

Заповіт є *одностороннім правочином* – дією особи, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правові наслідки заповіту виникають тільки після смерті особи, яка його склала – заповідача. За життя заповідач вправі у будь-який час скасувати заповіт або змінити його. Зміна заповіту відбувається шляхом складання нового заповіту.

Заповіт — правочин, для дійсності якого закон вимагає обов'язкового дотримання встановленої форми. Оскільки виконання заповіту можливе лише після смерті заповідача, коли виправити недолік форми заповіту вже не можливо, невідповідність форми заповіту неминучо призведе до його абсолютної нікчемності.

Як загальне правило закон встановлює письмову форму заповіту з нотаріальним посвідченням (ч. 3 ст. 1247 ЦКУ).

Заповіт особисто підписується заповідачем (пп. 1.4 п. 1 глави 3 розділу II Порядку). У разі, якщо заповідач у наслідок фізичної вади, хвороби, або з будь-яких інших причин не може власноручно підписати заповіт, за його дорученням заповіт може підписати інша фізична особа з повною цивільною дієздатністю, у порядку, встановленому ч. 4 ст. 207 ЦКУ.

У цьому випадку, як того вимагає вищезазначена норма ЦКУ, підпис іншої особи на тексті заповіту, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє.

Заповіт вважається вчиненим у день та час його посвідчення, тому на ньому обов'язково повинні бути вказані не тільки місце, а й дата та час його складання (ч. 1 ст. 1247 ЦКУ).

Нотаріально посвідчується лише той заповіт, який написано заповідачем власноручно або записано з його слів за допомогою загальноприйнятих технічних засобів (ч. 2 ст. 1248 ЦКУ). У разі, якщо заповіт був записаний зі слів заповідача нотаріусом, він до його підписання повинен бути прочитаний заповідачем вголос у присутності нотаріуса, про що зазначається перед підписом заповідача (пп. 1.7 п. 1 глави 3 розділу II Порядку). У разі, коли з якихось то підстав (стан здоров'я, фізичні вади, неписьменність) заповідач не може особисто прочитати заповіт, його текст оголошується йому свідками (пп. 1.11 п. 1 глави 3 розділу II Порядку). В такому випадку на заповіті робиться відповідний запис з зазначенням причин, з яких заповідач не зміг особисто прочитати заповіт. Текст заповіту також має містити відомості про особу свідків, а саме: прізвище, ім'я, по батькові кожного з них; дату народження; адресу місця проживання, реквізити документа, на підставі якого було встановлено їх особу. У випадках, зазначених у ч. 2 ст. 1253 ЦКУ, свідків повинно бути два. Також свідки можуть брати участь при складанні заповіту за особистим бажанням заповідача, але на такий випадок законом не регламентована кількість свідків, тому в цій ситуації при посвідченні заповіту може бути присутній і один свідок.

Цивільним кодексом України 2003 року введений інститут свідків, які у необхідних випадках повинні бути присутніми при складанні, підписанні

та посвідченні заповіту. Їх відсутність у визначених законом випадках перетворює заповіт у нікчемний правочин (ч. 2 ст. 1253 ЦКУ).

Вимоги до тих, хто виступає свідками, викладені у ч. 4 ст. 1253 ЦКУ методом виключення. Свідками, зокрема, не можуть бути нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт; спадкоємці за заповітом; члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт. Такі особи також не можуть виступати у ролі рукоприкладника, тобто підписати заповіт за заповідача.

Можна виділити три підстави для залучення свідків при посвідченні заповіту: 1) бажання заповідача; 2) неможливість заповідача через фізичні вади самостійно прочитати заповіт (абзац третій ч. 2 ст. 1248 ЦК); 3) посвідчення заповіту здійснюється посадовими, службовими особами, перерахованими у частинах 1 - 6 ст. 1252 ЦК.

Таким чином, закон вимагає підписання заповіту свідками лише якщо заповіт підпадає під регулювання норм абзацу третього ч. 2 ст. 1248 та частин 1 - 6 ст. 1252 ЦК. В усіх інших випадках залучення свідків не є обов'язковим, і здійснюється лише на вимогу заповідача. Саме з урахуванням даного висновку слід тлумачити норму абзацу другого пункту 158 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, яка встановлює, що "присутність не менш як двох свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою".

Якщо заповіт посвідчується за участю свідків, кількість останніх має становити не менше двох осіб. Гранична кількість свідків законом не встановлена, проте аналіз зарубіжного законодавства засвідчує, що на практиці кількість свідків не перевищує п'яти - семи осіб.

Свідками можуть виступати лише особи з повною цивільною дієздатністю, урахуванням обмежень, визначених ч. 4 даної статті. Недосягнення повністю дієздатною особою (ч. 2 ст. 34, ст. 35 ЦК) повноліття не є умовою для позбавлення її права брати участь у посвідченні заповіту в якості свідка.

Текст заповіту має містити відомості про особу свідків, а саме: прізвище, ім'я, по батькові кожного з них, дату народження, місце проживання, реквізити паспорта чи іншого документа, на підставі якого було встановлено особу свідка (абзац четвертий пункту 158 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Процесуальне значення участі свідків у посвідченні заповіту полягає у тому, що при них відбуваються дії щодо посвідчення заповіту; кожен з них має зачитати заповіт вголос та поставити на ньому свій підпис.

Нині не всі нотаріуси ще побачили у ст. 1253 ЦК щодо посвідчення заповіту при свідках прогрес законодавця та реальну можливість захисту своєї репутації від безпідставних позовів та звинувачень. Деяким ця норма може здатися зайвим "ярмом" у роботі, хоча насправді - це "додаткова страховка", яка у більшості випадків може у подальшому й не знадобитися, але у разі настання "страхового випадку" нотаріус за її допомогою почуватиметься безпечніше.

Після посвідчення правочину свідки набудуть правового статусу офіційних свідків відповідно до ст. 63 ЦПК і у разі виникнення сумніву в

достовірності посвідченого правочину мають висловити свої спостереження, які у них склалися під час його посвідчення, якщо суд вважатиме за доцільне їх допитати.

Свідки у такому разі можуть показати, що при посвідченні заповіту або договору довічного утримання чи спадкового договору відчужувач не перебував під примусом, особисто поставив свій підпис на документі, а документ посвідчувався у стані осудності відчужувача. Це, як правило, має позбавити сумнівів заінтересованих осіб, а тому остання воля відчужувача чи заповідача не буде викривлена після його смерті. Для цього саме відчужувану слід запросити не менше двох осіб, при визначенні яких, основними критеріями мають бути: відсутність особистої (родичі) чи іншої зацікавленості, безсторонність свідка та фізіологічні можливості виконувати таку функцію. Тому з урахуванням ст. 9 Закону України "Про нотаріат" свідками не можуть бути працівники нотаріальної контори.

Дані про свідків обов'язково мають заноситися до посвідчуваних нотаріусом документів, вони служитимуть додатковим доказом законності дій нотаріуса. Це положення при застосуванні його на практиці свідчитиме, що присутні при посвідченні документа особи законно знаходилися в нотаріальній конторі, а не змушували заповідача до посвідчення договору чи заповіту. Наприклад, якщо серед друзів заповідача або відчужувача свідки не перебували, то заповіт або спадковий договір викликають сумніви на предмет їх відповідності останній волі такої особи. Тому, насамперед, саме з боку відчужувача мають запрошуватися свідки, але це не обмежує право набувача за договором запросити й власних друзів для посвідчення такого правочину.

У ч. 5 ст. 1253 ЦК встановлено, що свідки мають знайомитися зі змістом заповіту, прочитати його вголос і підписатися під ним. Отже, вони ознайомлені зі змістом заповіту і в майбутньому можуть свідчити про зміст заповіту, яким вони його запам'ятали. Однак при посвідченні інших нотаріальних актів, спадкового договору та договору довічного утримання вважається можливим не знайомити свідків з їх змістом, а на зворотному боці вони ставитимуть свій підпис лише щодо тієї обставини, що вони бачили стан відчужувача і підтверджують його вільну згоду на посвідчення. Отож свідки поставлять свої підписи на правочині, не знайомлячись з його змістом, що відповідає принципу таємниці вчинення нотаріальних дій, і зможуть виступити свідками у суді лише щодо певних обставин, під якими вони й підписуватимуться.

Нотаріуси при посвідченні заповіту за участі громадян похилого віку повинні для власного ж захисту, роз'яснюючи права, пропонувати заповідачу запросити свідків для посвідчення правочину в їх присутності, попередивши їх про можливі негативні правові наслідки. Отож у разі виникнення позову про визнання правочину недійсним з причини неосудності відчужувача, несправжності його підпису, написання правочину під тиском та інших причин, свідки зможуть спростувати ці підозри.

Нотаріус же при звинуваченні його у сприянні одній із сторін зможе викликати свідків, осіб, які були присутні при посвідченні правочинів, до суду, і вони допоможуть спростувати обвинувачення у порушенні нотаріусом законодавства. Це особливо необхідно, якщо правочин складається особами похилого віку, не в нотаріальній конторі, а в лікарні, вдома або в інших

нестандартних ситуаціях, коли нотаріус має сумніви щодо подальшої його реалізації.

Наведені пропозиції жодним чином не повинні ставати перешкодою громадянам для посвідчення правочинів і мають застосовуватися нотаріусами на власний розсуд без зловживань та утиснення прав громадян. Адже нотаріус сам має бути зацікавлений у безспірності посвідченої ним волі громадянина.

Виконавець : Левицька Інна Вікторівна - нотаріус Восьмої київської державної нотаріальної контори