

ПРАВО НА ЗАПОВІТ ТА ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

THE RIGHT TO TESTAMENT AND FEATURES OF ITS REALIZATION

Василина Н.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті аналізуються теоретичні аспекти реалізації особою права на заповіт та особливості реалізації заповітів, що посвідчені нотаріально, а також іншою посадовою, службовою особою. Звертається увага на особливості практичного застосування окремих положень чинного законодавства під час нотаріального посвідчення заповіту. Особлива увага приділяється реалізації права подружжя на заповіт.

Ключові слова: нотаріальне посвідчення, посвідчення заповіту іншою посадовою, службовою особою, заповіт подружжя, нікчемний заповіт.

В статье анализируются теоретические аспекты реализации лицом права на завещание и особенности реализации завещаний, которые удостоверяются нотариально, а также другими должностными, служебными лицами. Обращается внимание на особенности практического применения положений действующего законодательства при нотариальном удостоверении завещания. Особое внимание обращено на реализацию права на завещание супругами.

Ключевые слова: нотариальное удостоверение, нотариальное свидетельствование, завещание удостоверенное другим должностным, служебным лицом, никчемное завещание.

The article is analyzed the theoretical and practical aspects of the implementation of the right to a person of testament and features of the implementation testaments attested by a notary, other officials, service person, worthless testament. Attention is drawn to the peculiarities of the practical application of certain provisions of the current legislation in the notarization of the testament. Particular attention is paid to the realization of the right to marriage testament.

Key words: notarization, attesting the testament by other officials or service person, testament marriage, worthless testament.

Актуальність теми дослідження обумовлена важливістю теоретичного осмислення особливостей реалізації права на заповіт, а також питань, що виникають під час його складання та виконання. Особливу увагу при цьому слід приділити такому різновиду заповіту, як заповіт подружжя. Окремим питанням посвідчення заповіту, особливостям укладання певних видів заповітів присвячені роботи Ю.О. Заїки, Н.М. Оксамюк, З.В. Ромовської, С.Я. Фурси.

Особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті щодо належного їй майна, зокрема окремої речі, сукупності речей, а також майнових прав та обов'язків, є заповітом.

Безперечно, заповіт є правочином, відтак на нього поширюються загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину.

Зазначене стосується й змісту заповіту, який не може суперечити актам цивільного законодавства та інтересам держави й суспільства, його моральним засадам.

Розуміння того, що *слід вважати актами цивільного законодавства*, які не повинні суперечити змісту заповіту, закладено ст. 4 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), якою у свою чергу використовується термін «акти цивільного законодавства» як узагальнююча категорія позитивного права в цивільно-правовій сфері, під якою розуміються нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, видані компетентним органом публічної влади. Акти цивільного законодавства охоплюють собою закони, законодавчі та підзаконні акти.

Основу цивільного законодавства України становить Конституція України, при цьому основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього кодексу. Цивільні відносини можуть регулюватись актами Президента України у випадках, встановлених Конституцією України та постановами Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами, виданими іншими органами державної влади України, органами влади Автономної Республіки Крим у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом.

Наступною кваліфікуючою ознакою є те, що зміст заповіту не може *суперечити інтересам держави й суспільства*.

У запропонованому контексті під інтересами держави та суспільства, на нашу думку, треба розуміти певні цінності. Різноманітність цінностей можна поділити на два типи: предметні та суб'єктні цінності, що є двома взаємодоповнюючими протилежностями. До першого типу науковець О.О. Бандурка відносить «предмети людської діяльності, суспільні відносини та включені до їхнього кола природні явища як об'єкти ціннісного відношення». До другого – «установки й оцінки, імперативи та заборони, цілі та проекти, виражені у формі нормативних уявлень; іншими словами, це способи й критерії, що слугують основою самої процедури оцінювання відповідних об'єктів» [1, с. 78]. Конституювання цінностей системно відбувається на «рівні вза-

емодії «індивід – соціум – держава», де цінності є загальнообов'язковими нормами соціального існування, що формують у сукупності індивідів цілісну та єднісну соціальну систему суспільства. При цьому механізм влади як соціально-історичний феномен є похідним від цінності, інтересів і потреб людини» [2, с. 10]. У свою чергу виникнення інституту державної влади є результатом механізму впорядкування та розподілу цінностей-ресурсів життєдіяльності, а складовою системи цінностей є політична культура – визначальний чинник методів, форм і характеру державних режимів [2, с. 10].

Останньою кваліфікуючою ознакою є те, що зміст заповіту не може суперечити *моральним засадам суспільства*. Це означає, що мораль індивіда в нашому випадку має ґрунтуватися на добровільному та особистому волевиявленні, а правове регулювання такого волевиявлення має відбуватися за допомогою юридичних норм, авторитет яких підтримується силою держави.

Особа, яка складає заповіт, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності, тобто право на заповіт має лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю, яка усвідомлює значення своїх дій та може ними керувати. Відтак заповідачем може бути фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття); фізична особа, яка не досягла повноліття, але набула повної цивільної дієздатності у зв'язку з реєстрацією шлюбу; фізична особа, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором; неповнолітня особа, яка записана матір'ю або батьком дитини.

Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Відповідно до ст. 1234 Цивільного кодексу України право на заповіт реалізується особисто, текст заповіту, що подається для посвідчення, може бути написаний заповідачем власноручно або за його проханням та з його слів, нотаріусом власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний ним, про що зазначається перед його підписом.

Особистий характер заповіту виключає можливість його вчинення через представника, у тому числі батьками, опікунами (піклувальниками). Заповідач має право призначити своїми спадкоємцями фізичних осіб, незалежно від наявності в нього із цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин (ч. 1 ст. 1235 ЦК України); призначити 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 (ст. 1242 та ч. 1 ст. 1244 ЦК України); без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу із числа спадкоємців за законом, крім тих, які мають право на обов'язкову частку в спадщині; у разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення її

права на спадкування втрачає чинність (ч. ч. 2, 3, 4 ст. 1235 ЦК України).

Свобода волевиявлення заповідача має свій вираз також і в безумовному його праві на зміну чи скасування в будь-який час раніше складеного ним заповіту, на складання нового заповіту, на зміну обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом, на зміну визначених ним раніше спадкоємців тощо.

Право заповідача на зміну чи скасування заповіту реалізується шляхом складання ним нового заповіту, у зв'язку із чим заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або в тій частині, у якій він йому суперечить. При цьому кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним. Якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, встановлених ст. ст. 225 і 231 Цивільного кодексу України: якщо заповіт дієздатної фізичної особи, зіставлений саме в момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла ними керувати, за позовом цієї особи визнаний судом недійсним, а в разі її смерті – за позовом інших осіб, чий цивільні права або інтереси порушені, та у випадках, коли за рішенням суду заповіт, вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнаний недійсним.

Під час одержання заяви про скасування чи зміну заповіту, а також за наявності нового заповіту, який скасовує чи змінює раніше складений заповіт, нотаріус чи завідувач державного нотаріального архіву роблять про це відмітку на примірнику заповіту, що зберігається в справах нотаріуса, у державному нотаріальному архіві, і відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та в алфавітній книзі обліку заповітів.

Якщо заповідач подасть примірник заповіту, що є в нього, то напис про зміну чи скасування заповіту робиться й на цьому примірнику, після чого він разом із заявою (коли заповіт скасовується заявою) додається до примірника, що зберігається у справах нотаріуса, у державному нотаріальному архіві.

Справжність підпису на заяві про скасування або зміну заповіту підлягає нотаріальному засвідченню.

Чинна нотаріальна практика не може позбавитись архаїчних «звичок» робити відмітки на примірниках документів для реєстрації нотаріальних дій, зокрема, щодо заповітів.

Так, відповідно до п. 7.42 розділу VII Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства України від 22.12.2010 р. за № 3253/5 зазначено, що під час скасування чи зміни заповіту, визнанні в судовому порядку його недійсним у Реєстрі для реєстрації нотаріальних дій проти запису про посвідчення заповіту нотаріусом робиться відповідна відмітка з посиланням на заяву, новий заповіт, рішення суду тощо. *Наприклад: «Заповіт скасовано у зв'язку з укладанням нового заповіту, посвідченим мною 10.09.20011 о. за реєстровим № 1423».*

При цьому заповіт втрачає чинність через складання нового заповіту. Тобто заповіт, який складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або в тій частині, у якій він йому суперечить. Кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед цим. Відтак попередній заповіт втрачає чинність внаслідок волевиявлення заповідача й таке волевиявлення підлягає обов'язковій реєстрації в Спадковому реєстрі. Склад спадкового майна, коло спадкоємців та чинність заповіту визначаються лише після відкриття спадщини. Навіть позов про визнання заповіту недійсним можливий лише після смерті заповідача. Перед тим всі дії заповідача щодо складеного ним заповіту пов'язані лише з його волевиявленням, і всі вони реєструються в Спадковому реєстрі. Саме тому вчинення відміток у справах нотаріуса вже *не є на сьогодні актуальним*.

Довідки про наявність складеного заповіту та витяги зі Спадкового реєстру, за винятком заповідача, видаються тільки після смерті заповідача. Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, зокрема недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, згідно із ч. 1 ст. 1257 ЦК України є нікчемним, тому на підставі ст. 215 ЦК України визнання такого заповіту недійсним судом не вимагається. І навпаки, на вимогу спадкоємців заповіт може бути визнаний судом чинним.

Згідно зі ст. 11 ЦПК України суд розглядає цивільні справи не інакше, як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього кодексу, у межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

За змістом п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6.11. 2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому.

Вільне право розпорядження належним заповідачу майном передбачає, зокрема, встановлення ним певних умов для спадкоємців. Крім того, заповідач має право зробити в заповіті заповідальний відказ, відказоодержувачами в якому можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять, до числа спадкоємців за законом. Тобто відказоодержувачем є особа, яка може й не бути спадкоємцем ні за заповітом, ні за законом, але отримує право після відкриття спадщини на користуватися певним майном чи на отримання якоїсь річчї.

За правилом ч. 4 ст. 1238 ЦК України відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця із часу від-

криття спадщини, однак право пред'явити до спадкоємця позов із вимогою виконання зобов'язання, що виникає внаслідок заповідального відказу, відказоодержувач набуває лише після того, як спадкоємець прийме спадщину. До цього часу право відказоодержувача не може вважатися порушеним і право на позов не виникає. Право відказоодержувача має особистий характер, а відтак заповідальний відказ втрачає чинність у разі смерті відказоодержувача до відкриття спадщини. Виконання спадкоємцем, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, відбувається лише в межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно.

Певним виключенням із загального правила слід вважати право спадкування обов'язкової частки в спадщині незалежно від змісту заповіту. Реалізація права на обов'язкову частку в спадщині не вимагає згоди інших спадкоємців на її отримання, а також не залежить від місця проживання такого спадкоємця.

У випадках заперечення проти видачі свідоцтва про право на спадщину на обов'язкову частку з боку інших спадкоємців або якщо інші спадкоємці вважають, що розмір обов'язкової частки має бути зменшений з урахуванням обставин, які мають істотне значення, вони вправі звернутися з відповідним позовом до суду. При цьому ст. 42 Закону України «Про нотаріат» постановляє: за обґрунтованою письмовою заявою заінтересованої особи, яка звернулася до суду, та на підставі отриманого від суду повідомлення про надходження позовної заяви заінтересованої особи, яка оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії, а саме видача свідоцтва про право на обов'язкову частку в спадщині, зупиняється до вирішення справи судом.

Раніше невідомим нашому законодавству різновидом заповіту є заповіт подружжя.

Згідно зі ст. 1243 ЦК України подружжя отримало можливість скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. За життя кожен із подружжя має право відмовитися від складеного ним спільного заповіту. У разі складання спільного заповіту частка в праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У випадку смерті одного з подружжя нотаріус з метою забезпечення волевиявлення померлого з подружжя накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у їхньому заповіті. Практика складання спільних заповітів подружжя притаманна законодавству Англії, Німеччини [3]. Водночас Цивільний кодекс Франції та Цивільний кодекс Російської Федерації (далі — ЦК РФ) прямо забороняє складання спільних заповітів. Так, відповідно до ст. 1118 ЦК РФ у заповіті можуть міститися розпорядження лише одного громадянина. Вчинення заповіту двома або більше громадянами не допускається. Слід зазначити, що до цього часу всі внесені зміни до За-

кону України «Про нотаріат» не стосувалися положення ст. 56, згідно з якими посвідчення заповіту від імені кількох осіб не допускається.

Позиції вітчизняних науковців також є різними.

Так, З.В. Ромовська вважає, що юридичний сенс заповіту подружжя полягає «в одержанні спадщини, головним чином майна, яке було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя», а також у тому, що «той із подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому середовищі» [4, с. 103–109]. Не заперечує можливості складання спільного заповіту подружжям і Є.І. Фурса [5].

Водночас існують і цілком протилежні думки науковців, зокрема, на думку Т.С. Коваленко, спільний заповіт подружжя не тільки не створює якихось зручностей, переваг, порівняно з укладенням кожним з подружжям окремого заповіту, а навпаки, він може стати підставою для неабияких життєвих ускладнень [6]. Як не зовсім «вдалою» охарактеризував таку новелу й Ю.О. Заїка [7].

Слід погодитися з тим, що, безумовно, норма, яка надає подружжю право скласти спільний заповіт, за своїм характером спрямована на розширення спадкової правоздатності громадян, що, на наш погляд, лягло в основу ідеї запровадження такої новели, здешевлення самої процедури, складання заповіту подружжя, принаймні в два рази.

Разом із цим не можна погодитися, що запропоноване в ст. 1233 ЦК України визначення заповіту, а саме як особистого розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті, передбачає можливість складання такого розпорядження двома й більше особами. Крім того, слід зауважити, що у відношенні до заповітів подружжя законодавцем встановлена чітка норма щодо об'єкту заповідальних розпоряджень. Подружжя має право скласти спільний заповіт лише щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Виходячи з положень Закону України «Про нотаріат», нотаріус вимагає подання документів, що підтверджують право власності на майно лише у випадках посвідчення правочинів, пов'язаних із його відчуженням або заставою. У свою чергу заповіт ніколи не може вважатися правочином відчуження. Водночас тлумачення фрази «майно, яке належить йому на праві спільної власності» дозволяє дійти висновку, що таке майно на момент складання заповіту вже має належати подружжю на праві спільної сумісної власності. Зазначене не відповідає закладеному в ЦК України принципу та нормі ст. 69 Закону України «Про нотаріат», згідно з якою саме під час видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом нотаріус перевіряє склад спадкового майна.

Що ж стосується посвідчення заповіту, то на вчинення цієї нотаріальної дії не впливає ані місце його посвідчення (принцип територіальності), ані наявність зареєстрованих в установленому законом порядку прав щодо об'єкту заповіту. Крім того, перевірка нотаріусом на момент складання заповіту подружжя складу майна, що належить подружжю

на праві спільною сумісною власності, змушуватиме подружжя ще не один раз за життя звернутися до нотаріуса за посвідченням заповіту подружжя щодо майна, набутого ними вже після складання такого заповіту.

Разом із цим не слід забувати, що внаслідок розірвання шлюбу втрачається й статус подружжя, а недійсність шлюбу (визнання шлюбу недійсним) анулює статус подружжя. Зважаючи на це, необхідно зрозуміти, що саме відбувається із заповітом подружжя. Якщо до розірвання шлюбу від заповіту подружжя відмовилися кожен із них, або хоча б один із подружжя, у нотаріуса не повинно виникати питань щодо дійсності такого заповіту. Зовсім інша справа, коли від заповіту подружжя мають намір відмовитися особи, які на цей момент вже не є подружжям.

Згідно з рішенням Пленуму Верховного Суду України розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним після складання заповіту подружжя (ст. 1243 ЦК) позбавляє цей заповіт юридичного значення без пред'явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах [8].

На наш погляд, погодитися із такою позицією складно.

Для розгляду цього питання необхідно звернутися до глави 16 ЦК України. Відповідно до ст. 202 ЦК України правочином є воляова дія особи, спрямована на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, відтак цілком логічним є й те, що така особа повинна мати право за певних умов та з відповідними правовими наслідками й на відмову від реалізації власного волевиявлення.

Так, відповідно до ст. 214 ЦК України особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом, при цьому одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. У нашому випадку таким правочином є заповіт подружжя, що є одностороннім правочином, одною стороною якого є подружжя.

Підставою недійсності правочину є недодержання в момент його вчинення стороною вимог, які встановлені ч. ч. 1, 2, 3, 4, 5 та 6 ст. 203 ЦК України: зміст правочину не може суперечити цьому кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави й суспільства, його моральним засадам; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Крім того, відповідно до ст. 1257 ЦК України нікчемним визнається заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення.

Крім того, не можна ігнорувати право заповідача на скасування заповіту, складання нового заповіту,

внесення змін до існуючого заповіту тощо за умови дотримання особливостей встановлених до заповіту подружжя.

Зважаючи на це, робимо висновок, що на сьогодні відсутні правові підстави вважати заповіт подружжя недійсним лише на тій підставі, що із часом їхній шлюб було розірвано.

Крім того, розірвання шлюбу автоматично не припиняє спільної сумісної власності на майно, на-

буте подружжям за час шлюбу. Відтак після розірвання шлюбу колишнє подружжя не позбавляється можливості залишити за собою право на збереження їхнього заповіту щодо майна, що є їхньою спільною сумісною власністю.

Вважаємо, що загальні правила складання та посвідчення заповіту подружжя, а також відмови від нього не можуть відрізнятися від загальних правил посвідчення інших видів заповітів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бандурка О.М. Єдність цінностей та істини у праві (філософський аналіз) : дис. ... докт. філос. наук : спец. 12.00.12 / О.М. Бандурка. – К., 2003. – 329 с.
2. Радченко О.В. Ціннісна система суспільства як механізм демократичного державотворення : [монографія] / О.В. Радченко – Х. : Магістр», 2009. – 258 с.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М. : Межд. отношен., 1993. – 560 с.
4. Ромовська З.В. Реформа спадкового права / З.В. Ромовська // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 103–109.
5. Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія і практика [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.
6. Цивільне право України : [підруч.] : у 2-х кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн 2. – 640 с.
7. Заїка Ю.О. Заповіт подружжя / Ю.О. Заїка // Право України. – 2004. – № 4.
8. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 // Офіційний веб-портал ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.