

### III. Процедура вчинення нотаріальних проваджень: загальні та особливі правила

DOI: 10.33498/Юшч-2020-09-123



#### Юрій Заїка

доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник відділу  
проблем приватного права Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-1946-3171>  
u.a.zaika@gmail.com

УДК 347.67:347.961.1

#### ПРОЦЕДУРА НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ЗАПОВІТУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

АНОТАЦІЯ. Спадкоємців не завжди задовольняє зміст заповіту, тому вони звертаються до суду із позовом про визнання заповіту недійсним, посилаючись на порушення закону при його посвідченні.

Метою статті є з'ясування особливості процедури посвідчення заповіту нотаріусом, визначення методологічних засад дослідження та напрямів удосконалення законодавства.

Головна особливість цієї нотаріальної дії полягає у тому, що при виникненні спору особа, яка її вчинила, вже відсутня. Зазначено, що при посвідченні заповіту нотаріус зобов'язаний: встановити особу, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії; перевірити її дієздатність і здатність розуміти значення своїх дій; з'ясувати дійсні наміри особи відносно долі свого майна; ознайомити з правами заповідача; роз'яснити правові наслідки складання заповіту; ознайомити з межами заповідального волевиявлення; викласти текст заповіту відповідно до волі заповідача, оголосити заповіт та посвідчити його. Виявлено певну неузгодженість між окремими нормативними актами щодо переліку документів, які дають змогу нотаріусу встановити особу заповідача.

Аргументується пропозиція щодо внесення відповідних змін у законодавство, які б дали нотаріусу можливість оперативно перевірити наявність чи відсутність судового рішення щодо визнання заявника недієздатним.

Обґрунтовується, що важливим доказом адекватності поведінки заповідача може бути відеозапис вчинення цієї нотаріальної дії. Введення відеофіксації підвищить міру захисту укладених заповітів від їх оскарження і визнання недійсними у тих випадках, коли заповіти укладають особи похилого віку чи з певними фізичними вадами. Виявлені характерні порушення при посвідченні заповіту, які можуть стати підставою для визнання його недійсним.

З метою уніфікації нотаріальної практики пропонується розробити методичні рекомендації щодо посвідчення, зміни та скасування заповітів, прийняття на зберігання секретного заповіту та процедури його оголошення.

© Юрій Заїка, 2020

Юрій Заїка

Обґрунтовується необхідність внесення змін у ч. 4 ст. 1254 Цивільного кодексу України щодо правових наслідків, які настають при визнанні недійсним нового укладеного заповіту.

Ключові слова: заповіт; посвідчення заповіту; нотаріальна форма заповіту; зміст заповіту; недійсність заповіту.

При спадкуванні за заповітом родичів і членів сім'ї спадкодавця не завжди задовольняє ні зміст заповіту, ні порядок розподілу спадщини, тому вони використовують всі можливості, зокрема й звернення до суду із позовом про визнання заповіту недійсним, для збільшення своєї частки. Судові справи, пов'язані з визнанням заповіту недійсним, є специфічними за своїм характером, оскільки при їх розгляді відсутня найбільш зацікавлена особа – заповідач. Особливість заповіту як правочину полягає у тому, що цивільно-правові наслідки настають не безпосередньо після волевиявлення заповідача, а лише після його смерті, і розгляд питання щодо дійсності заповіту зацікавлені особи можуть ініціювати лише після смерті спадкодавця. Кваліфікація нотаріуса, суворе дотримання процедури посвідчення заповіту дає змогу уникнути непорозумінь у родині та значної кількості судових спорів, пов'язаних із визнанням заповіту недійсним, що й обумовлює актуальність дослідження.

Щодо доктринальних розробок, присвячених з'ясуванню правової природи заповіту, умов його дійсності, формуванню змісту, окремим видам, особливостям нотаріального посвідчення, то дослідженню проблематики у цій сфері були присвячені фундаментальні наукові праці представників київської (С. Фурса, Є. Фурса)<sup>1</sup> та харківської шкіл цивілістики (І. Спасибо-Фатеева, О. Кухарев, О. Печений)<sup>2</sup>, окремі монографічні праці (Н. Солтис, Є. Рябоконт)<sup>3</sup> та наукові розвідки багатьох інших учених (В. Валах, А. Гриняк, Л. Козловська, В. Луць, Р. Майданик, З. Ромовська, Є. Фурса, Є. Харитонов, В. Чуйкова), проте єдиного цілеспрямованого вивчення не проводилося.

Метою дослідження є з'ясування особливості процедури посвідчення заповіту нотаріусом, визначення методологічних засад дослідження та напрямів удосконалення законодавства.

Процедура нотаріального посвідчення заповіту повинна відповідати загальним правилам вчинення нотаріальних дій. Для дійсності заповіту необхідно не лише з'ясувати волю заповідача, а й належним чином оформити волевиявлення. Саме нотаріальна форма заповіту є гарантією вільного волевиявлення заповідача, істинності змісту заповіту, запо-

www.pravoua.com.ua

<sup>1</sup> С. Фурса (ред), *Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: науково-практичний посібник* (КНТ 2007).

<sup>2</sup> І. Спасибо-Фатеева (ред), *Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права* (Право 2016).

<sup>3</sup> *Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження)* (Луць В відп ред, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України 2015).

бігає прийняттю поспішних, необміркованих рішень, виключає вплив сторонніх осіб на заповідача, дає можливість скористатися порадами фахівця, запобігти непередбаченим неприємностям, пов'язаним зі здійсненням заповіту, і, найголовніше, дає змогу уникнути порушень, які суд може визнати підставами для визнання заповіту недійсним. Посвідчення заповіту у нотаріальній формі забезпечує належну реалізацію волевиявлення заповідача після його смерті, дає можливість уникнути судових спорів щодо розподілу майна і тим самим сприяє стабільності цивільного обороту. Посвідчуючи заповіт, нотаріус зобов'язаний:

- 1) встановити особу, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії;
- 2) перевірити дієздатність особи і здатність розуміти значення своїх дій та усвідомлювати їх на момент укладення правочину;
- 3) з'ясувати дійсні наміри особи відносно долі належного їй майна;
- 3) ознайомити з правами заповідача відносно змісту заповіту;
- 4) роз'яснити правові наслідки складання заповіту, можливість його подальшої зміни чи скасування;
- 5) ознайомити з межами вільного волевиявлення заповідача і правами певних осіб на обов'язкову частку спадщини;
- 6) забезпечити вільне волевиявлення заповідача, виключивши вплив сторонніх осіб, і таємницю такого волевиявлення;
- 7) викласти текст заповіту у повній відповідності до волевиявлення заповідача, оголосити його та посвідчити.

Надані нотаріусу документи повинні виключати будь-який сумнів відносно особи заявника. Встановлення особи здійснюється: громадянина України – за паспортом громадянина України, паспортом громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичним чи службовим паспортом, тимчасовим посвідченням громадянина України, виданим у зв'язку із втратою паспорта, тимчасовим посвідченням громадянина України, виданим у зв'язку з набуттям громадянства України, посвідченням особи на повернення в Україну; іноземця та особи без громадянства – за національним паспортом або документом, що його замінює, та документом чи реєстрацією паспортного документа, які підтверджують законність перебування особи в Україні (посвідка на постійне або тимчасове проживання, реєстрація паспортного документа чи довідка компетентних органів про звільнення від реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна); біженця – за посвідченням біженця. Дієздатність заповідача визначається нотаріусом через перевірку документів, що підтверджують набуття ним дієздатності в повному обсязі.

Розрізняють поняття *“встановлення особи”* і *“встановлення особи під час укладення правочину”*. В останньому випадку встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України, паспортом громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичним чи службовим паспор-

том, посвідченням члена екіпажу, посвідкою на проживання особи, яка мешкає в Україні, національним паспортом іноземця або документом, що його замінює.

Дієздатність громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії, перевіряється нотаріусом на підставі документів, що підтверджують його вік. Зазначимо про певну неузгодженість між Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України<sup>4</sup> та Порядком посвідчення заповітів і довіреностей, прирівнюваних до нотаріально посвідчених<sup>5</sup>, оскільки переліки документів, які можуть засвідчити особу заповідача, що наводяться у цих актах, не збігаються. Якщо нотаріус не впевнений щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, він зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання такої особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над нею. Проте це надзвичайно відповідальне рішення, оскільки при відмові вчинити нотаріальну дію, відповідно до п. 3 глави 13 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, нотаріус зобов'язаний протягом трьох робочих днів винести мотивовану постанову про відмову з посиланням на чинне законодавство, яку заявник має право оскаржити у суді.

В історії вітчизняного нотаріату були спроби розв'язати це питання. Так, постановою українського уряду від 15 липня 1925 р. списки осіб, які були обмежені у правоздатності і дієздатності, публікувалися у спеціальному бюлетені Народного комісаріату юстиції УРСР, що не могло не спростити на практиці вчинення нотаріальних дій<sup>6</sup>. Тому з урахуванням положень Закону України «Про доступ до судових рішень»<sup>7</sup> слушними є пропозиції щодо внесення відповідних змін до програмного коду Єдиного державного реєстру судових рішень і Спадкового реєстру, які б давали нотаріусу можливість оперативно перевірити наявність чи відсутність судового рішення відносно визнання заявника недієздатним чи обмежено дієздатним<sup>8</sup>. З огляду на значущість такої інформації та обов'язок суду загальної юрисдикції вносити до Реєстру всі судові рішення не пізніше наступного дня після їх ухвалення або виготовлення повного тексту, у нотаріуса з'являться додаткові можливості для прийняття обґрунтованого рішення.

<sup>4</sup> Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>> (дата звернення: 24.08.2020).

<sup>5</sup> Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, затверджений постановою Кабінету міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF>> (дата звернення: 24.08.2020).

<sup>6</sup> В Івію, 'Нове Нотаріальне Положення' (1926) 4 Червоний юрист 145.

<sup>7</sup> Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>> (дата звернення: 24.08.2020).

<sup>8</sup> О Садова, 'Заповіт в нотаріальній практиці' (2018) 2 Цивілістична процесуальна думка 14–5.

Не підлягає посвідченню заповіт громадянина, який на момент звернення до нотаріуса внаслідок хвороби, наркотичного або алкогольного сп'яніння тощо перебуває в стані, що перешкоджає його здатності розуміти значення своїх дій або керувати ними, та позбавляє нотаріуса можливості роз'яснити такій особі зміст і значення заповіту. Здатність заповідача усвідомлювати свої дії на момент вчинення нотаріальної дії перевіряється за допомогою проведення нотаріусом бесіди з заповідачем. Під час бесіди нотаріус з'ясовує адекватність відповідей заповідача на запитання, на підставі чого робить висновок про можливість громадянина розуміти сутність своїх дій. При дотриманні процедури посвідчення заповітів найбільшу складність становить здійснення нотаріальної дії від імені літніх або хворих громадян.

Нотаріус досить обмежений у можливостях перевірити здатність заповідача на момент укладання заповіту розуміти значення своїх дій та керувати ними. Незважаючи на те що на нотаріуса покладаються якоюсь мірою і функції психіатра, які не властиві його професійній діяльності, важко погодитися з твердженням, що особа, уповноважена посвідчувати правочини, 'зобов'язана володіти спеціальними знаннями в галузі психіатрії, тобто мати відповідну освіту', що згідно з чинним законодавством не вимагається для вчинення нотаріальних дій<sup>9</sup>. Враховуючи деяку раціональність, спірною є і висловлена пропозиція на альтернативній основі доповнити або замінити бесіду із заповідачем списком питань (тестів), де особа, яка виявила бажання скласти заповіт, попередньо власноруч зафіксує необхідні відомості<sup>10</sup>. Не кожен нотаріус зможе самостійно розробити таку систему тестів, але навіть якщо вона матиме уніфікований характер, а заповідач тести "не складе", то чи візьме до уваги таку аргументацію суд, до якого особа звернеться із заявою про оскарження постанови нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії.

Головний же аргумент "проти" такого тестування полягає у тому, що ніяка система тестів не може замінити особистого спілкування, врахувати особливості конкретного заповідача, його вік, освіту, професію, стан здоров'я тощо, і якщо одні запитання можуть сприйматись як звичайні, пересічні, то інші – як образливі та викликати непорозуміння.

Важливим доказом адекватності заповідача при укладенні заповіту може бути відеозапис вчинення цієї нотаріальної дії. Демонстрація такого відеозапису зацікавленій стороні ще на стадії вирішення питання щодо можливості оспарення заповіту у зв'язку з тим, що заповідач

<sup>9</sup> П Сенік, 'Проблеми дієздатності у правовідносинах і їх значення для оптимізації вирішення спорів (справ) в судовому та позасудовому порядку' (2019) 8 Вісник Львівського торгово-економічного університету. Юридичні науки 206.

<sup>10</sup> Н Горина та С Романчук, 'К вопросу об определении дееспособности завещателя при составлении завещания' (2019) 8 Нотариус 37–40.

не розумів значення своїх дій на момент його укладення, свідчитиме про безперспективність такого судового розгляду.

Введення відеофіксації підвищить захист укладених заповітів від їх оскарження і визнання недійсними. У таких категоріях справ суд виходить із презумпції адекватності поведінки заповідача на момент складання заповіту, відповідно, тягар доведення перебування заповідача у такому стані, в якому він не розумів вчинення своїх дій або не міг керувати ними, покладається на позивача. При належній відеофіксації правочину сумніви щодо його дійсності у суду зникнуть. На користь цього свідчить і досвід країн, де суди беруть до уваги відеозапис складання заповіту за допомогою сучасної електронної техніки. Так, заповідач, який за станом здоров'я не міг приїхати до офісу адвоката, у присутності свідків і дружини зробив відеозапис заяви про зміну заповіту. Відео супроводжувалося транскрипцією китайською мовою та англійським перекладом, який засвідчив перекладач. Суд визнав, що особа зробила відеозапис свідомо і без примусу, зроблена заява продумана й однозначна за змістом, а наміри не викликають сумніву<sup>11</sup>.

Вияв волевиявлення заповідача можуть ускладнювати такі фізичні вади, як глухота, німота, глухонімота і сліпота, що зумовлює певні технічні труднощі при встановленні дійсного вираження волі таких осіб. Тому до участі у процедурі складання заповіту глухою, німою або глухонімою і притому неписьменною особою має залучатися не лише письменною особою, а й така, що може порозумітися із заповідачем. При нотаріальному посвідченні такого заповіту особа, яка вміє говорити з глухим, німим або глухонімим, своїм підписом на заповіті засвідчує, що зміст заповіту відповідає волі заповідача. Якщо глухонімий заповідач письменний і має можливість самостійно прочитати текст заповіту, у цьому випадку нотаріус може спілкуватися з ним у письмовій формі, тобто вести переписку з ним особисто. Таке листування потрібно зберігати разом із посвідченням заповітом як доказ виконання встановлених формальностей.

Якщо глухонімий заповідач є неписьменним, то при вчиненні нотаріальної дії повинна бути присутня особа, яка може порозумітися з ним (тобто дипломований сурдоперекладач) і засвідчити своїм підписом, що зміст заповіту відповідає дійсній волі заповідача. Сурдоперекладач повинен надати документ, який засвідчує наявність спеціальних знань щодо спілкування з цією категорією громадян. Як перекладачів жестової мови запрошують перекладачів Всеукраїнської громадської організації Українського товариства глухих, в реєстрі якої містяться відомості про перекладачів жестової мови, які пройшли атестацію на рівень володіння мовою.

<sup>11</sup> J Steedman, 'The admissibility of video wills' (*Lavan*, 01.09.2015) <[https://www.lavan.com.au/advice/wills\\_estates/the\\_admissibility\\_of\\_video\\_wills](https://www.lavan.com.au/advice/wills_estates/the_admissibility_of_video_wills)> (accessed: 24.08.2020).



Атестація таких перекладачів проводиться не рідше одного разу на 5 років, і лише окремим із них надано право перекладу в юридичній сфері. Це перекладачі жестової мови, які є посадовими особами Українського товариства глухих та несуть відповідальність за свої дії. Для з'ясування нотаріусом повноти і правильності передачі перекладачем сліпоглухонімій особі необхідної інформації, міри сприйняття сліпоглухонімим громадянином навколишнього світу та здатності сприймати те, що відбувається, слід через перекладача попросити сліпоглухонімого громадянина зробити будь-яку дію (узяти аркуш паперу, поставити підпис, зазначити рік народження тощо). Внаслідок таких дій можна з'ясувати, наскільки адекватно сліпоглухий сприймає дію, яка відбувається за його участю, його дійсне волевиявлення та пояснити правові наслідки складання заповіту. Підпис сурдоперекладача проставляється після тексту документа.

Відповідно до ч. 4 ст. 207 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), 'якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину у її присутності підписує інша особа'<sup>12</sup>. Підпис іншої особи на тексті заповіту засвідчується нотаріусом із зазначенням причин, з яких він не може бути підписаний особою, яка його вчиняє, а сам заповіт прочитується уголос.

При посвідченні заповіту заповідачу необхідно пояснити, що частина майна, яка не є заповіданою, успадковуються спадкоємцями за законом. Незаповідане майно – це майно, яке не згадане у заповіті. Заповідачу також необхідно роз'яснити, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, до складу спадкового майна не включається частка майна подружжя, що пережило<sup>13</sup>.

При складанні заповіту заповідач має право визначити умови, залежно від наявності або відсутності яких спадкоємець має право придбати спадщину (вступ спадкоємця до дня відкриття спадщини в шлюб або, навпаки, відсутність такого тощо). Заповідач може зобов'язати спадкоємця до виконання певних дій майнового чи немайнового характеру, пов'язаних із проведенням поховання, його утриманням, доглядом за тваринами чи птахами. Теорією спадкового права вироблені критерії, яким повинні відповідати умови заповіту для набуття спадщини спадкоємцем, а саме їх: 1) правомірність; 2) юридична і фактична здійсненність; 3) відповідність моральним засадам суспільства. Увагу заповідача, який бажає скласти заповіт з умовою, необхідно звернути на імперативність положення щодо існування умови заповіту саме на час відкриття спад-

<sup>12</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 15.08.2020).

<sup>13</sup> Ю Заїка, 'Юридичні факти у спадковому праві' в *Новітні підходи до розуміння юридичних фактів у механізмі правового регулювання приватних відносин: збірник наукових праць* (Гриняк А та Кот О та Пленюк М ред, НДІ приват права і підприємництва ім акад Ф Г Бурчака НАПрН України 2019) 118.

щини. Для забезпечення найбільш повного здійснення волі заповідача текст заповіту повинен точно відтворювати волю заповідача, а положення заповіту – викладатися ясно й однозначно, виключаючи можливість різного тлумачення заповіту.

Свобода заповіту дає можливість заповідачу формувати його зміст на свій розсуд, проте ділова репутація нотаріуса не дає йому змогу посвідчувати угоди, в яких передбачається закріпити неграмотні або абсурдні положення, які хоча й не є незаконними, але з юридичної точки зору є некоректними<sup>14</sup>.

Нотаріус роз'яснює заповідачеві, що виконання заповіту може бути покладене на виконавця заповіту. Якщо повноваження виконавця не конкретизовані, то він повинен вчиняти дії, покладені на нього законом: забезпечити розподіл спадкового майна між спадкоємцями відповідно до волі заповідача; виконати заповідальні покладання, забезпечити виконання заповідальних відказів; вжити заходи з охорони та управління спадковим майном тощо.

Свої особливості має посвідчення секретного заповіту, тобто заповіту, який заповідач складає самостійно, не надаючи нікому, зокрема й нотаріусу, можливості ознайомитися з його змістом (ст. 1249 ЦК України).

Особа, яка склала заповіт, подає його в заклеєному конверті нотаріусу. На конверті повинен бути підпис заповідача. Нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний підпис, скріплює його печаткою і в присутності заповідача поміщує його в інший конверт і опечатує. Саме присутність свідків у таких випадках дасть можливість суду прийняти відповідне рішення і позбавить сумнівів зацікавлених осіб стосовно дійсного волевиявлення заповідача. Після того як нотаріус отримає інформацію про відкриття спадщини, він призначає день оголошення змісту заповіту, повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, якщо місце їх проживання йому відоме, або робить про це відповідне повідомлення у пресі. Конверт відкривається і заповіт оголошується у присутності зацікавлених осіб і двох свідків. Про оголошення заповіту складається протокол, де зазначається зміст заповіту. Протокол підписує нотаріус і свідки. Фахівці загалом схвально ставляться до цієї інституції, вважаючи, що складання "секретних" заповітів максимально забезпечує таємницю заповіту<sup>15</sup>. Проте, незважаючи на слухність цієї законодавчої новели, переваги такого заповіту, на нашу думку, перебільшені. До відомостей, які становлять таємницю заповіту, відноситься не лише зміст заповіту, його зміна, а й сам факт складання заповіту. Свідки, які були присутні при вчиненні цієї нотаріальної дії, недобросовісний нотаріус можуть надати зацікавленій особі інформацію

<sup>14</sup> С. Фурса, 'Актуальні питання теорії і практики нотаріальних правовідносин' (2011) 87 Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки 9.

<sup>15</sup> О. Кухарев, *Аналіз судової практики розгляду цивільних справ про спадкування: практичний посібник* (Алерта 2019) 56.



щодо самого факту складання заповіту, а за певних обставин такої інформації буде достатньо для особи, що претендує на спадщину за законом. Інша небезпека, яку містять так звані “секретні заповіти”, – це можлива невідповідність їх змісту чинному законодавству, нездійсненність умов, положення, які виключають їх однозначне тлумачення як спадкоємцями, так і нотаріусом. Як додаткову гарантію дійсності заповіту законодавець розглядає складання заповіту при свідках. Одночасно ігнорується та обставина, що скасування та зміна заповіту, який був укладений при свідках, може відбутися і без свідків. Свідки повинні бути певною гарантією не лише дійсності заповіту, а й професійної добросовісності особи, яка посвідчує заповіт, і не лише на момент укладання такого заповіту, а й при його зміні та скасуванні.

Не виключена можливість, що укладений на користь родичів за урочистих обставин зі свідками заповіт, нішком буде скасовано. Тому з метою уникнення можливих сімейних і родинних конфліктів, пов’язаних із дійсністю заповіту, процедура скасування чи зміни секретного заповіту повинна бути аналогічною. При складанні заповіту заповідач може позбавити спадкоємців за законом права на спадщину, прямо зазначивши про це у заповіті, не пояснюючи причин цього, а може просто не згадувати їх серед кола осіб, які призначаються ним спадкоємцями за заповітом. З метою уніфікації нотаріальної практики доцільно підготувати методичні рекомендації з посвідчення, зміни та скасування заповітів, прийняття на зберігання секретного заповіту та процедури його оголошення.

Чинне законодавство не містить спеціальних підстав визнання заповіту недійсним, тому заповіт може бути визнано недійсним при порушенні загальних умов дійсності будь-якого правочину. Спори щодо недійсності заповіту з огляду на певні властивості правової природи такого правочину неможливі до відкриття спадщини. Особливістю розгляду такої категорії спорів є відсутність у них найзацікавленішої особи – спадкодавця, який з огляду на природні причини вже не може дати пояснення чи деталізувати своє волевиявлення, яке відбите у складеному ним заповіті, що може значно ускладнити процес встановлення істини у суді.

Помилка або не уважність нотаріуса, який посвідчує заповіт, може зумовити як абсолютну недійсність заповіту, тобто його недійсність із моменту вчинення цієї нотаріальної дії, так і відносну недійсність, коли недійсність заповіту визнано рішенням суду, а саме: а) не дотримано вимог щодо суб’єктного складу цього правочину, тобто підписаний іншою особою на його прохання, або ж підписаний особою, яка не мала на це права; б) заповіт уклала особа, яка визнана в судовому порядку недієздатною або ж не досягла віку заповідальної дієздатності; в) правочин не схвалений

заповідачем, оскільки особисто ним не підписаний, як і посвідчений особою, якій таких повноважень законодавством не надано.

Щодо нікчемних заповітів, то вважається, що вони є недійсними з моменту їх укладання, і визнавати їх у судовому порядку недійсними потреби немає, оскільки будь-які особи можуть ставитися до такого заповіту як до неіснуючого, скажімо, до заповіту, складеного особою, яка не досягла віку дієздатності, або особою, визнаною недієздатною у судовому порядку. Проте виникає питання щодо визнання нікчемності заповіту, якщо спадкоємці вважають, що його підписав не заповідач. У нотаріуса немає підстав відмовити у видачі свідоцтва про спадщину спадкоємцю за заповітом навіть якщо зацікавлені особи вважають, що заповіт заповідачем не підписаний. За таких обставин лише у випадках недійсності заповіту *de facto* тільки рішенням суду можна його перевести у площину недійсності *de iure*.

Укладений заповіт може бути визнано недійсним і після відкриття спадщини, якщо буде встановлено:

- а) існування іншого заповіту, який скасував попередній;
- б) встановлення обставин, які свідчать про відсутність вільного волевиявлення заповідача;
- в) визнання у судовому порядку того факту, що на момент складання заповіту заповідач не здатний був усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Заповіт може бути визнаний недійсним у певній частині, якщо заповідач:

- а) позбавив спадщини осіб, які мають право на обов'язкову частку;
- б) визначив долю майна, в якому йому належала лише частка;
- в) обумовив отримання спадщини умовами, які є протиправними, аморальними або нездійсненними.

На момент складання заповіту близькі родичі та члени сім'ї заповідача ще не мають статусу обов'язкового спадкоємця, оскільки він набувається певною особою лише після смерті заповідача і за наявності низки обов'язкових умов – родинності першого ступеня споріднення (батьки, діти), моменту чи членства у сім'ї ( подружжя) і непрацездатності такого спадкоємця на відкриття спадщини.

У статті 1254 ЦК України визначені способи скасування заповіту: складання нового заповіту, наслідком чого стає недійсність попереднього заповіту, та безпосередньо вчинення одностороннього правочину – скасування заповіту. У першому випадку заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить. З огляду на цей припис новий заповіт скасовує попередній навіть якщо не містить вказівки про це. Відповідно до частин 6, 7 ст. 1254 ЦК України скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться за-

повідачем особисто у такому ж порядку як і при посвідченні заповіту. Документ про скасування заповіту може бути викладений заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів, особисто підписаний заповідачем.

Заповідач не обмежений у виборі нотаріуса, який має посвідчувати новий заповіт або підпис на заяві про скасування заповіту<sup>16</sup>. Правові наслідки заяви про скасування заповіту полягають у тому, що є те, що за відсутності нового заповіту спадкування здійснюється за законом. Наступний заповіт, який не містить прямих вказівок щодо скасування попереднього заповіту чи скасування окремих заповідальних розпоряджень попереднього заповіту, скасовує попередній заповіт.

Однією з умов дійсності будь-якого правочину, зокрема й заповіту, є вільне і свідоме волевиявлення заповідача та посвідчення у встановленій законодавством формі такого волевиявлення. На відміну від загальних правових наслідків, пов'язаних із визнанням правочину недійсним, законодавець передбачає спеціальні результати недійсності складеного повторного заповіту. Відповідно до ч. 4 ст. 1254 ЦК України раніше складений заповіт відновлює свою чинність лише за умови, що заповіт, який складений пізніше, визнано недійсним як такий, що вчинено дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними або під впливом насильства. Визнання заповіту недійсним з інших підстав не зумовлює чинність попереднього заповіту. Саме так розуміється зміст цієї норми з огляду на її буквально-літеральне тлумачення і в судовій практиці. Тобто чинність попереднього заповіту не відновлюється у разі, коли новий заповіт був визнаний недійсним, за винятком випадків, коли недійсність нового заповіту зумовлена вчиненням його заповідачем у момент, коли він не усвідомлював значення своїх дій та (або) не міг керувати ними (ст. 225 ЦК України), або якщо новий заповіт визнаний судом недійсним як такий, що було вчинено під впливом насильства (ст. 231 ЦК України). І, як зазначено в постанові Верховного Суду, існування таких винятків обумовлено відсутністю волі спадкодавця на складання нового заповіту, а відтак – презумпцією волі на збереження чинними умов попередньо складеного заповіту<sup>17</sup>.

Редакція ч. 4 ст. 1254 ЦК України і відповідна судова практика щодо визнання заповіту недійсним викликає заперечення. Згідно з ч. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Тобто будь-який правочин, зокрема

<sup>16</sup> Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців), т 12: Спадкове право (Спасибо-Фатсєва І ред, СТРАЙД 2009) 267.

<sup>17</sup> Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2019 р. у справі № 695/506/13 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/85804925>> (дата звернення: 24.08.2020).

й заповіт, який є нікчемним чи визнано недійсним у судовому порядку з будь-яких підстав не може змінити чи скасувати попередній заповіт. При визнанні у судовому порядку недійсним повторний заповіт, такий *фікція-правочин* не повинен тягнути за собою ніяких правових наслідків, зокрема й скасування попереднього заповіту. Визнання недійсним повторного заповіту свідчить про відсутність належного волевиявлення заповідача і відсутність правових підстав для визнання недійсним попереднього заповіту. Це і зумовлює необхідність внесення відповідних змін у ч. 4 ст. 1254 ЦК України, яка має набути такого вигляду: “У випадку недійсності нового заповіту спадкування здійснюється відповідно до попереднього заповіту”.

Висновки. Аналіз проблем, пов’язаних із процедурою нотаріального посвідчення заповіту, дає підстави зробити такі висновки: 1) при посвідченні заповіту важливе теоретичне і практичне значення має перевірка дієздатності заповідача, здатності його до свідомого волевиявлення на момент укладання правочину та розуміння визначених законом меж такого волевиявлення; 2) обґрунтовується необхідність відеозапису процедури складання та посвідчення заповіту у тих випадках, коли його укладають особи похилого віку чи з певними фізичними вадами; 3) із метою уніфікації нотаріальної практики внесена пропозиція розробити методичні рекомендації з посвідчення, зміни та скасування заповітів, прийняття на зберігання секретного заповіту та процедури його оголошення; 4) пропонується змінити редакцію ст. 1254 ЦК України у частині настання правових наслідків, пов’язаних із визнанням недійсним нового заповіту.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Kukharev O, *Analiz sudovoi praktyky rozghliadu tsyvilnykh sprav pro spadkuvannia: praktychnyi posibnyk* (Alerta 2019) (in Ukrainian).

#### Edited books

2. Fursa S (red), *Spadkove pravo: Notariat. Advokatura. Sud: naukovo-praktychnyi posibyky* (KNT 2007) (in Ukrainian).
3. Spasibo-Fateeva I (red), *Har'kovskaja civilisticheskaja shkola: grani nasledstvennogo prava* (Pravo 2016) (in Russian).
4. *Suchasni tendentsii rozvytku spadkovoho prava (porivnialno-pravove doslidzhennia)* (Luts V vidp red, Naukovo-doslidnyi instytut pryvatnoho prava i pidpryemnytstva imeni akademika F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2015) (in Ukrainian).
5. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar (poiasnennia, tlumachennia, rekomendatsii z vykorystanniam pozytsii vyshchykh sudovykh instantsii, Ministerstva yustytzii, naukovtsiv, fakhivtsiv), t 12: Spadkove pravo* (Spasybo-Fatieieva I red, STRAID 2009) (in Ukrainian).
6. Zaika Yu, ‘Iurydychni fakty u spadkovomu pravi’ v *Novitni pidkhody do rozuminnia yurydychnykh faktiv u mekhanizmi pravovoho rehuliuвання pryvatnykh vidnosyn: zbirnyk naukovykh prats* (Hryniak A ta Kot O ta Pleniuk M red, NDI pryvat prava i pidpryemnytstva im Akad F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2019) (in Ukrainian).

*Journal articles*

7. Fursa S, 'Aktualni pytannia teorii i praktyky notarialnykh pravovidnosyn' (2011) 87 *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky* 9 (in Ukrainian).
8. Gorina N ta Romanchuk S, 'K voprosu ob opredelenii deesposobnosti zaveshhatelja pri sostavlenii zaveshhanija' (2019) 8 *Notarius* 37–40 (in Russian).
9. Ivio V, 'Nove Notarialne Polozhennia' (1926) 4 *Chervonyi yuryst* 145 (in Ukrainian).
10. Sadova O, 'Zapovit v notarialnii praktytsi' (2018) 2 *Tsyvilistychna protsesualna dumka* 14–5 (in Ukrainian).
11. Senyk P, 'Problemy diiezdatnosti u pravovidnosynakh i yikh znachennia dlia optymizatsii vyrishennia sporiv (sprav) v sudovomu ta pozasudovomu poriadku' (2019) 8 *Visnyk Lvivskoho torhovo-ekonomichnoho universytetu. Yurydychni nauky* 206 (in Ukrainian).

*Websites*

12. Steedman J, 'The admissibility of video wills' (*Lavan*, 01.09.2015) <[https://www.lavan.com.au/advice/wills\\_estates/the\\_admissibility\\_of\\_video\\_wills](https://www.lavan.com.au/advice/wills_estates/the_admissibility_of_video_wills)> (accessed: 24.08.2020) (in English).

Yuri Zaika

PROCEDURE OF NOTARIAL CERTIFICATION OF THE WILL:  
THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES

ABSTRACT. The heirs are not always satisfied with the content of the will, so they apply to the court to declare the will invalid, citing violations of the law in its certification.

The purpose of the article is to clarify the peculiarities of the procedure for certifying a will by a notary, to determine the methodological basis of the research and areas for improving the legislation.

The main feature of this notarial act is that when a dispute arises, a person who committed it is no longer alive. It is noted that when certifying a will, the notary is obliged to: identify the person who applied for a notarial act; to check its capacity and ability to understand the meaning of their actions; to find out the real intentions of a person regarding the fate of the property; to acquaint a person with the rights of the testator; explain the legal consequences of making a will; to acquaint with the limits of the testamentary will; to state the text of the will in accordance with the will of the testator, to announce the will and to certify it. There is a certain inconsistency between legal acts in the question of the list of documents that allow the notary to identify the testator.

The proposal to make appropriate changes in the legislation that would allow the notary to quickly check the presence or absence of a court decision declaring the applicant incapable is supported, and it is proposed to provide the notary with access to court decisions that have not yet entered into force.

It is substantiated that video recording of a notarial act can be an important proof of the testator's sanity. The introduction of video recording will increase the degree of protection of certified wills from their appeal and invalidation in cases where the wills are made by elderly persons or persons with certain physical disabilities. There are characteristic violations in the certification of the will, which may be grounds for invalidating it.

In order to unify notarial practice, it is proposed to develop guidelines for the certification, amendment and revocation of wills, acceptance of a secret will for deposit and the procedure for its announcement.

Author substantiates the necessity of making changes in part 4 of Art. 1254 of the Civil Code of Ukraine, on the legal consequences of invalidation of a new will.

KEYWORDS: will; certification of will; notarial form of will; content of will; invalidity of will.