

## СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЩОДО ФОРМИ ЗАПОВІТУ

**Калаур І. Р.,**

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*Статтю присвячено пошуку шляхів розширення заповідальної свободи шляхом законодавчого закріплення можливості складання заповіту за надзвичайних обставин в усній формі з використанням сучасних комунікаційних технологій. Особливу увагу приділено можливості складання секретного заповіту шляхом відео- або звукозапису та розміщення його в Інтернет-ресурсах заповідача.*

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

Вся хода розвитку людської цивілізації свідчить, що зростання уваги до правового регулювання спадкування за заповітом є одним з наслідків розвитку особистості. Чим більше суспільство та держава готові сприймати людину як особистість, яка сама визначає свої вчинки та їх наслідки, тим більше уваги спадкуванню за заповітом приділяє чинне в цьому суспільстві право [1, с. 167].

Визначивши у традиціях законодавства європейських держав заповіт як особисте розпорядження фізичної особи на випадок її смерті, законодавець у Цивільному кодексі України [2] (далі — ЦК України) обумовив в імперативному порядку письмову форму вчинення цього одностороннього правочину та закріпив необхідність його легалізації шляхом посвідчення. Втім розвиток технології в епоху інформаційного суспільства надають можливість людині урізноманітнити способи її волевиявлення, використовуючи звуко-, відеозапис та передавання інформації з допомогою електронних засобів зв'язку.

Метою статті є науково-теоретичне обґрунтування необхідності розширення свободи щодо способів здійснення заповідального розпорядження фізичної особи в умовах розвитку комунікаційних технологій.

Слід зауважити, що тематика вчинення односторонніх правочинів, одним із яких є заповіт, з допомогою електронних засобів зв'язку в юридичній науці є малодослідженою. Проте поширення такої практики та законодавчі тенденції багатьох держав у цій сфері обумовлюють потребу адаптації національного законодавства.

Проблема форми заповіту та вчинення односторонніх правочинів з використанням сучасних технічних засобів стали предметом дослідження у наукових працях Н. Блажівської, О. Гудзь, Г. Добрякова, Ю. Заїки, О. Кухарева, В. Луцик, А. Нижного, І. Спасибо-Фатєєвої, А. Чучковської та інших.

Верховна Рада України 17 грудня 2009 р. ухвалила Закон «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів» [3]. Цим законодавчим актом Україна приєдналася до вказаної Конвенції із застереженнями до ст. 9, 10 та 12. Зокрема, згідно зі ст. 10 Конвенції Україна залишає за собою право не визнавати заповіти, вчинені громадянами України в усній формі, крім тих, що вчинені за виняткових обставин.

Усна форма заповіту була відома ще римському цивільному праву і передбачена у законодавстві багатьох країн як форма заповідального розпорядження за надзвичайних обставин. Для прикладу, у § 2250–2251 Німецького цивільного уложення встановлено, що особа, яка перебуває у місцевості, з якою перервано сполучення внаслідок надзвичайних обставин, особа, якій безпосередньо загрожує смертельна небезпека, та особа, яка перебуває в плаванні на німецькому судні, може скласти заповіт в усній формі, але в присутності трьох свідків [4]. Вчинення заповіту в усній формі за надзвичайних обставин у присутності двох свідків передбачено також ст. 17 Закону КНР «Про спадкування». Якщо надзвичайні обставини відпали, заповідач має право скласти заповіт у письмовій формі або у формі звукозапису, за цих обставин усний заповіт втрачає юридичну значущість [5, с. 380].

Вчинення неписаного або усного заповіту за певних обставин з 2010 р. дозволено і в 11 штатах у США (Флорида, Індіана, Канзас, Міссісіпі, Міссурі, Нью-Йорк, Північна Кароліна, Огайо, Теннессі, Техас і Вермонт). Втім окремі штати вимагають, щоб надалі такі усні розпорядження були підтверджені письмовою формою одним із свідків [6].

В Україні дійсність заповіту, який нотаріально не посвідчений, може встановлювати суд на підставі ст. 219 ЦК України. Умовами такої легалізації законодавець визначив незаперечність доказів того, що зміст заповіту відповідає справжній волі заповідача та існування обставин, які не залежали від його волі і не дали заповідачу можливості посвідчити належним чином заповіт. Встановлення вказаних фактів є предметом діяльності суду у таких категоріях справ. Саме конкретна судова справа — зауважують автори одного із науково-практичних коментарів до ЦК України — була приводом до появи цієї норми у кодифікованому акті [7, с. 929]. В юридичній літературі з цього приводу запропоновано «... норму, яка дозволяє суду визнавати дійсним заповіт із порушенням обов'язкової нотаріальної форми, розмістити не в книзі першій «Загальні положення» ЦК України, а безпосередньо в

книзі шостій «Спадкове право» [8, с. 74]. Втілення такого доктринального положення у законодавчу реальність, безумовно, вплинуло би на формування позиції Пленуму Верховного Суду України, який у п. 14 Постанови «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. зауважив, що не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. У цьому разі судам слід застосовувати ст. 1257 ЦК України, оскільки норми глави 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

З огляду на розглянуті наукові позиції щодо сфери застосування положень ст. 219 ЦК України та хронологію надання Пленумом Верховного Суду України роз'яснень щодо правильного та однакового застосування судами законодавства при розгляді цивільних справ про визнання правочинів недійсними і прийняття Закону України «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів», необхідно п. 14 вказаної постанови Пленуму вважати таким, що не підлягає застосуванню судами України.

Втім розвиток комунікативних технологій надає можливість людині урізноманітнити способи її волевиявлення та вчиняти дії, які спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав, з допомогою сучасних засобів комунікації. Сьогодні загальнодоступними засобами електронного зв'язку, які можуть використовувати учасники цивільних правовідносин для вчинення правочину, є: електронна пошта, Viber, SMS- та MMS-повідомлення тощо. Повідомлення, зроблені з допомогою вказаних засобів зв'язку, можуть відображати волю фізичної особи, яка опинилася у надзвичайній ситуації. Такого роду повідомлення можна було б розцінити як спрощену форму заповіту, яка отримала вже практику застосування у світі. Наприклад, в Індії останніми роками поширення набули відео- та on-line заповіти [9].

Важливою умовою законодавчого закріплення можливості вчинення заповідального розпорядження з допомогою сучасних технічних засобів комунікації є наявність надзвичайних обставин, в яких опинилася особа. Через те зроблене у такий спосіб особою волевиявлення після припинення цих обставин матиме значення заповіту, якщо воно у розумні строки буде складене і посвідчене відповідно до вимог положень гл. 85 ЦК України. Подібну доктринальну думку висловив Ю. О. Заїка щодо юридичної долі заповіту, складеному заповідачем у письмовій формі в присутності двох свідків за обставин, що загрожували його життю і позбавляли можливості належно його посвідчити. Такий заповіт, на думку дослідника, втрачатиме юридичне значення, якщо протягом семи днів з того часу, коли відпали обставини, що перешкоджали його посвідченню нотаріусом чи іншою посадовою (службовою особою), не буде посвідчено відповідно до встановлених правил [8, с. 76].

Науково-практичний інтерес становить вирішення питання здійснення волевиявлення шляхом складання секретного заповіту особою з обмеженими фізичними вадами. Інститут секретного заповіту — нова правова конструкція в сучасному цивільному праві. Втім норми цивільних кодексів багатьох країн світу вже протягом тривалого часу надають можливість спадкодавцеві розпорядитися своїм майном на випадок смерті шляхом складання секретного (таємного або закритого) заповіту.

Так, відповідно до ст. 1367 ЦК Грузії за бажанням заповідача свідки посвідчують заповіт без ознайомлення з його змістом (закритий заповіт). У такому разі свідки мають бути присутніми при складенні заповіту. При посвідченні закритого заповіту свідки мають вказати, що заповіт складено особисто заповідачем в їх присутності, але його зміст їм невідомий.

За змістом ст. 1064 ЦК Колумбії закритим, або таємним, називається заповіт, який складається без ознайомлення з його змістом свідків та нотаріуса.

В Японії таємний заповіт складається у разі, коли заповідач бажає протягом свого життя зберегти зміст заповіту в таємниці. При цьому необхідно: а) складення тексту заповіту заповідачем за його підписом та печаткою (власноручного написання заповіту не вимагається); б) заповідач має помістити заповіт у конверт, запечатаний тією ж печаткою, що і текст заповіту; в) передача заповідачем конверту із заповітом нотаріусу в присутності свідків із зазначенням того, що це є заповітом, а також прізвища та місця проживання заповідача; г) проставлення нотаріусом дати отримання заповіту і запис заяви заповідача, а також підписи та печатки заповідача і нотаріуса (ст. 970 ЦК Японії) [10].

Загалом, розуміння секретного (таємного, закритого) заповіту в спадковому законодавстві багатьох зарубіжних держав принципово відрізняється від того, що закладене в ЦК України. У тих країнах, де допускається складання ологографічних (власноручних) заповітів у присутності свідків, спадкодавцеві надане право розголошувати або не розголошувати зміст своїх розпоряджень перед свідками. В останньому випадку заповіт вважається секретним. Так, згідно зі ст. 727 ЦК Квебеку в присутності двох повнолітніх свідків заповідач заявляє, що представлений письмовий документ, зміст якого він може не розголошувати, є його заповітом; після цього він і свідки підписують заповіт.

У законодавстві тих держав, де домінуючою формою виступає нотаріально посвідчений заповіт, як правило, зазначається, що обов'язковою умовою складання і посвідчення таємного заповіту виступає незнання про зміст розпоряджень спадкодавця не лише особою, яка здійснює

посвідчення заповіту, а й іншими особами, у тому числі й тими, які виступають свідками. Зокрема, в ЦК Іспанії зазначається, що заповіт визнається закритим лише якщо заповідач, не повідомляючи нікому своєї останньої волі, оголошує про те, що вона виражена в листі, який передається посадовій особі, зобов'язаній посвідчити даний акт. Ще чіткіше уявлення про таємний характер такого заповідального розпорядження дає ЦК Угорщини, що містить таке застереження: якщо при складанні закритого заповіту присутні свідки (за цивільним законодавством Угорщини присутність свідків при написанні секретних заповітів не є обов'язковою, проте і не забороняється), вони можуть не лише не знати зміст заповіту, а й не усвідомлювати того, що вони присутні при складанні заповіту. Звичайно, може виявитись і так, що стороння особа випадково дізналася про наявність і текст таємного заповіту. Однак у цьому випадку заповіт не втрачає ознаки секретності, оскільки ознайомлення з його змістом відбулося не з ініціативи заповідача [11, с. 61].

Однією із особливостей секретного заповіту є те, що нотаріус, який посвідчує такий заповіт, не має можливості ознайомитись зі змістом, адже відповідно до ст. 1249 ЦК України секретний заповіт посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Особа, яка бажає посвідчити секретний заповіт, подає його нотаріусу в заклеєному та підписаному нею конверті.

Відповідно до п. 3.2 гл. 3 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [12] нотаріус повинен роз'яснити заповідачу, що текст заповіту має бути викладений таким чином, щоб розпорядження заповідача не викликало неясностей чи суперечок після відкриття спадщини. Нотаріус робить на конверті посвідчувальний напис, скріплює його печаткою, а потім у присутності заповідача поміщає в інший конверт і опечатує. Оскільки згідно з положеннями цивільного законодавства секретний заповіт посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом, ця нотаріальна дія має свою специфіку. Фактично в цьому випадку вчиняються дві нотаріальні дії — засвідчення підпису заповідача на конверті, в якому знаходиться секретний заповіт, та прийняття секретного заповіту на зберігання.

З цього приводу Ю. О. Заїка зауважує, що укладання секретного заповіту спростовує імперативну вимогу щодо нотаріальної форми заповіту, оскільки нотаріус вчиняє посвідчувальний напис на конверті, який передається йому на зберігання, відтак – не посвідчує правочин, а вчиняє нотаріальну дію, суть якої полягає лише в прийманні на зберігання документа, тобто фактично законодавець визнає дійсними заповіді, складені у простій письмовій формі [13, с. 14].

Важливо зазначити, що ні ЦК України, ні Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не містять чіткої позиції щодо обов'язковості складання ологографічного (власноручного) секретного заповіту. Відтак закономірно виникає питання: чи допускається складання секретного заповіту машинописним способом? По суті, індиферентне ставлення вітчизняного законодавця до даної проблеми не мало б вагомої юридичної значимості, якби не спірні питання, що можуть виникнути на практиці. Зрозуміло, що складання тексту заповіту не у присутності нотаріуса значно зменшує можливість довести авторство заповідача, а надто тоді, коли останній при цьому послуговується лише технічними засобами. За таких умов пропонується передбачити можливість складання заповіту у формі відео- та звукозапису в якості винятку для осіб з обмеженими фізичними можливостями [14, с. 153].

Однак можна поставити під сумнів відповідність волі і волевиявлення особи, яка зробила заповідальне розпорядження шляхом звукозапису. Цілком слушною з цього приводу є позиція тих науковців, які зауважують, що дійсність волі підтверджує сам заповідач, прийшовши до нотаріуса з метою посвідчення заповідального розпорядження.

Сучасні тенденції у розвитку Інтернет-ресурсів надають змогу говорити про ще один спосіб складання секретного заповіту. Йдеться, зокрема, про розміщення текстового варіанта волевиявлення або відеозапис заповідального розпорядження на Web-сайті або Web-сторінці заповідача. При складанні заповіту у такий спосіб заповідач у заклеєному конверті подає лише Web-адресу (посилання) сторінки чи сайту та вказівку на шляхи отримання коду доступу до цих Інтернет-ресурсів. Використання такого способу складання секретного заповіту надає можливість вносити зміни та скасовувати його без зайвого звернення до нотаріуса.

Таким чином, на законодавчому рівні, шляхом внесення доповнення до ст. 1249 ЦК України необхідно розширити можливості щодо складання секретного заповіту, визначивши можливість складання секретного заповіту шляхом розміщення текстового варіанта, звуко- чи відеозапису в електронних ресурсах чи на твердих носіях інформації. Посвідчуючи такий заповіт, нотаріус зобов'язаний при вчиненні нотаріальних дій відобразити той факт, що секретний заповіт був поданий у конверті на відповідному носіїв інформації.

## **СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:**

1. *Васильченко В. В.* Спадкування за заповітом у новому Цивільному кодексі України / В. В. Васильченко // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 166–172.
2. *Цивільний кодекс України* від 16.01.2003 р. (зі змінами і доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. *Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів:* Закон України від 17.12.2009 р. № 1772-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 82.

4. *Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz*: Ввод, закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.; Науч. редакторы – А. Л. Маковский [и др.]. — М.: Волтере Клувер, 2004. – 816 с.
5. *Китайская Народная Республика: Законодательные акты [Текст]*. – М.: Прогресс, 1989 – 504 с.
6. *Bird, Beverly. Are Video Wills Legal?* / Beverly Bird [Електронний ресурс] Legal Info. — Режим доступу: <http://info.legalzoom.com/video-wills-legal-4630.html>.
7. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* / За ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.
8. *Заїка Ю. О.* Спадкове право України: навч. посіб. – К.: Істина, 2006. – 216 с.
9. *Babwani, Sakina. Writing a will goes hi-tech with video, on-line and digital wills* / Sakina Babwani [Електронний ресурс] The Economic Times. – Режим доступу: [http://Articles.economictimes.indiatimes.com/2012-04-30/news/31508195\\_1\\_wills-video-camera-probate](http://Articles.economictimes.indiatimes.com/2012-04-30/news/31508195_1_wills-video-camera-probate).
10. *Кухарев О. Є.* Спадкове право України: навч. посібник / О. Є. Кухарев. – К.: Алерта, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://kafedr.at.ua/\\_bd/2/217.pdf](http://kafedr.at.ua/_bd/2/217.pdf).
11. *Бичківський О. О.* Секретні заповіти за законодавством України та іноземних держав [Текст]: О. О. Бичківський // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 4. – С. 59–64.
12. *Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України: Наказ Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 р. № 142/5/310* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04>.
13. *Заїка Ю. О.* Посвідчення «Секретного заповіту» / Юрій Заїка // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 1. – С. 42–47.
14. *Рябоконт Є. О.* Проблеми правового регулювання інституту секретних заповітів за новим Цивільним кодексом України / Євген Рябоконт // Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. Юридичні науки. – 2004. – № 56–59. – С. 151–154.

#### **Kalaur I. R. Modern trends concerning the form og will**

*The scientific work is devoted to finding ways to expand testamentary freedom by legislative consolidation opportunities testamentary for emergency orally using modern communication technologies. Special attention is paid to the possibility drafting the secret covenant by video or audio recording and posting it on the Internet resources of the testator.*

**Key words:** will, testament secret, shape covenant certificate congregation.

#### **Калаур И. Р. Современные тенденции относительно формы завещания**

*Статья посвящена поиску путей расширения завещательной свободы путем законодательного закрепления возможности составления завещания при чрезвычайных обстоятельствах в устной форме с использованием современных коммуникационных технологий. Особое внимание уделяется возможности составления секретного завещания путем видео- или звукозаписи и размещения его в Интернет ресурсах завещателя.*

**Ключевые слова:** завещание, секретное завещание, форма завещания, удостоверение завещания.

### **THE CONCEPT AND FEATURES OF NON-ENTREPRENEURIAL SOCIETY**

**Kochyn V. V.,**

*Candidate of Juridical Sciences, Academic Secretary of F. H. Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship NALS of Ukraine*

*Article analyses legal literature and normative legal acts and makes conclusions about the concept and features of non-entrepreneurial societies. Non-entrepreneurial society is defined as legal entity of private law, created as a result of individuals of the right to freedom of association, which is not intended to profit for its subsequent distribution among participants (members). The features of non-entrepreneurial societies are divided into features of legal form and features of non-entrepreneurial activities.*

**Key words:** legal entity, non-entrepreneurial society, non-entrepreneurial activity, non-commercial activity, non-profit organisation.

The policy of building a democratic, social, rule of law State requires a legal framework for the implementation of the citizens' economic, social, cultural, environmental and other rights and interests. However,