

Створення реєстру осіб, визнаних недієздатними або обмежено дієздатними

**Олександр Мельниченко
Роман Жовнір**

Київ-2020



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Ці пропозиції (policy paper) підготовлено на основі матеріалів Ці пропозиції (policy paper) підготовлено на основі матеріалів досліджень, які були проведені громадськими детективами Проекту «Підтримка запобігання корупції та проведення розслідувань шляхом залучення громадськості на місцевому рівні» (WikiInvestigation), що фінансується програмою Європейського Союзу «Підтримка громадянського суспільства, місцевої влади та прав людини в Україні».

Ці пропозиції націлені на створення Реєстру осіб, визнаних недієздатними або обмежено дієздатним задля усунення корупційних ризиків.

Пропозиції до законодавчих змін рекомендовані до Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства юстиції України з метою створення Реєстру осіб, визнаних недієздатними або обмежено дієздатним задля усунення корупційних ризиків.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

1. Визначення проблеми.

Стаття 39 Цивільного кодексу України встановлює основи визнання фізичної особи недієздатною. Зазначається, що фізична особа може бути визнана недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Частина друга статті 39 є відсильною нормою, адже вказує, що порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України. У чинному ЦПК це регламентується главою 2 Розділу IV, де встановлено підсудність справ про визнання недієздатною або обмежено недієздатною; осіб, які можуть бути заявниками у таких справах; порядок розгляду справи, у ході якої має бути проведено судово-психіатричну експертизу.

Відповідно до статті 295 ЦПК, заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, у тому числі неповнолітньої особи, чи визнання фізичної особи недієздатною подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у наркологічному або психіатричному закладі - за місцезнаходженням цього закладу.

Тепер варто наголосити, що прийняття рішення про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною є надзвичайно клопіткий процес, обов'язковим етапом якого має бути проведення кваліфікованої судово-психіатричної експертизи, адже власне її рішення і є основою для надання особі такого статусу.

Статтею 298 ЦПК встановлено, що Суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу.

На необхідності проведення експертизи наголошував у своїх справах ЄСПЛ: зокрема варто звернути увагу на справу «Вінтерверп (Winterwerp) проти Нідерландів» 1979 року, у якій суд зазначив, що «сама сутність того, в чому слід переконати компетентні державні органи - це наявність психічного розладу, що в свою чергу вимагає об'єктивної медичної експертизи». (п. 39)²

¹ Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

² Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_155



Іншою справою є «Горшков проти України» 2005 рік: тут ЄСПЛ у своєму рішенні наголосив, що процедура проведення такої медичної експертизи повинна мати судовий характер, аби були дотримані усі права особи, щодо якої встановлюється відповідний статус (п. 40):³

Як бачимо, цей процес потребує детального вивчення та займає доволі тривалий період часу із метою забезпечити точність та достовірність медичних показань. Це і не дивно, адже правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною доволі серйозні (визначені у статті 41 ЦКУ):

- над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка;
- недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину;
- правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун;
- відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, несе її опікун (стаття 1184 Цивільного кодексу України)⁴.

І водночас у Законі України «Про нотаріат» ми стикаємося з положенням, яке абсолютно не відповідає вищенаведеній концепції ретельності та достовірності у процесі визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною. Відповідно до частини 1 статті 44, на нотаріуса покладається обов'язок під час посвідчення правочинів визначати обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які беруть у них участь⁵.

Частина 2 статті 44 встановлює, що визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи здійснюється за **паспортом громадянина України або іншими документами**, передбаченими статтею 43 цього Закону (крім посвідчення водія, особи моряка, особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, виданого за місцем роботи фізичної особи), які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. У цьому контексті перевірка дієздатності означає перевірка віку особи (повна дієздатність за загальним правилом з 18 років).

³ Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_090

⁴ Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁵ Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>



У разі потреби нотаріусу надається довідка про те, що особа не страждає на психічний розлад, який може вплинути на її здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними.

Цікавим є формулювання «у разі потреби», адже у такому випадку нотаріус за поведінкою та, по суті, зовнішнім виглядом особи має визначити, наскільки особа є дієздатною (вважай, не страждає на психічні захворювання тощо).

Частина 3 статті 44 надає інструкції нотаріусу, у разі сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи:

У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою.

Однак варто наголосити, що для цього у нотаріуса мають виникнути сумніви, а він не є компетентним у визначенні психічного стану фізичної особи, що до нього звертається.

Звернемо увагу на Закон України «Про психіатричну допомогу», а саме на частину 3 статті 7, де встановлено, що забороняється визначати стан психічного здоров'я особи та встановлювати діагноз психічних розладів без психіатричного огляду особи, крім випадків проведення судово-психіатричної експертизи посмертно⁶.

Із цього випливає, що оскільки нотаріус не є особою з медичною освітою, то він не може проводити психіатричний огляд особи. Нотаріус не зобов'язаний оцінювати психічний стан своїх клієнтів чи інших учасників нотаріального акту, складання якого йому було доручено, за умови, що відсутній будь-який явний розлад, а у особи можуть власне на момент відвідання нотаріуса будь-які симптоми бути відсутніми.

При цьому від нотаріуса вимагається вказувати у посвідчувальному написі на документі про те, що він перевіряв дієздатність особи.

Окрім того, як влучно зауважує професор Фурса Світлана Яківна, яка є одним із провідних спеціалістів України у питаннях нотаріального процесу, «механізм звернення нотаріуса до органів опіки та піклування (уявити) складно, оскільки для відповіді на

⁶ Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>



питання щодо опіки та піклування над конкретною особою необхідний час. Таке ускладнення не передбачене ст. 42 Закону, тому особа не зобов'язана очікувати відповіді від органів опіки та піклування. Крім того, таке звернення до органів опіки та піклування можна сприймати як образу, приниження честі, гідності і ділової репутації заявника, особливо, якщо буде встановлено, що особа не обмежена у дієздатності і вона не визнана недієздатною»⁷.

Також окремо варто зауважити щодо колізії, яка виникає стосовно довідки про те, що особа не страждає на психічний розлад, який може вплинути на її здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними. Законом зазначається, що у разі потреби вона має бути надана нотаріусу. Водночас у статті 44 не передбачено підстав для надання такої довідки, а також права нотаріуса її витребувати чи обов'язку особи, яка звернулася до нотаріуса, її надати. Так само Закон України «Про нотаріат» не встановлює обов'язку проходження медогляду за вимогою нотаріуса.

Згідно з частиною 4 статті 286 ЦКУ, фізична особа може бути зобов'язана до проходження медичного огляду у випадках, встановлених законодавством. Однак наразі законодавством не встановлено такого обов'язку за вимогою нотаріуса, що загалом є логічним, адже це не має входити до його компетенції.

Варто звернути увагу і на інший аспект цієї проблеми. Наразі законодавець визначив, що у якості свідка не можуть бути допитані, зокрема, недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і через свої фізичні або психічні вади не здатні правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання⁸ (стаття 66 ЦПК). Окрім того, оскільки відповідно до положень статті 41 ЦКУ, недієздатна особа не має права вчиняти будь-якого правочину особисто, від її імені повинен діяти опікун, то відповідно і, у разі потреби, позов до суду буде подавати опікун.

Аналогічно, недієздатна особа не несе відповідальності за свої вчинки. У разі якщо в якості відповідача має бути недієздатна особа, то її обов'язково повинен представляти її опікун. У разі порушення цих норм під час судового процесу, прийняте

⁷ Режим доступу:

https://pidruchniki.com/1584110344352/pravo/perevirka_tsivilnoyi_diyezdatnosti_fizichnoyi_osobi

⁸ Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>



рішення може бути скасоване, оскільки прийняте з порушенням процесуальних норм. Презюмується, що особа (її представник) має повідомити суд про те, що вона є неієздатною. Однак суд може це перевірити лише за допомогою довідки (витягу) з обліку медичного закладу за місцем проживання особи.

Однак цей облік не є централізованим та уніфікованим, отже існує ймовірність того, що людини перебуває на обліку в іншому медичному закладі, про що суд самостійно не в силі дізнатися, адже відсутній єдиний централізований реєстр неієздатних осіб.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

2. Міжнародний досвід

Насамперед варто зазначити, що Україна належить до континентальної правової сім'ї, а це зумовлює низку особливостей законодавчих понять та їх визначень. Зокрема саме для континентальної правової сім'ї характерними є такі поняття як правоздатність, дієздатність, деліктоздатність. Країни англо-саксонської правової сім'ї оперують поняттями - *active and passive legal capacity*. Вони не є абсолютними відповідниками тим поняттям, що наводяться в українському законодавстві.

Так, на нотаріуса у представників англо-саксонської правової сім'ї теж покладений обов'язок встановлювати загальну ментальну здатність особи вчиняти правочин, однак він має це робити, виходячи з презумпції того, що усі особи є ментально (психічно) здоровими і лише у разі якихось відкритих явних симптомів відмовляти у вчиненні правочину із занесенням відповідних підозр у свій обліковий журнал. Водночас, якщо нотаріус все ж схиляється до того, що особа може здійснити правочин, однак має незначні сумніви, запис про це також робиться в обліковому журналі - і тоді нотаріуса не можна буде притягнути до відповідальності за недбалість при виконанні своїх повноважень.⁹

Однак, по суті, там перевірку підлягає власне *mental capacity* особи, а не *active capacity* (що з натяжкою може бути прирівняна до українського аналога встановлення дієздатності), у той час як за українським законодавством під час посвідчення правочинів визначається обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб в цілому (можливо, це просто у зв'язку з недоліком правової техніки при написанні закону).

Тому варто звернути увагу на країни, де існує/існувала подібна класифікація та подібна проблема. Зокрема, в Росії законом «Про основи законодавства Російської Федерації у нотаріаті» у статті 43 передбачено, що перевірка дієздатності громадян та правоздатності юридичних осіб покладається на нотаріуса. Це також створювало проблеми аналогічні тим, що наразі існують в Україні. Однак у 2013 році було зроблено спробу ліквідувати їх: Федеральна служба державної реєстрації, кадастру і картографії Російської Федерації (Росреєстр) уклала угоду з Федеральною нотаріальною палатою

⁹ Режим доступу: <https://www.lawsociety.com.au/sites/default/files/2018-03/Clients%20mental%20capacity.pdf>



Російської Федерації щодо питань перевірки недієздатності чи обмеженої дієздатності громадянина - нотаріус відправляє запит в Росреєстр і отримує необхідні дані про наявність чи відсутність судового рішення, що вступило в силу, про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною. Однак термін, протягом якого нотаріусу надається така інформація становить від 1 до 5 робочих днів, що передбачає затримку у вчиненні нотаріальної дії. Окрім того неврегульованим залишилося питання щодо осіб, стосовно яких судові рішення ще не набуло сили, зокрема ті, що перебувають, наприклад, на апеляційному розгляді тощо.

Також не було внесено відповідних змін до інших законодавчих актів РФ і наразі виникає така колізія: надання інформації про недієздатних осіб не відповідає законодавству, так як стаття 9 Закону РФ «Про психіатричну допомогу й гарантії прав громадян при її наданні», стаття 13 «Основ законодавства РФ про охорону здоров'я громадян», Федеральний Закон РФ «Про персональні дані» прямо забороняють уповноваженим органам розголошувати такі дані огляду лікарської таємниці. ¹⁰

¹⁰ Режим доступу: <http://conf.omua.ru/content/proverka-notariusom-deesposobnosti-grazhdanina-kak-uslovie-dlya-soversheniya-notarialnogo>



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

3. Шляхи вирішення проблеми

Оптимальним шляхом подолання цієї багатогранної проблеми є створення Національного реєстру фізичних осіб, визнаних недієздатними або обмежено дієздатними (далі - Реєстр), у яких надаватиметься об'єктивна та медично підтверджена інформація про фізичну особу.

Держателем та адміністратором Реєстру визначити Міністерство охорони здоров'я України, яке буде розробляти організаційні та методологічні принципи ведення та наповнення Реєстру та забезпечувати його функціонування.

Водночас надати можливість делегувати повноваження адміністратора реєстру іншим юридичним особам, на основі проведення тендеру про надання таких послуг. До повноважень адміністратора має належати:

- забезпечення безперешкодної реєстрації користувачів Реєстру та введення електронної бази користувачів Реєстру;
- обслуговування та облік користувачів Реєстру;
- здійснення супроводу та розвитку програмно-інформаційного забезпечення Реєстру;
- здійснення технічної підтримки користувачів Реєстру.

Також забезпечити можливість доступу до реєстру нотаріусам, суддям та працівникам правоохоронних органів України, які використовуючи свій електронний цифровий підпис матимуть змогу сформувати витяг із Реєстру. Це допоможе мінімізувати ризики, зазначені у проблематиці.

Варто зауважити, що у 2017 році Нотаріальна палата України створила робочу групу з підготовки проекту змін до організації нотаріальної діяльності в Україні, за результатами якої було представлено Концепцію реформування організації нотаріальної діяльності, яку безпосередньо розроблювали нотаріуси. Одним із пунктів цієї Концепції стало створення та надання нотаріусам доступу до Реєстру недієздатних та обмежено дієздатних осіб, де б також відображалася інформація про опікунів/піклувальників таких осіб. Однак, на жаль, цю пропозицію так і не було реалізовано¹¹.

11 Режим доступу: http://npu.in.ua/images/novini/yur_pr_28_292.pdf



Окрім того, на важливості створення реєстру наголошувалося і Асоціацією «Український Кредитно-Банківський Союз» під час того, як вона очолила групу Громадської ради Укрдержреєстру з питань напрацювання пропозицій щодо вдосконалення системи державної реєстрації нерухомості. Асоціація обґрунтовувала це тим, що такий реєстр забезпечить можливість перевірки правового статусу особи при здійсненні правочинів щодо нерухомого майна (купівля-продаж, дарування, передача в заставу при кредитуванні тощо). Це у свою чергу дозволить захистити права як недієздатних або обмежено дієздатних громадян, так і осіб, які, наприклад, виступають набувачами за договорами купівлі-продажу житла, землі тощо. Адже чинне законодавство України обумовлює недійсність угод, укладених недієздатними або обмежено дієздатними особами без згоди їх опікунів або піклувальників. Окрім того, частими є випадки, коли шахраї шляхом такого обману позбавляють незахищених осіб житла або іншого майна.¹²

Паралельно з утворенням реєстру необхідно внести зміни до нормативно-правових актів України, зокрема:

- ЗУ «Про нотаріат»:

1) частину 2 статті 44 викласти у такому формулюванні:

Визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи здійснюється за паспортом громадянина України або іншими документами, передбаченими статтею 43 цього Закону (крім посвідчення водія, особи моряка, особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, виданого за місцем роботи фізичної особи) та витягом з Національного реєстру фізичних осіб, визнаних недієздатними або обмежено дієздатними з метою унеможливити виникнення будь-яких сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії.

2) частину 3 статті 44 виключити;

3) частину 2 статті 46¹ викласти у такому формулюванні:

Нотаріус під час вчинення нотаріальних дій обов'язково використовує відомості Єдиного державного демографічного реєстру, а також

¹² Режим доступу: https://zib.com.ua/ru/print/113373-bankiri_predlagayut_sozdat_reestr_nedeesposobnih_lic.html





**WIKI
INVESTIGATION.org**
Crowdsourcing Platform

Державного реєстру актів цивільного стану громадян, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, Національного реєстру фізичних осіб, визнаних недієздатними або обмежено дієздатними, інших єдиних та державних реєстрів, що функціонують у системі Міністерства юстиції України.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Погляди, висвітлені в цій публікації, можуть не співпадати із поглядами Європейського Союзу.

4. Комунікаційна стратегія

Комунікаційна стратегія може включати наступні елементи:

- Створення груп стейкхолдерів відповідно до запропонованих складових вирішення проблеми;
- Просування ідей законодавчих змін через медіа (новини, публікації, пости в соцмережах, експертні думки);
- Проведення консультацій і переговорів із низкою громадських організацій, зокрема Асоціацією «УКБС»;
- Проведення “круглого столу” з даної теми.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку