

## **С.Я. КЕРНИЧНА. ФОРМА ЗАПОВІТУ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА УМОВА ЙОГО ДІЙНОСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН (ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ, ПОЛЬЩІ)**

*Розглядається питання правового регулювання форми заповіту в українському законодавстві та законодавстві таких європейських країн, як Франція, Німеччина та Польща. Проаналізовано форми заповітів, зокрема форму власноручного заповіту. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України.*

**Ключові слова:** заповіт, форма заповіту, власноручний заповіт, секретний заповіт.

*Рассматривается вопрос правового регулирования формы завещания в украинском законодательстве и законодательстве таких европейских стран, как Франция, Германия и Польша. Проанализированы существующие формы завещаний, в частности форма собственноручного завещания. Сформулированы предложения по усовершенствованию законодательства Украины относительно формы завещания.*

**Ключевые слова:** завещание, форма завещания, собственноручное завещание, тайное завещание.

*The article deals with the legal regulation of a will form in Ukrainian legislation and the legislation of such European countries as France, Germany and Poland. The existing forms of wills are analyzed, special attention is paid to a holographic will form. Recommendations are given for the improvement of the Ukrainian legislation concerning a will form.*

**Key words:** will, form of will, holographic will, secret will.

Цивільне законодавство України, як і законодавство багатьох європейських держав, приділяє особливу увагу спадкуванню, зокрема спадкуванню за заповітом. Заповіту як односторонньому правочину характерна наявність особливих вимог щодо його дійсності. В першу чергу такі вимоги стосуються форми заповіту як способу вираження останньої волі спадкодавця. Заповіт є правочиним з високим рівнем «формалізованості», оскільки він повинен бути складений в передбаченій правом формі з дотриманням всіх зазначених в законодавстві вимог, а недотримання цих вимог тягне за собою визнання заповіту недійсним (ст. 215 ЦК України).

Незважаючи на те, що в чинному законодавстві України врегульовано питання форми заповіту, з розвитком суспільних відносин, інтеграцією України в Європейський Союз та світове співтовариство виникає потреба перегляду існуючих правових норм, в тому числі тих правових норм, які охороняють останню волю особи та її розпорядження на випадок смерті, і наближення цих норм до світових стандартів.

Різномасштабні проблеми правового регулювання форми заповіту у своїх працях досліджували такі українські вчені, як В. Ю. Чуйкова, Л. В. Шевчук, Ю. О. Заїка, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Я. М. Шевченко, М. В. Мацегора, В. Г. Павленко та інші. На особливу увагу заслуговують дослідження питань форми заповіту у працях таких відомих польських вчених, як А. Мончинського, Е. Скворонської-Боцян, німецьких вчених Р. Цімермана, М. Раймана, Т. Ебенрос, французьких вчених Ф. Малярі, Л. Левенер, англійських вчених Г. Дісона, Д. Хайтона та інших.

Розглядаючи питання форми заповіту, насамперед варто зупинитися над самим поняттям «форми». В чинному законодавстві України немає визначення поняття «форми заповіту» так само, як і немає визначення поняття «форма правочину». В ст. 205 ЦК України «Форма правочину. Способи волевиявлення», а зокрема в частині першій згаданої статті зазначається, що правочин може вчинитися усно або в письмовій формі, а також, що сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Як зазначає А.Г. Ярема, у ст. 205 ЦК України під формою правочину розуміється вияв учасниками правочину волі на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків усно (звуками та словами, що в сукупності становлять закінчену думку) або письмово<sup>1</sup>. Тобто мова йде про спосіб складання волевиявлення, який є складовою частиною фактичного стану, яким і є сам правочин. На думку А. Мончинського, зовнішній прояв волі, поведінка суб'єкта, що складає волевиявлення, завдяки якій зміст волевиявлення може дійти до інших суб'єктів, власне, і визначається поняттям форми<sup>2</sup>. З такої точки зору кожен правочин (волевиявлення) повинен мати якусь форму, а тому немає правочинів «неформальних», тобто «без форми».

Заповіт належить до тих правочинів, дійсність яких залежить від того, чи волевиявлення було здійснене у визначений спосіб. Це зумовлено насамперед тим, що заповіт є останньою волею спадкодавця, і він набирає чинності та породжує правові наслідки лише після смерті особи, яка його склала. Враховуючи той факт, що між часом складення заповіту і часом набрання ним сили може пройти багато часу, обставиною, яка повинна впливати на правове регулювання форми заповіту є необхідність запевнення, щоб волевиявлення набрало вигляду, який би дозволив правильно відтворити його зміст іншими особами після смерті спадкодавця. А. Мончинський вважає, що гарантією такого правильного відтворення змісту останньої волі спадкодавця є її висловлення у вигляді слів. Волевиявлення, яке набрало словесного вигляду може бути порівняно легко закріплене в спосіб, що дозволяє на ознайомлення з його змістом в будь-який час (також після смерті особи, що здійснило волевиявлення) і будь-якими особами (також тими, що не були присутні під час складання волевиявлення). А тому правові норми щодо форми заповіту регулюють не тільки спосіб зовнішнього вираження волі спадкодавця, а також (навіть передусім) спосіб закріплення змісту його волевиявлення; про дотримання передбаченої законодавством форми заповіту можна говорити лише тоді, коли виражена на зовні воля спадкодавця отримала тривалий вид, тобто такий, що дозволяє зрозуміти зміст волі спадкодавця без участі його самого<sup>3</sup>. Отже, основним завданням форми заповіту є надання волевиявленню спадкодавця такого виду, в якому зміст його збережеться принаймні до того часу, коли він зможе породжувати правові наслідки і завдяки якому воля спадкодавця зможе бути зрозуміла іншими особам.

Загальні вимоги до форми заповіту передбачено у ст. 1247 ЦК України. Так, відповідно до ст. 1247 ЦК України заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення; заповіт має бути особисто підписаний заповідачем і нотаріально посвідченим. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, то він підписується за її дорученням у її присутності іншою особою, що засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст заповіту не може бути підписаний особою, яка його вчиняє, що передбачено у ч. 4 ст. 207 ЦК України. З вищенаведеного випливає, що допустимою в Україні є лише письмова форма заповіту

і в жодному разі не допускається складення заповіту в усній формі. Більше того, законодавець надав заповіту, як односторонньому правочину, набагато більший ступінь правового захисту, передбачивши обов'язковість його посвідчення нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у ст. 1251, 1252 ЦК України (такими посадовими, службовими особами в Україні можуть бути: головний лікар, його заступник з медичної частини або черговий лікар лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я; начальник госпіталю, директор або головний лікар будинку для осіб похилого віку та інвалідів; капітан морського, річкового судна, що ходить під прапором України; начальник пошукової або іншої експедиції; командир (начальник) військової частини, з'єднання, установи або закладу; начальник місця позбавлення волі; начальник слідчого ізолятора).

ЦК України у ст. 1249 передбачається посвідчення секретних заповітів, що є новим в національному законодавстві. Так, секретним є заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Особа, яка склала секретний заповіт, подає його в заклеєному вигляді нотаріусові при цьому поставивши на конверті свій підпис. Нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує.

В законодавстві європейських країн спостерігається дещо інший підхід до форми заповіту, у деяких випадках набагато простіший. У Франції відповідно до ст. 969 Цивільного Кодексу Франції<sup>4</sup> (Кодексу Наполеона) заповіт може бути власноручним, нотаріально посвідченим або таємним (секретним). Статтею 970 ЦК Франції передбачено, що власноручний заповіт має бути повністю написаний спадкодавцем, а також датований та підписаний ним особисто. Нотаріально посвідчений заповіт згідно ст. 971 ЦК Франції оформляється двома нотаріусами або одним нотаріусом в присутності двох свідків. В обох випадках спадкодавець диктує зміст заповіту нотаріусу, який його записує. Після прочитання записаного заповіту, спадкодавець підписує його в присутності нотаріуса (нотаріусів) та свідків, які теж підписують заповіт (ст. 971–975 ЦК Франції). Нотаріально посвідчений заповіт зберігається у нотаріуса<sup>5</sup>. Секретний заповіт (ст.ст. 976 – 980 ЦК Франції) може бути написаний спадкодавцем або для нього іншою особою у вигляді манускрипту або машинописного тексту. Секретний заповіт повинен бути підписаний спадкодавцем, заклеєний в конверт, опечатаний печаткою і вручений нотаріусу в присутності двох свідків; спадкодавець повинен засвідчити нотаріусу, що в конверті міститься заповіт, що виражає його останню волю, а також зазначити, в який спосіб він був написаний. Нотаріус робить посвідчувальний напис на конверті і зазначає дату і місце вчинення дії, робить опис конверта і печатки, якою останній був запечатаний; ці записи підписуються як спадкодавцем, так і нотаріусом і двома свідками<sup>6</sup>.

У Франції виділяють також міжнародний заповіт. Ця форма заповіту була встановлена Вашингтонською Конвенцією про єдиний закон стосовно форми міжнародного заповіту від 26 жовтня 1973 р.<sup>7</sup> і вступила в силу у Франції 1 грудня 1994 р. Міжнародний заповіт повинен бути складений в письмовій формі, але не обов'язково повинен бути написаний самим спадкодавцем. Заповіт може бути написаний будь-якою мовою власноручно або будь-яким іншим способом. Спадкодавець в присутності свідків і уповноваженої особи підписує заповіт або, якщо він підписав його раніше, підтверджує свій підпис. Такою уповноваженою особою у Франції є нотаріус, і тут немає жодних вимог щодо громадянства свідків.

Якщо спадкодавець не може власноручно підписати заповіт, він повідомляє про це уповноважену особу, яка робить про це відповідну помітку в заповіті. Нотаріус і свідки підписують заповіт у присутності спадкодавця<sup>8</sup>.

В німецькому праві за формою виділяють прості заповіти і надзвичайні заповіти<sup>9</sup>. Спадкодавець може обирати між двома формами простих заповітів (§ 2231 Німецького цивільного уложення<sup>10</sup>): публічний (нотаріально посвідчений) заповіт і власноручний заповіт. Власноручним заповітом (§ 2247 Німецького цивільного уложення) є заповіт, який був власноручно написаний спадкодавцем та підписаний ним. Текст заповіту повинен бути написаний спадкодавцем особисто. Надрукований заповіт, який був лише підписаний спадкодавцем, є недійсним. Подібні заповіти підписаний з застосуванням факсимільної печатки або не підписаний взагалі є недійсним. Підпис повинен містити ім'я та прізвище спадкодавця, але якщо спадкодавець підпишеться іншим чином і такого підпису буде достатньо для встановлення авторства заповіту і серйозності ставлення спадкодавця, такий підпис не перешкоджатиме визнанню заповіту дійсним<sup>11</sup>. Присутність свідків при складенні заповіту не є обов'язковою. Відповідно до § 2247 Німецького цивільного уложення спадкодавець повинен вказати в заповіті дату (число, місяць, рік) і місце його складення. Проте, якщо дійсність заповіту залежить від дати або місяця складення заповіту, то ці обставини можуть бути встановлені в інший спосіб<sup>12</sup>.

Публічний (нотаріально посвідчений) заповіт передбачено § 2232 Німецького цивільного уложення, згідно якого при складенні заповіту в нотаріальній формі спадкодавець усно повідомляє нотаріусу свою останню волю або передає йому письмовий текст, заявляючи, що в тексті міститься його остання воля. Спадкодавець може передати текст в відкритому або запечатаному вигляді; текст не повинен бути написаний ним власноручно. Достатньо, щоб записи, здійснені нотаріусом, були підтвержені та підписані спадкодавцем. У певних надзвичайних ситуаціях, коли перед спадкодавцем існує загроза смерті, заповідач може скласти заповіт з менш суворими вимогами. Такі надзвичайні заповіти можуть бути зроблені перед мером за місцем перебування спадкодавця в присутності двох свідків (§ 2249 Німецького цивільного уложення) або перед трьома свідками (§§ 2250, 2251 Німецького цивільного уложення). Можливість складення такого заповіту існує і на борту німецького судна в морі в присутності трьох свідків (§ 2251 Німецького цивільного уложення). Дійсність такого заповіту є обмежена до трьох місяців з моменту його складення (§ 2252 Німецького цивільного уложення)<sup>13</sup>.

Цивільне право Польщі подібно праву Німеччини поділяє заповіти на звичайні і спеціальні. Заповіт звичайний (власноручний, нотаріальний, адміністративний) може бути складений кожною «тестаментоздатною» особою в будь-який вибраний нею час і, якщо він не буде скасований спадкодавцем, визначатиме порядок спадкування незалежно від того, скільки часу минуло між часом складання заповіту і відкриттям спадщини. Спеціальний заповіт (усний, заповіт, складений на польському морському або повітряному судні, військовий) може бути складений лише тоді, коли виконані додаткові умови, передбачені законодавством. Для прикладу усний заповіт може бути складений лише тоді, коли неможливо або дуже складно скористатись звичайною формою заповіту або існує небезпека швидкої смерті спадкодавця. Проте спеціальні заповіти характеризуються обмеженою дією в часі. Відповідно до ст. 955 ЦК Польщі<sup>14</sup> спеціальний заповіт втрачає свою силу зі спливом шести місяців з того часу як відпали обставини, які

обґрунтували недотримання звичайної форми заповіту, хіба що спадкодавець помер до спливу шестимісячного терміну<sup>15</sup>.

Відповідно до §1 ст. 949 ЦК Польщі власноручний заповіт є письмовим волевиявленням спадкодавця, який повністю написав заповіт, підписав його та скріпив дагою. Для чинності такого заповіту достатньо є повністю написання його спадкодавцем рукописним текстом, скріплення підписом спадкодавця та дагою. Проте, як зазначається в §2 згаданої статті незазначення дати у власноручному заповіті не тягне за собою визнання його недійсним, якщо не викликає сумнівів щодо здатності спадкодавця складати заповіт, змісту складеного заповіту або співвідношення кількох заповітів. Що стосується нотаріального заповіту, то в ст. 950 ЦК Польщі лише зазначається, що такий заповіт має бути укладений в формі нотаріального акту, а отже, повинен відповідати вимогам, які звичайно ставляться до нотаріальних документів, і ніяких особливих вимог щодо нотаріальної форми заповіту не зазначено. Адміністративний заповіт належить також до звичайних заповітів. Він складається таким чином, що спадкодавець в присутності двох свідків виявляє свою волю усно в присутності відповідної посадової особи (війт, бургомістр, мер міста, староста, маршалок воеводства, секретар повіту або гміни, керівник відділу запису актів громадянського стану). Волевиявлення спадкодавця зазначається в протоколі із зазначенням дати його складення. Протокол має бути зачитаний спадкодавцю в присутності свідків, а потім підписаний спадкодавцем, особою якій спадкодавець виявив свою волю та свідками<sup>16</sup>.

Що стосується спеціальних заповітів, то тут варто звернути увагу на положення ст. 952 ЦК Польщі, яким передбачено одну із спеціальних форм заповіту – усну. Так, усний заповіт може бути складений лише в разі небезпеки швидкої смерті спадкодавця або, якщо дотримання звичайної форми заповіту є неможливим або дуже ускладненим, то спадкодавець може висловити усно свою останню волю в одночасній присутності щонайменше трьох свідків. Зміст усного заповіту може бути підтверджений в такий спосіб, що один зі свідків або третя особа напише волевиявлення спадкодавця протягом одного року з моменту складення такого заповіту із зазначенням місця і дати волевиявлення, а також дати і місця написання заповіту, а текст заповіту повинен бути підписаний спадкодавцем і двома свідками або всіма свідками. Якщо зміст усного заповіту не буде підтверджено таким способом, то протягом шести місяців з дня відкриття спадщини його можна підтвердити через складення відповідних свідчень в суді.

Отже, у розвинених країнах Європи, зокрема у Франції, Німеччині, а також Польщі, окрім таких досить «формалізованих» форм заповіту, як нотаріально посвідчений заповіт, секретний заповіт, заповіт, посвідчений посадовою або службовою особою, які є між собою достатньо подібними за вимогами, що ставляться до їх оформлення, існують і менш «формалізовані» способи вираження останньої волі спадкодавця, а зокрема, власноручний заповіт. Така форма заповіту є досить поширеною, простою та доступною у застосуванні, а основне не вимагає великих фінансових затрат на її оформлення.

На переваги власноручного заповіту, зокрема, вказує французький вчений Ф. Мальярі. Він зазначає, що власноручний заповіт є найчастіше вживаною формою заповіту у Франції. Очевидні переваги цього заповіту: 1) для осіб, які вміють читати та писати, ця форма є надзвичайно простою; 2) заповіт залишається таємним, а оформлення такого заповіту нічого не коштує спадкодавцю; 3) спадкодавець може легко змінити або скасувати свої розпорядження на випадок смерті<sup>17</sup>.

Характерною особливістю власноручного заповіту і обов'язковою вимогою для його складання є написання тексту заповіту рукою спадкодавця, його власним почерком. На думку польського вченого Е. Сковронської-Боцян, необхідність власноручного написання цілого заповіту має за мету надання спадкодавцеві можливості вільного розпорядження своїм майном на випадок смерті та забезпечення автентичності заповіту. Фальсифікація цілого письма є значно складнішою і вимагає більших зусиль, ніж фальсифікація самого підпису на заповіті. При складанні власноручного заповіту виключається користування іншими засобами для написання (машинки, комп'ютерний друк) так само як і запис волі спадкодавця іншою особою. Письмо спадкодавця повинно виявляти індивідуальні ознаки спадкодавця, що дають можливість визначити, чиєю рукою був написаний заповіт<sup>18</sup>.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне запровадити в чинному законодавстві України форму власноручного заповіту, оскільки вона може бути доступною абсолютно для всіх осіб бажаючих скласти заповіт. Це дасть змогу спадкодавцеві обирати форму заповіту, яка б йому найбільш підходила: власноручний заповіт, нотаріально посвідчений, секретний заповіт тощо. При цьому поряд із звичайними вимогами, які ставляться до власноручного заповіту в законодавстві країн Європи (власноручного написання всього тексту заповіту рукою спадкодавця, підписання його особисто спадкодавцем, зазначення дати складання заповіту), доцільно передбачити необхідність присутності щонайменше двох свідків при складанні власноручного заповіту, які б підписували вказаний заповіт. Як слушно зауважує Ю.О. Заїка, поява свідків в спадкових праводіносинах створює додаткові гарантії для реалізації громадянами своїх прав, збільшує обсяг доказів, які може бути використано під час судового розгляду справи<sup>19</sup>.

Подальший розвиток суспільних відносин, інтеграція України в європейську спільноту сприятимуть виникненню нових форм заповідальних розпоряджень та переосмисленню і зміні існуючих форм, що стане підґрунтям для подальших наукових досліджень у даній сфері.

1. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – С. 503. 2. *Maczyński A.* Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym miedzynarodowym. – Kraków: Nakładem Uniwersytetu Jagiellockiego, 1976. – S. 66. 3. Там само. – S. 67. 4. *Leveneur L.* Code civil 2009 / la présente éd. a été réalisée par Laurent Leveneur. – 28. éd., textes a jour au 7 juillet 2008. – Paris : LexisNexis Litec, 2008. – XXVII, 2583 S. 5. *Pellerin P.* The French Law of wills, probate, administration and death duties : Of the estates of English decedents leaving property in France / Pierre Pellerin, Jean Pellerin. – 4. ed. – London : Stevens, 1958. – S. 23. 6. *Dyson H.* French property and inheritance law : principles and practice / by Henry Dyson. – 1 publ. – Oxford : Oxford Univ. Press, 2003. – S. 289. 7. *Конвенція*, що передбачає єдиний закон про форму заповіту (Вашингтон, 26 жовтня 1973 року) / Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_b13&p=1258392125504381](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_b13&p=1258392125504381). 8. *Dyson H.* French property and inheritance law : principles and practice / by Henry Dyson. – 1. publ. – Oxford : Oxford Univ. Press, 2003. – S. 289-290; *Malaurie P.* Les successions, les libéralités. – 3. éd., a jour au 15 mars 2008. – Paris : Deffrénois, 2008. – S. 263. 9. *Reimann M.* Introduction to German law / Mathias Reimann; Joachim Zekoll. – München : Beck [u.a.], 2005. – S. 280. 10. *Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: ввод. Закон к Гражд. уложению; пер с нем.* / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. редакторы – А.Л.Маковский [и др.]. – 2-е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с. 11. *Pintens,*

Walter [Hrsg.]: Family and succession law / ed.: W. Pintens. – Vol. 2. – Suppl. 32. – The Hague: Kluwer Law Internat., 2006. – S. 128. **12.** *Reimann, Mathias*: Introduction to German law / Mathias Reimann; Joachim Zekoll. – München : Beck [u.a.], 2005. – S. 281. **13.** *Pintens W.* Family and succession law. – Vol. 2. – Suppl. 32. – The Hague: Kluwer Law Internat., 2006. – S. 128-129; *Reimann M.* Introduction to German law / Mathias Reimann ; Joachim Zekoll. – München : Beck [u.a.], 2005. – S. 281. **14.** *Kodeks cywilny rodzinny i opiekunczy. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r.* Warszawa – Bielsko-Biala: Wyd. PWN, 2008. – 736 s. **15.** *Skowrocska-Bocian E.* Prawo spadkowe. – Warszawa: Wyd. C. H. BECK, 2008. – S. 85-86. **16.** *Skowrocska-Bocian E.* Testament w prawie polskim. – Warszawa: Wyd. LexisNexis, 2004. – S. 89-90. **17.** *Malaurie P.* Les successions, les libéralités. – 3. éd., a jour au 15 mars 2008. – Paris : Defrénois, 2008. – S. 254. **18.** *Skowrocska-Bocian E.* Testament w prawie polskim. – Warszawa: Wyd. LexisNexis, 2004. – S. 65. **19.** *Заїка Ю.О.* Спадкове право України: Навч. посіб. – К.: Істина, 2006. – 216 с.