

ПРАВОВІ АСПЕКТИ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ЗАПОВІТУ

Законодавець неодноразово наголошує на тому, що заповіт є особистим розпорядженням фізичної особи. Підтвердженням вищезазначеного є наступні норми ЦК України:

1) право на заповіт здійснюється особисто (ч. 2 ст. 1234 Цивільного кодексу України – далі ЦК);

2) заповіт має бути особисто підписаний заповідачем (ч. 2 ст. 1247 ЦК України);

3) скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться заповідачем особисто (ч. 6 ст. 1254 ЦК України) [1].

Таким чином, вчинення заповіту через представника не допускається. Тобто заповідач не може реалізувати своє право на заповіт через представництво за довіреністю.

Заповіт має бути складений у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення, підписаний заповідачем та нотаріально посвідчений. Порядок нотаріального посвідчення заповіту визначається нормами статей 209, 1248, 1249, 1253 ЦК України, Закону України «Про нотаріат», Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 11 лютого 2011 р. № 3306/5 та ін.

Варто наголосити, що в загальних положеннях про правочини (§ 1 глави 16 Розділу IV Книги 1) та нормах про спадкування за заповітом (глава 85 Книги 6) закріплено дещо різний термінологічний підхід щодо нотаріального посвідчення. Так, в ч. 2 ст. 209 ЦК України термін «нотаріальне посвідчення правочину» охоплює посвідчення нотаріусом та посвідчення іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії. Тоді як в нормах ЦК України про спадкування за заповітом термін «нотаріальне посвідчення» не використовується, натомість виокремлено «посвідчення заповіту нотаріусом» (ст. 1248), «посвідчення заповіту посадовою особою органу місцевого самоврядування» (ст. 1251) та «посвідчення заповітів посадовими, службовими особами, що прирівняні до заповітів, посвідчених нотаріусом» (ст. 1252) [1].

Згідно з загальних правил про нотаріальні дії, нотаріальне посвідчення може бути зроблене тільки на тексті заповіту, який відповідає загальним вимогам. Ці вимоги включають: відсутність протиріч з нормами Цивільного кодексу України, іншими законодавчими актами, інтересами держави і суспільства, а також моральними принципами; наявність необхідного рівня цивільної дієздатності у заповідача; вільне волевиявлення заповідача, яке

відповідає його внутрішній волі; письмову форму заповіту; спрямованість заповіту на конкретні правові наслідки; та відсутність протиріччя правам та інтересам неповнолітніх чи непрацездатних дітей в разі заповіту, складеного батьками чи усиновлювачами.

В нормах ЦК України визначено широке коло суб'єктів, які можуть здійснюють посвідчення заповіту, зокрема:

- 1) нотаріус;
- 2) уповноважена посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування (якщо у населеному пункті немає нотаріуса та крім секретних заповітів);
- 3) головний лікар, його заступник з медичної частини або черговий лікар цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальник госпіталю, директор або головний лікар будинку для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю;
- 4) капітан морського, річкового судна, що ходить під прапором України;
- 5) начальник пошукової або іншої експедиції;
- 6) командир (начальник) військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів (де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії);
- 7) начальник установи виконання покарань;
- 8) начальник слідчого ізолятора.

Згідно із дорученням посвідчення заповіту нотаріусом, останній посвідчує заповіт, що був написаний заповідачем особисто або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. Нотаріус може, за запитом особи, записати заповіт, почуваючи слова особи власноруч або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. У цьому випадку заповіт повинен бути озвучений заповідачем та підписаний ним. Якщо заповідач не може особисто озвучити заповіт через фізичні обмеження, посвідчення заповіту має проводитися у присутності свідків (згідно зі статтею 1248 Цивільного кодексу України).

Посвідчення заповіту здійснюється шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису (ч. 2 ст. 209 ЦК України).

Аналіз використання спадкового законодавства показує, що його модернізація є необхідною. Незважаючи на новаторський підхід, закладений у Цивільному кодексі України, який стверджує широку правову свободу у галузі спадкового права, існуюча правова модель зазнає значних перешкод у своїй адаптації до сучасної судової та нотаріальної практики при застосуванні спадкового законодавства. У цьому контексті варто відзначити серйозні порушення судами принципу свободи заповіту у зв'язку з поширеною практикою визнання недійсними заповітів, складених нотаріусами за межами їх нотаріального округу. Це ніяким чином не впливає на волю та виявлення волі сторін угоди і не є порушенням її форми.

У даному контексті слід зазначити конкретні приклади з судової практики. Так, рішенням Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової

палати Касаційного цивільного суду від 09 вересня 2020 року у справі № 700/135/17 було підтверджено, що оспорюваний заповіт був підписаний посадовою особою органу місцевого самоврядування (секретарем сільської ради) поза межами адміністративно-територіальної одиниці. Верховний Суд у своєму обґрунтуванні стверджує, що «немає підстав вважати, що посвідчення нотаріусом правочину поза межами його нотаріального округу не має юридичної сили. Якщо нотаріус (або посадова особа органу місцевого самоврядування) підписав заповіт особи за межами свого нотаріального округу, це не впливає на форму правочину та не порушує вимоги щодо порядку його підписання, які встановлені в Цивільному кодексі України і можуть впливати на юридичну дійсність заповіту».

У постанові Верховного Суду України від 20 лютого 2013 року у справі № 6-2цс13 йдеться, що нотаріус може здійснювати свою діяльність лише в межах свого нотаріального округу, незалежно від місця розташування його робочого приміщення. Відповідно до законодавства нотаріус не може проводити нотаріальні дії за межами власного нотаріального округу.

Колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду вбачає, що вважати заповіт недійсним через більш широке тлумачення вимог щодо його форми та процедури посвідчення, які згадуються в першій частині статті 1257 Цивільного кодексу України, порушує принцип свободи укладення заповіту. Кваліфікувати заповіт як недійсний без порушення волі та волевиявлення заповідача під час складання та посвідчення його за підставами, які прямо не впливають ні з цієї статті, ні з загальних норм Глави 85 Цивільного кодексу України, по суті призводить до обмеження свободи волевиявлення заповідача і позбавляє його можливості висловити свою волю через укладення іншого заповіту у зв'язку із своєю смертю.

Практика Європейського суду з прав людини виходить із принципу співрозмірності наслідків порушення закону. Про це, наприклад, йдеться в рішенні у справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» (1989 рік), де зазначається, що «в основі всієї Конвенції лежить пошук справедливого балансу між загальними інтересами суспільства і вимогами щодо захисту основних прав індивіда».

Розходження у практиці вищого суду за умови, якщо вони виступають останньою інстанцією у справі і їх рішення є остаточними, неприпустимі й призводять до порушення права особи на суд. З огляду на викладене, колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду відповідно до частини третьої статті 403 ЦПК України дійшла висновку про передачу вказаної справи на розгляд Великої Палати для відступлення від правового висновку, викладеного Верховним Судом України у постанові від 20 лютого 2013 року у справі № 6-2цс13 та для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики» [3].

Проте Велика Палата Верховного Суду ухвалою від 29 вересня 2020 року повернула дану справу до розгляду колегією суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, оскільки «посвідчення заповітів у цих справах відбулося різними суб'єктами юрисдикційної

діяльності, і відповідно, правове регулювання таких правовідносин, різне» [2]. Тоді як на окрему думку суддів Великої Палати Верховного Суду Бакуліної С. В., Власова Ю. Л., Гудими Д. А., Кібенко О. Р., Рогач Л. І, Уркевича В. Ю. у цій справі на розгляд Великої Палати Верховного Суду фактично поставлене питання про можливість встановлення нікчемності заповіту з вадами посвідчення безвідносно до суб'єкта вчинення нотаріальної дії (нотаріуса чи посадової особи відповідного органу), а саме про застосування положень частини першої статті 1257 ЦК України стосовно наслідків складення заповіту з порушенням вимог щодо його посвідчення з урахуванням принципу свободи заповіту та за відсутності дефектів волі та волевиявлення заповідача. Тому повернення Великою Палатою Верховного Суду справи № 700/135/17 з тих підстав, що посвідчення заповітів у цих справах відбулося різними суб'єктами юрисдикційної діяльності, на думку вищезазначених суддів, є помилковим [4].

У судовій практиці досі відсутній єдиний підхід до визнання недійсними заповітів, складених нотаріусом за межами власного нотаріального округу або відповідальною посадовою особою органу місцевого самоврядування за межами адміністративно-територіальної одиниці. Це негативно впливає на спадкові відносини.

Однак це не єдине питання, яке потребує регулювання в процесі перекодифікації спадкового права. Складність розуміння певних категорій спадкового права призводить до критичної ситуації, коли нотаріуси відмовляють у проведенні нотаріальних дій, які, хоча й передбачені законом, є нетиповими (наприклад, посвідчення заповіту з покладенням на спадкоємців певних дій немайнового характеру або заповіту з умовою).

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Дата оновлення: 01.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України. 30.05.2008. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text>.
3. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 09 вересня 2020 року у справі №700/135/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91554362>.
4. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Бакуліної С. В., Власова Ю. Л., Гудими Д. А., Кібенко О. Р., Рогач Л. І, Уркевича В. Ю. від 29 вересня 2020 року у справі № 700/135/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92385646>.