**Спікер: Тетяна КУЧЕРЕНКО,**

*заступник голови Комісії з аналітично-методичного забезпечення нотаріальної діяльності НПУ, член Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції, нотаріус*

 *м. Борислав*

**Правочини. Види правочинів, які підлягають обов’язковому нотаріальному посвідченню. Основні аспекти правил посвідчення.**

**Доповідь.**

**Добрий день, шановні колеги!**

**Моя доповідь стосується загальних правил посвідчення правочинів в Україні, а також основних аспектів посвідчення окремих видів правочинів.**

Відповідно до статті 202 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>) **правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.**Ця дія вчиняється **усвідомлено**, за **власною волею** та **з певною метою**. Досить часто застосовується також термін «угода», проте цей термін є вужчим за своїм змістом, аніж термін «правочин».

Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори).

Одностороннім правочином є **дія однієї сторони**, яка водночас **може бути представлена однією або кількома особами**. Прикладами односторонніх правочинів можуть слугувати заповіти та довіреності. Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін. І в цих випадках вже йдеться про договірні правовідносини.

**Статтею 204 ЦК встановлюється презумпція правомірності правочину,** тобто правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Статтею 203 ЦК передбачена сукупність вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину та недодержання яких в момент його вчинення є підставою його недійсності:

**- зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.** Таким чином, зміст правочину його сторони формують на власний розсуд, але з додержанням зазначених вимог;

**- особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.** За загальним правилом повна цивільна дієздатність наступає в Україні з 18 років, а до досягнення цього віку - з моменту реєстрації шлюбу, у зв’язку з реєстрацією фізичною особою-підприємцем або укладенням трудового договору. Також розрізняють часткову, неповну, обмежену дієздатність, а також випадки визнання особи недієздатною в судовому порядку;

**- волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.** З волевиявлення має бути зрозумілим, чого особа насправді бажає. Невідповідність між дійсним бажанням (волею) та його зовнішнім проявом (волевиявленням) є підставою для визнання судом такого правочину недійсним. Вчинення правочину внаслідок помилки, обману, насильства, під впливом тяжких обставин або внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною може бути підставою для визнання правочину недійсним;

**- правочин має вчинятися у формі, встановленій законом**;

**- правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним**, а саме на набуття, зміну чи припинення цивільних прав;

**- правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.** У зв’язку з цим, з метою захисту прав малолітніх, неповнолітніх дітей, для вчинення батьками деяких правочинів вимагається дозвіл органу опіки та піклування.

Цивільний кодекс розмежовує дві категорії недійсних правочинів. Одна з них - оспорювані правочини, які можуть бути визнані судом недійсними з підстав, визначених законом. Поряд з цим ЦК також встановлює, що **недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом.** Йдеться пронікчемні правочини. А також **нікчемні правочини,** які **є недійсними з моменту їх вчинення та визнання їх судом недійсними не вимагається**. Прикладами можуть слугувати:

* недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення;
* правочин щодо нерухомого майна, вчинений опікуном без дозволу органу опіки та піклування;
* заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення;
* довіреність на укладення договору дарування, в якому не встановлено імені обдаровуваного;
* довіреність, у якій не вказана дата її вчинення;
* інші випадки, прямо встановлені законом

Важливе значення для дійсності правочину має дотримання вимоги щодо його форми. Правочин має вчинятися у формі, установленій законом. Значення форми правочину полягає не тільки в забезпеченні його достовірності, а часто і його дійсності.

Певною мірою особа може обирати форму правочину, але якщо вимогу про його форму містить закон, то відступлення від цього може мати негативні для особи наслідки, зокрема **спричинити нікчемність правочину** (наприклад, якщо недодержано вимогу про нотаріальне посвідчення).

Статтею 205 ЦК передбачено дві форми правочинів — **усна та письмова**.

У свою чергу **розрізняють два різновиди письмової форми –** просту письмову та нотаріально посвідчену. Системний аналіз загальних та спеціальних норм Цивільного кодексу дає підстави для висновку про те, що в певних випадках, встановлених законом, що потребують особливої надійності та безспірності, зокрема щодо правочинів з нерухомим майном, або за домовленістю сторін, застосовується особлива, **ускладнена, письмова форма правочину – а саме нотаріально посвідчена**.

Як вже згадувалось, **недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину або договору має наслідком його нікчемність**.

Законодавство України вимагає обов’язкового нотаріального посвідчення найбільш значущих для майнового обороту правочинів. Такі вимоги стосуються більшості правочинів щодо земельних ділянок та іншого нерухомого майна, зокрема:

- договорів відчуження земельних ділянок та іншого нерухомого майна;

- договорів іпотеки;

- договорів про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна та про поділ нерухомого майна;

- договорів довічного утримання (догляду), спадкових договорів;

- договорів управління нерухомим майном;

- заповітів;

- договорів про зміну черговості права на спадкування та про поділ спадщини;

- шлюбних договорів, договорів про поділ спільного майна подружжя (виділ частки зі спільного майна подружжя);

- довіреностей на вчинення правочинів, які потребують нотаріального посвідчення;

- довіреностей, що видаються в порядку передоручення.

Цей перелік, звісно, не є вичерпним.

За бажанням фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Крім цього, відповідно до Цивільного, Земельного, Господарського кодексів України існує особливий вид односторонніх правочинів. Згідно згаданих нормативних актів власник нерухомого майна, учасник приватного підприємства, товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю має право встановити **вимогу нотаріального посвідчення** **договору**, предметом якого є таке нерухоме майно чи корпоративні права чи їх частина, якщо для такого договору не передбачено обов’язкового нотаріального посвідчення, а також **вимогу нотаріального засвідчення** **справжності підпису** такої особи на рішеннях юридичної особи, учасником (засновником) якої вона є. Така **вимога та її скасування є односторонніми правочинами, які підлягають обов’язковому нотаріальному посвідченню** та державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань), як окремий вид обтяження.

**Отже, розглянемо загальні правила посвідчення правочинів нотаріусами.**

Важливе застереження – законодавство України не допускає вчинення будь-яких нотаріальних дій у разі відсутності їх учасників та, зокрема, учасників правочину або їх уповноважених представників, а також дистанційно (онлайн).

При посвідченні правочинів нотаріус обов’язково **встановлює особу** громадянина за паспортом громадянина України або за іншим документом, що посвідчує особу відповідно до закону, посвідкою на проживання іноземця в Україні, національним паспортом іноземця або документом, що його замінює. Водночас, такий документ, як, наприклад, посвідчення водія чи пенсійне посвідчення, не може бути прийнятий для встановлення особи під час посвідчення правочину.

*Детальніше про документи, за якими нотаріуси встановлюють особу, та способи перевірки таких документів розповість моя колега Анна Котляр.*

Під час вчинення такої нотаріальної дії **обов’язково** визначається **обсяг цивільної дієздатності** фізичних осіб, які беруть у ній участь. Це здійснюється як за документами, на підставі яких нотаріус встановлює особу для вчинення правочинів та які підтверджують вік фізичної особи, так і через переконання нотаріуса в результаті проведеної ним розмови та роз’яснення наслідків вчинення нотаріальної дії у здатності особи усвідомлювати значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та суті роз’яснень нотаріуса, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення цієї нотаріальної дії.

У разі потреби нотаріус може витребувати довідку про те, що особа не страждає на психічний розлад, який може вплинути на її здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними. У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності громадянина нотаріус зобов’язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання громадянина для встановлення факту відсутності опіки або піклування над ним.

При перевірці цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи нотаріус:

- ознайомлюється з її установчими документами, інформацією в реєстрі юридичних осіб;

- перевіряє, чи відповідає нотаріальна дія, яка вчиняється, обсягу цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи;

- у разі наявності сумнівів щодо поданих документів може витребувати від цієї юридичної особи, державного реєстратора, податкових та інших органів додаткові відомості або документи **або отримати інформацію з інших джерел, якщо така інформація є публічною (відкритою).**

При вчиненні нотаріальної дії за участю уповноваженого представника нотаріус також встановлює його особу, а також перевіряє обсяг його повноважень. Для цього нотаріусу подається довіреність або інший документ, що надає відповідні повноваження. Дійсність довіреності, нотаріально посвідченої відповідно до законодавства України, перевіряється за допомогою Єдиного реєстру довіреностей. У разі наявності сумнівів щодо представника, а також його цивільної дієздатності та правоздатності нотаріус має право зробити запит до відповідної фізичної чи юридичної особи.

Нотаріус зобов’язаний встановити дійсні наміри кожної із сторін правочину, а також відсутність у них заперечень щодо кожної з його умов. З цією метою нотаріус встановлює, чи кожна із сторін однаково розуміє значення, умови правочину та його правові наслідки. Лише за таких умов він може бути посвідчений нотаріусом. З метою виключення можливості стороннього впливу на волевиявлення однієї із сторін встановлення дійсних намірів може бути здійснено за відсутності іншої сторони.

Відповідно до статті 46 Закону України «Про нотаріат» нотаріус має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій, які повинні бути подані в строк, визначений нотаріусом. Неподання відомостей та документів на вимогу нотаріуса є підставою для відкладення, зупинення вчинення нотаріальної дії або відмови у її вчиненні.

Нотаріус обов’язково **роз’яснює** учасникам правочину їх права і обов’язки, наслідки вчинюваної нотаріальної дії для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Обов’язково перевіряється справжність підписів учасників (сторін), що передбачає підписання документа виключно у присутності нотаріуса. Використання факсимільного підпису не допускається. Перед підписанням документа нотаріус зобов’язаний забезпечити ознайомлення його сторін (учасників) зі змістом документа.

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 – «**рукоприкладник»**. **Підпис такої особи на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується також нотаріально із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє.** При цьому «рукоприкладник» не є стороною, жодних прав і обовʼязків щодо правочину, який ним підписується, в нього не виникає. Не є така особа також і представником, відповідно, до неї не висуваються вимоги як до представника, при цьому не укладається договір доручення та не видається довіреність.

**Правочин за особу, яка не може його підписати, не може підписувати особа, на користь якої або за участю якої його посвідчено.**

Якщо фізична особа не може самостійно прочитати документ, нотаріус прочитує їй текст документа вголос. Якщо особа не володіє українською мовою, текст нотаріального документа перекладається їй нотаріусом (якщо він знає відповідну мову) або перекладачем (у письмовій або усній формі). Про кожну з цих обставин має бути зазначено в тексті документа та в посвідчувальному написі.

Відповідно до статті 209 ЦК нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом шляхом вчинення на всіх його примірниках **посвідчувального напису** встановленої форми. При цьому нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам до дійсності правочинів, встановленим ЦК.

Тексти правочинів посвідчуються не менше ніж у двох примірниках, один з яких завжди залишається у справах нотаріуса, викладаються на спеціальних бланках нотаріальних документів (крім примірника, який залишається у нотаріуса). Усі примірники підписуються учасниками (сторонами) та мають силу оригіналу, у тому числі примірник, який зберігається у справах нотаріуса.

*Детальніше про використання спеціальних бланків нотаріальних документів та посвідчувальні написи нам розповість моя колега Анна Котляр.*

У разі викладення тексту на двох і більше окремих аркушах, вони повинні бути прошиті із зазначенням кількості прошитих, пронумерованих аркушів, з проставлянням підпису та печатки нотаріуса.

**Особливості складення та нотаріального посвідчення заповіту.**

Статтею 39 **Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах** визначено, що здатність до складення або відміни заповіту, а також правові наслідки недоліків волевиявлення визначаються законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач в момент складення або відміни заповіту. Спосіб складення або відміни заповіту визначається
законодавством держави, громадянином якої був заповідач в момент складення або відміни заповіту. **Але достатнім є дотримання законодавства тієї Договірної Сторони, на території якої заповіт був складений або відмінений**.

Отже, розглянемо які вимоги до порядку складення чи скасування заповіту встановлює законодавство України.

Відповідно до статті 1234 ЦК право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Заповіт складається лише особисто. Посвідчення заповіту через представника, а також одного заповіту від імені кількох осіб, крім спільного заповіту подружжя, не допускається.

При посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається.

Заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин, наприклад, юридичну особу, а також може без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом, крім осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

*Більш детально про обов’язкову частку в спадщині та осіб, які мають право на її отримання, у своїй доповіді розповість пані Марія Шапченко.*

Заповідач має право:

- зробити у заповіті заповідальний відказ, предметом якого може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. Або на спадкоємця, до якого переходить рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування таким майном;

- зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, наприклад щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання;

- обумовити виникнення права на спадкування у спадкоємця за заповітом наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з його поведінкою (наприклад, наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо). Така умова має існувати на час відкриття спадщини (тобто на день смерті заповідача);

- підпризначити іншого спадкоємця на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування, а також у разі відсутності умов, визначених у заповіті;

- встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб.

Загальні вимоги до форми заповіту:

- письмова форма з обов’язковим нотаріальним посвідченням;

- в заповіті зазначаються: місце та час його складення, дата та місце народження заповідача;

- має бути особисто підписаний заповідачем або «рукоприкладником», справжність підпису якого засвідчується нотаріально. При цьому фізична особа, на користь якої заповідається майно, не вправі підписувати заповіт за заповідача;

- підлягає державній реєстрації у Спадковому реєстрі.

Нотаріус посвідчує заповіт, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою комп’ютерної техніки. Також нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів, у цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем, про що він власноручно зазначає перед своїм підписом.

У разі підписання заповіту «рукоприкладником» або якщо через фізичні вади заповідач не може самостійно прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися у присутності не менш як двох свідків. Заповіт також може бути посвідчений при свідках і на бажання заповідача. Потрібно при цьому застережити, що «рукоприкладник» не є свідком.

Свідками можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю. Ними не можуть бути:

- нотаріус, який посвідчує заповіт;

- спадкоємці за заповітом, його члени сім'ї та близькі родичі;

- особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому. У текст заповіту обов’язково зазначаються відомості про особу свідків, а саме: прізвище, ім’я, по батькові кожного з них, дата народження, місце проживання, реквізити документа, на підставі якого було встановлено особу свідка. Про посвідчення заповіту за участі свідків зазначається також і у посвідчувальному написі нотаріуса.

Заповідач має право у будь-який час скасувати заповіт, скласти новий або внести до заповіту зміни. При цьому заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить, і не відновлює чинності заповіту, який заповідач склав перед ним.

Скасування заповіту, внесення до нього змін здійснюються заповідачем особисто в порядку, встановленому для посвідчення заповіту (тобто нотаріально) і підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі, яку здійснює нотаріус, який вчиняє відповідну нотаріальну дію, про що заповідачу видається Витяг зі Спадкового реєстру.

Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, **є нікчемним**.

**І декілька слів про довіреність.**

Довіреність може бути складена від імені однієї або кількох осіб (довірителів), на ім'я однієї особи або кількох осіб (представників). Довіреність від імені кількох осіб може бути посвідчена на вчинення юридичних дій **для досягнення спільної мети**.

**Згідно зі статтею 245 ЦК** **форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин.** З цього випливає, що довіреність, яка видається, наприклад, на укладення договору купівлі-продажу нерухомого майна або іпотеки (які підлягають обов’язковому нотаріальному посвідченню) має бути також нотаріально посвідченою.

Щодо довіреностей, посвідчених за кордоном, слід зазначити таке.

Частиною 1 статті 4 **Закону України «Про міжнародне приватне право»** передбачено, що право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права згаданого закону, інших законів, міжнародних договорів України.

Відповідно до статті 31 цього Закону форма правочину повинна відповідати нормам права, яке застосовується до змісту правочину, форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, у якій знаходиться це майно, а щодо нерухомого майна, право на яке зареєстроване в Україні, - право України.

Згідно зі статтею 33 **дійсність правочину та правові наслідки його недійсності визначаються правом, що застосовується до змісту правочину**.

Відповідно до статті 32 **Договору про правову допомогу між Україною і Республікою Польща** правові відносини, що стосуються нерухомого майна, визначаються законодавством країни, на території якої знаходиться нерухоме майно. Зі змісту статті 34 цього ж Закону випливає, що форма правової дії (*прим.: та, зокрема довіреності, щодо нерухомого майна*) визначається законодавством держави, на території якої знаходиться нерухоме майно.

Таким чином, **форма довіреності щодо нерухомого майна визначається законодавством країни її застосування**.

Оскільки законодавством України передбачена ускладнена письмова форма довіреності – а саме нотаріально посвідчена, при посвідченні якої нотаріус, окрім встановлення особи та перевірки справжності її підпису, обов’язково перевіряє дієздатність довірителя, правоздатність (для юридичних осіб), у разі вчинення нотаріальної дії представником – його повноваження, волевиявлення та дійсні наміри довірителя, роз’яснює довірителю правові наслідки видачі довіреності та порядок її скасування, вчиняє інші дії, обов’язкові для посвідчення правочинів, для нотаріусів України важливо аби довіреність з Республіки Польща для таких правочинів за формою та правилами оформлення була максимально наближеною до нотаріально **посвідченої** довіреності в Україні. Такою довіреністю відповідно до законодавства Польщі є довіреність, вчинена у формі нотаріального акта.

Крім вже наведених мною випадків, обов’язковому нотаріальному посвідченню в Україні, зокрема, підлягають:

- довіреність на вчинення дій щодо на набуття, зміни чи припинення прав на нерухоме майно та обтяжень таких прав, а також на проведення державної реєстрації таких прав;

- довіреність на вчинення правочинів, пов’язаних зі зміною (відчуженням) частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи;

- довіреність, що видається у порядку передоручення;

- довіреність на право участі та голосування на загальних зборах акціонерного товариства, видана фізичною особою.

**Строк довіреності** встановлюється довірителем у самій довіреності. Якщо ж строк не встановлений, довіреність зберігає чинність до припинення її дії. Строк дії довіреності **зазначається словами та визначається роками, місяцями, тижнями, днями і не може бути визначений настанням будь-якої події**, проте може бути визначений настанням визначеної дати, наприклад, 31 грудня 2024 року.

Довіреність на вчинення правочину, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто довірителем, нотаріусом не посвідчується. Наприклад, не може бути посвідчена довіреність на складення заповіту від імені довірителя або на прийняття спадщини чи відмову від прийняття спадщини.

У довіреності на укладання договору дарування обов'язково мають бути зазначені прізвище, ім'я, по батькові або повне найменування (для юридичної особи) для особи, якій має бути подароване майно. **У разі невиконання такої умови довіреність на дарування майна є нікчемною.**

У тексті довіреності мають бути зазначені:

- місце і дата її видачі,

- прізвища, імена, по батькові та місце проживання фізичної особи (або повне найменування та місцезнаходження - для юридичної особи), як для довірителя так і для представника, а в необхідних випадках і посади, які вони займають (наприклад, директор юридичної особи),

- у довіреностях щодо розпорядження майном, також зазначається реєстраційний номер облікової картки платника податків довірителя (податковий номер).

Обов’язковим реквізитом довіреності є дата її вчинення. **Довіреність, у якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною.**

Підставами припинення представництва за довіреністю стаття 248 ЦК визначає:

- закінчення строку довіреності;

- скасування довіреності особою, яка її видала;

- відмову представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю;

- припинення юридичної особи-довірителя або юридичної особи-представника;

- смерть, оголошення померлим, визнання недієздатним або безвісно відсутнім довірителя або представника або обмеження їх цивільної дієздатності.

З припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність також і передоручення.

Довіритель може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення. **Відмова від цього права є нікчемною.**

У разі скасування довіреності довіритель повинен негайно повідомити про це представника, а також відомих йому третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність. Таке повідомлення може бути оформлено нотаріусом шляхом вчинення такої нотаріальної дії, як передача відповідної заяви довірителя зазначеним особам.

Посвідчені нотаріусами довіреності та припинення їх дії підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей.