представника покладається на органи опіки та піклування, які при цьому мають висловити свою згоду на вчинення тих чи інших юридично важливих дій.

Достатню увагу у науці приділено лише можливості делегування учасником товариства належного йому права на участь у товаристві як особистого немайнового права за довіреністю іншій особі [2].

На нашу думку, правова природа права участі у товаристві є досить складною та потребує свого детального дослідження. Очевидно є дискусійною та позиція, яка обґрунтовує можливість видачі довіреності тезою, що при такій її видачі йдеться не про передавання права участі у товаристві, а лише права участі в загальних зборах, права підписувати від імені учасника відповідні документи тощо. Вважаємо, що усі ці повноваження

загалом й складають зміст права управління товариством та на кожне з цих правомочностей поширюється заборона, визначена статтями 100, 272 ЦК. Намагання через такі обґрунтування втілити практику з видачі довіреностей можна розглядати, фактично, як спосіб обходу закону. Інша справа, що не зовсім обґрунтованими виглядають підходи законодавця щодо розгляду права участі у товаристві як особистого немайнового права або ж навіть загалом позиція законодавця щодо можливості фізичної особи здійснювати особисті немайнові права лише самостійно та неможливості їх здійснення через договірного представника. Вважаємо, що з останнього положення цілком доречним було б зробити й певні винятки, оскільки здійснення окремих правомочностей, як нам здається, через представника жодним чином не зашкодило б реалізації суб'єктом належного йому особистого немайнового права.

Позиція автора щодо можливості передавати право на участь в загальних зборах учасників товариства ґрунтується тим, що в певних сферах діяльності мають брати участь фахівці, зокрема, внесення змін до статуту товариства, оскільки передбачає узгодження редакції багатьох його норм, що пересічним громадянам важко зробити якісно. Тому для участі в загальних зборах, які передбачають вирішення складних правових питань акціонеру (засновнику, учаснику) доцільно направляти на збори високо професійного юриста. Так само, коли вирішується питання про представництво інтересів товариства іншим представником, зокрема, при комерційному представництві [3, 4, 5] будуть вирішуватися важливі питання врегулювання повноважень представника як майнового [6, 7, 8] так і немайнового

характеру [9, 10, 11] тощо. У питаннях представництва навіть вид передачі повноважень може відігравати вирішальну роль. Зокрема, багато вчених виділяють такий вид представництва як добровільне [12, 13], але з такою назвою важко погодитися в силу того, що його альтернатива мусила б називатися «примусове» або «обов'язкове», а не за законом, статутне. Тобто важливість питань представництва важко переоцінити, у зв'язку з чим автор вважає, що власники акцій та часток у статутних капіталах товариств можуть бути дуже забезпеченими особами, у зв'язку з чим мають наділятися правом залучати до управління власними капіталами кваліфікованих юристів, економістів та інших фахівців. В нашій країні участь в загальних зборах акціонерів власника акцій не вважається роботою, тому і право на участь в зборах, на наш думку, може передоручатися висококваліфікованим фахівцям.

За аналогією вважаємо, що в багатьох випадках здійснення особистих немайнових прав шляхом надання різного роду згод, зокрема, згоди на розповсюдження фотографій, інших художніх творів (ст. 308 ЦК), згоди на надання медичної допомоги (ст. 284 ЦК), згоди на обнародування імені потерпілого від правопорушення (ст. 296 ЦК) тощо, їх можна було б здійснювати і через представника, якщо в нотаріально посвідченій довіреності будуть встановлені конкретні повноваження представника.

Відтак, усе це породжує сумніви в обґрунтованості положення ч. 1 ст. 272 ЦК та потребує зміни її редакції. На нашу думку, ч. 1 ст. 272 ЦК, після першого її речення, слід доповнити положенням, яке викласти у такій редакції: «Здійснення фізичною особою особистих немайнових прав

через представника дозволяється, якщо це не суперечить суті цих прав». Виходячи ж з наведеного, доцільно було б при нотаріальному посвідченні довіреності, пов'язаної з передачею повноважень на здійснення особистих немайнових прав іншій особі, у кожному конкретному випадку, проводити більш ґрунтовний аналіз на предмет можливості її посвідчення, а не, формально, посилатися на ст. 217 ЦК як на підставу щодо неможливості такого посвідчення. Однак, можна погодитися з Ю. Муравіною, яка, виходячи з особливостей особистих немайнових прав, звертає увагу на необхідність чітко зазначати у довіреності усі ті дії, які представник вправі вчинити, та усі умови, що є істотними для вчинення цих дій [14]. Саме за таких умов є гарантії запобігання спотворення волі довірителя при вчиненні повірених тих чи інших дій.

Загалом автор вважає, що при вільному і незаангажованому сприйнятті ст. 217 ЦК можна помітити, що ця норма не має імперативного характеру, оскільки в ній не акцентується увага на єдиному варіанті поведінки за допомогою слів «тільки, мусить, повинна» тощо. Звідси випливає, що принцип свободи договору має застосовуватися і до відносин, коли правомочна особа в силу тих чи інших обставин вважає доцільним на підставі правочину передати повноваження на реалізацію її особистих немайнових прав.

Ще одне дискусійне питання, яке окреслює проблему здійснення особистих немайнових прав через представника, пов'язане, на нашу думку, з можливістю посвідчення довіреностей щодо здійснення батьками окремих особистих немайнових прав та виконання ними особистих немайнових обов'язків, визначених, зокрема, главою 13 СК «Особисті немайнові права

і обов'язки батьків та дітей», а також щодо надання батьками згоди на виїзд дитини за кордон як документу, що реалізує особисте немайнове право дитини на свободу пересування.

Так, вивчення нотаріальної практики свідчить, що до нотаріусів досить часто звертаються батьки за посвідченням довіреностей на представництво малолітніх дітей у різних установах. Однак, як вбачається з аналізу практики та наукової думки, питання щодо можливості посвідчення довіреностей від імені чи то батьків, чи то малолітньої особи у науці є дискусійним.

Так, на думку приватного нотаріуса О.А. Лебідь нотаріус, відмовляючи у передачі права представляти дитину іншій людині, цілком правий, адже згідно законодавству єдиними законними представниками дитини є її батьки, усиновителі та опікуни. І це представництво не передбачає права передоручення повноважень повністю чи частково [15].

Натомість І.В. Спасибо-Фатеєва зазначає, що серед нотаріусів є прибічники проміжної позиції, а саме можливості посвідчувати довіреність від малолітніх осіб. При цьому, такі нотаріуси вважають, що представник не зможе по такій довіреності представляти інтереси дитини при посвідченні правочину, який ним учинятиметься [16]. При цьому, сама науковець вважає, що заборона для законних представників видавати довіреність від імені малолітньої особи стосується лише тих довіреностей, якими передбачається вчинення правочинів (оскільки в правочинах від імені малолітніх можуть виступати лише їх законні представники, і це право не може бути передоручено); якщо ж у довіреності передбачені дії, що полягають в інших «процедурах» (участь у

судовому процесі, оформлення документів тощо), то представництво інтересів малолітніх дітей третіми особами можливо [17]. На наш погляд, саме з останньою думкою необхідно погодитись.

Дійсно, на сьогодні довіреність вже не розглядається як документ, який підтверджує повноваження на вчинення правочину, а охоплює значно ширше коло дій. І саме на вчинення цих дій цілком можливим було б передати їх вчинення від імені малолітньої особи договірному представнику, але це питання знов таки неоднозначне, оскільки встановити малолітню особу на даний час неможливо. Більше того, виникне проблема щодо віку малолітньої особи, коли вона здатна усвідомлювати значення своїх дій.

Окремого дослідження в аспекті представництва потребує й проблема виду нотаріальної дії, що вчинятиметься у разі необхідності реалізації малолітніми дітьми свого права на свободу пересування. Нотаріальне процесуальне регулювання цього питання, на наш погляд, є недосконалим.

Так, ч. 3 ст. 313 ЦК передбачає, що фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними, крім випадків, передбачених законом. Виходячи з цього, у нотаріальній практиці виникло питання щодо змісту того документа, який повинен бути складений у цьому випадку, та як наслідок й щодо виду нотаріальної дії, яка повинна бути вчинена у цьому випадку.

Детальний аналіз ст. 313 ЦК, на нашу думку, свідчить про те, що вона задля реалізації дитиною належного їй права на свободу пересування вимагає наявності двох основних юридич-

них фактів. Такими, по-перше, є згода батьків на виїзд дитини за кордон, і по-друге, супровід дитини у момент перетину нею кордону уповноваженою батьками особою.

Слід зазначити, що у нотаріальній практиці реалізація згоди батьків на виїзд дитини за кордон у супроводі уповноваженої особи реалізується такою нотаріальною дією, якою є засвідчення справжності підпису на документі. Чи задовольняє така процесуальна форма вимоги ст. 313 ЦК загалом, як і подальший супровід дитини уповноваженою на це за заявою особою? На наш погляд, ні.

Різного роду юридичні згоди, якими є й згода батьків на виїзд дитини за кордон, з точки зору матеріального права є нічим іншим як одностороннім правочином. При вчиненні нотаріального провадження із засвідчення справжності підпису поза увагою нотаріуса залишається низка обов'язкових для перевірки фактів, які потребують перевірки у зв'язку з тим, що посвідчуваний факт має характер правочину. Щодо нашого випадку це означає те, що нотаріус, засвідчуючи справжність підпису на заяві, не посвідчує факт згоди батьків, викладеної у цій заяві, а лише підтверджує, що підпис зроблений батьками. При цьому, як вбачається, тут проблема ускладнюється й тим, що, фактично, йдеться про посвідчення не одного одностороннього правочину — згоди батьків на виїзд дитини за кордон, а й ще одного — надання іншій особі повноважень на супровід дитини за кордон. Фактично, останній факт є нічим іншим, як видачею іншій особі довіреності не просто на супровід дитини, а й на забезпечення її всім необхідним під час такої подорожі.

Закон, з огляду на те, що перетин кордону є спеціальною юридичною

процедурою, встановивши у ст. 313 ЦК правило про супровід дитини в момент перетину кордону батьками (усиновлювачами), піклувальниками чи особами, які уповноважені ними, по суті встановив правило про супровід дитини не будь-ким, не будь-якою особою, а саме представником дитини — представниками або ж за законом, якими є батьки (усиновлювачі) та піклувальники, або ж договірними представниками — особами, уповноваженими батьками. Мета такого супроводу вбачається саме в необхідності забезпечити дитині правову охорону в момент перетину кордону. І та обставина, що ця заява нібито адресується відповідним компетентним органам якраз і відповідає суті довіреності як письмового документа, який згідно зі ст. 244 ЦК видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. У цьому випадку батьки як законні представники дитини видають довіреність від власного імені на представництво інтересів дитини перед третіми особами (компетентними органами) договірному представнику. Відтак, знову ж таки, засвідчуючи справжність підпису на заяві та уникаючи посвідчення у цьому випадку довіреності маємо, як і у випадках засвідчення справжності підпису на різного роду згодах, випадок обходу нотаріального процесуального закону та, фактичного, самоусунення нотаріуса від встановлення самого факту уповноваження особи.

Уникнення у нотаріальній практиці оформлення довіреності в цьому випадку та не розгляд уповноважених батьками осіб як представників дитини, на наш погляд, шкодить, насамперед, інтересам дітей, оскільки залишає їх у просторі та часі проходження юридичної процедури перетину кордону без правового захисту, який

надає дитині інститут представництва. Самостійно ж вчиняти юридичні дії в силу обсягу своєї дієздатності дитина не може. При цьому необхідно враховувати беззахисність, насамперед, дитини й надалі, вже під час знаходження її за кордоном. Необхідно обов'язково зазначити, що положення ст. 313 ЦК врегульовують лише процедуру перетину дитиною кордону та не врегульовують подальші питання перебування дитини за кордоном. За відсутності розгляду такої заяви як довіреності навіть за вимогами чинного вітчизняного законодавства, навряд чи є підстави для розгляду її як довіреності за законодавством тих країн, де буде перебувати дитина. Відтак, за такого підходу дитина взагалі залишається без юридичного супроводу представника на увесь час перебування її за кордоном.

Аналіз же конкретних заяв про надання згоди батьками на виїзд дитини за кордон, підпис на яких засвідчується нотаріусом, свідчить, що досить часто у цих документах вказується і про те, що супроводжуюча особа візьме на себе відповідальність за життя та здоров'я дитини, і те, що батьки надають такій особі повноваження на час поїздки вирішувати усі питання, що стосуються дитини [18]. Однак, чи може така заява свідчити про те, що супроводжуюча особа бере на себе відповідальність за життя та здоров'я дитини, чи може заява надавати такій особі повноваження на час поїздки вирішувати усі питання, що стосуються дитини (адже це є суть довіреності, яка у цьому випадку видається за фактично укладеним між батьками дитини та цієї особою усним договором про супроводження дитини), чи не свідчить це врешті-решт про те, що за своїм змістом цей документ все ж таки є довіре-

ністю і лише за своєю формою — заявою?

Все наведене нами свідчить про те, що нотаріальна практика у таких випадках потребує удосконалення. Зокрема, тут варто відмітити й таку обставину, що доволі часто за кордон дитину супроводжують близькі родичі, а тому форма довіреності найліпше відповідає характеру відносин, зокрема, коли дитина їде на відпочинок з дідом і бабою. Коли ж за кордон дитина їде з туристичною групою, спортивною командою або в складі ансамблю тощо, коли таку групу дітей буде супроводжувати особа, яка не користується довірою батьків, то вид згоди на перетинання дитини з такою особою має бути викладений в договорі про надання туристичних послуг, підписаний з іншої сторони юридичною особою, спортивною або іншою організацією, яка бере на себе відповідальність за дитину та деталізує умови перебування за кордоном, питання покриття усіх можливих витрат тощо. Сучасна практика нотаріального посвідчення згоди батьків на перетинання дитиною кордону в супроводі певної особи не виправдано спрощує реальні і складні правовідносини, замість їх деталізації.

Якщо порівняти згоду та довіреність, можна помітити істотну відмінність в їх змісті, так згода односторонній правочин (нотаріальний акт), що свідчить про дозвіл на перетинання кордону, а довіреність містить, фактично, положення про згоду батьків на перетинання кордону в супроводі певної особи та конкретизує подальші можливі повноваження представника за кордоном. Отже, другий документ за своєю правовою суттю кращий ніж перший, тому не потрібно занадто формалізувати це питання. Коли ж при перетинанні кордону представник пред'явить дого-

вір між батьками та супроводжуючою особою, то суть останнього буде ще ліпше конкретизувати повноваження представника, оскільки встановлюватиме і перелік його прав та обов'язків, і оплату його послуг, і відповідальність. Тому беручи до уваги юридичну компетентність наших прикордонників, слід встановити всі можливі варіанти дозволу батьків на перетинання кордону дитиною з урахуванням реальних відносин між батьками і супроводжуючою особою. Для детального аналізу відмінностей між довірчими та договірними відносинами можна дослідити

багато теоретичних юридичних джерел [19, 20] або безпосередньо положення ЦК, однак конкретні умови перетинання кордону і подальшого перебування в іноземній країні мають бути чітко зафіксовані. Це положення, на нашу думку, дуже актуальне в контексті торгівлі людьми і зменшення віку для самостійного перетинання кордону з 18 років до 16 у ст. 313 ЦК, що не «вписується» в політику боротьби з таким явищем в Україні, оскільки при низькому рівні життя населення України представляє істотну небезпеку для дітей в такому віці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. — К: КНТ, 2007. — 626 с.
2. Спасибо-Фатєєва І.В. Сто проблем із статтею 100 ЦК України / І.В. Спасибо-Фатєєва // http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2014/10/2004_3_013_sto_problem_iz_statteyu_100_tck_ukrajni.doc
3. Маслова-Юрченко К.О. Договір андеррайтингу за законодавством України: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. — Харків, 2012. — С. 22.
4. Верес І.Я. Цивільно-правове регулювання комерційного представництва: дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 2010. — 200 с.
5. Дрішлюк А.І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. — Одеса, 2003. — 18 с.
6. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія. / Васильєва В.А. — Івано-Франківськ, 2006. — 346 с.
7. Орзіх Ю.Г. Брокерський договір: цивільно-правовий аспект: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. — Одеса, 2008. — С. 20.
8. Сальнікова Г.І. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.— Харків, 2003. — 30 с.
9. Гранін В.Л. Повноваження представника та його реалізація: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук., Одеса, 2005. — 18 с.
10. Господарський кодекс України : наук.-практ. коментар / [Бек Ю.Б., Верес І.Я. та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук., проф. засл. юриста України В.М. Коссака. — К. : Правова єдність, 2010. — 672 с.
11. Договірне право України: навч. посіб. / [Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.]; під ред. О.В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 1200с.
12. Доманова І.Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві: дис. ... кандидата юрид. наук. — К., 2006. — 230 с.
13. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Дрішлюк А.І. Добровільне представництво у цивільному праві України: навчальний посібник / Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Дрішлюк А.І. — К.: Істина, 2007. — 306 с.
14. Муравіна Ю. Участь у зборах товариства за дорученням / Ю. Муравіна // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lawyers.in.ua/ukr/blog/art-79-uchastie-v-sobranii-obshchestva-po-doverennosti/>

15. Лебідь О.А. Чому не можна оформлювати довіреність на представництво щодо інтересів малолітньої дитини? / О.А.Лебідь // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.justzpr.gov.ua/usverfiles/thumbs/lebid_malolitni1.docx

16. Спасибо-Фатеева І.В. Науково-правовий висновок щодо можливості посвідчення довіреності від імені малолітньої особи / І.В. Спасибо-Фатеева // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://yurradnik.com.ua/vis_exp/науково-правовий-висновок-щодо-возмоги-8/

17. Спасибо-Фатеева І.В. Науково-правовий висновок щодо можливості посвідчення довіреності від імені малолітньої особи / І.В. Спасибо-Фатеева // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://yurradnik.com.ua/vis_exp/науково-правовий-висновок-щодо-возмоги-8/

18. Як написати довіреність на дитину? [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zrazok.pp.ua/dovrenst/30-yak-napisati-dovrenst-na-ditinu.html>

19. Федорченко Н.В. Договір доручення: автореф дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. — К., 2004. — С. 30.

20. Шаповал Л.І. Представництво в цивільному праві: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. — К., 2007. — 22 с.

Бондарь И.В.

Личные неимущественные правоотношения в нотариальном производстве при удостоверении односторонних сделок: актуальные вопросы.

Аннотация. В данной статье анализируется законодательная регламентация, научные подходы и проблемы вопросах практики, возникающие при заверены односторонних сделок. Автор анализирует пути реализации личных неимущественных прав в нотариальном процессе. На основании исследования делаются теоретические и практические выводы.

Ключевые слова: личные неимущественные права, нотариальный процесс, односторонние сделки, нотариальное удостоверение, нотариус.

I. Bondar

Individual non-property rights in the notary proceeding in notary certification unilateral agreements: topical issues.

Summary. This article analyzes the legal regulation, scientific approaches and problems of practice issues that arise in the case of certified unilateral agreements. The author analyzes ways of realization of individual non-property rights in the notarial process. On the basis of the research, theoretical and practical conclusions are made.

Keywords: individual non-property rights, notarial process, unilateral agreements, notary certification, notary.

