



І. В. Спасибо-Фатєєва,
професор кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
доктор юридичних наук



О. П. Печений,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу)

S u m m a r y

The article deals with the legal consequences arising from the will notarized outside the notarial circuit. Watching, in particular jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Supreme Court of Ukraine, the authors proved that this issue does not constitute a ground to declare the will null

Кодифікація цивільного законодавства України, наближення до європейського приватного права вимагають оновлених конструкцій і моделей, зокрема у сфері спадкового права. Основу спадкового права складає свобода заповіту. Цей принцип, з огляду на визнання пріоритету спадкування за заповітом перед спадкуванням за законом, набуває якісно нового звучання, потребуючи охорони і захисту не тільки в момент складання та посвідчення заповіту, а й при подальшій динаміці спадкового правовідношення.

У свободі заповіту втілені загальні уявлення про свободу як здатність і можливість людини діяти на власний розсуд, керуючись особистими принципами, цінностями й інтересами, реалізуючи свої уявлення про сенс життя. «Людині завжди притаманна свобода волі.»¹ Це означає,

що свобода заповіту має і ціннісне, і світоглядне значення, разом з тим вона належить до основоположних прав та свобод людини.

Актуальність питань спадкового права зумовлена не тільки труднощами національного правотворення і правозастосування у цій сфері, а пов'язується також із імплементацією міжнародних та європейських норм, зокрема Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 5 жовтня 1961 р. (норми якої набули чинності для України 14 травня 2011 р.), практикою їх застосування, новими правилами щодо спадкування (Регламент (ЄС) 650/2012 від 4 липня 2012 р.²), які набули чинності 17 серпня 2015 р.

¹ Міненкова Н. О. Свобода заповіту та її обмеження за цивільним законодавством України та деяких європейських країн // Право України. — 2013. — № 8. — С. 280.

² Див.: REGULATION (EU) No 650/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32012R0650>

Вибір такої проблематики, як свобода заповіту і зв'язок з його недійсністю, зумовлений аналізом лише однієї судової справи, проте автори переконалися про типовість цієї ситуації, про що також свідчить практика Верховного Суду України.

З огляду на зазначене вище та аналізуючи певні засадничі положення спадкового права, зокрема свободу заповіту, вважаючи її безумовною цінністю, не можемо все ж таки абсолютизувати свободу заповіту, оскільки за певних умов вона може зазнавати обмежень. На що також доволі часто вказують дослідники цього питання.

Обмеження свободи заповіту у будь-якому разі не може ґрунтуватися на публічних інтересах або публічному порядку та таких, що занадто широко тлумачаться, інтересах держави і суспільства

Так, межею свободи заповіту є наявність спадкоємців, які не можуть бути позбавлені обов'язкової частки у спадщині ³ відповідно до ч. 1 ст. 1241 Цивільного кодексу України (далі — ЦК). Хоча за таких умов обмежується не свобода заповіту, а лише можливість його виконання у певній частині. До обмежень свободи заповіту належить і конструкція спільного заповіту подружжя ⁴, яка у редакції ст. 1243 ЦК набула досить специфічного забарвлення. Власне обмеження стосується можливості скасувати чи змінити спільний заповіт після смерті одного з подружжя.

Водночас наведені приклади, по-перше, є лише поодинокими винятками із правила, по-друге, обмежують свободу заповіту лише в інтересах окремих осіб із кола спадкоємців, а по-третє, про ці обмеження добре відомо спадкодавцеві за життя, він погоджується з ними, складаючи заповіт.

Обмеження свободи заповіту у будь-якому разі не може ґрунтуватися на публічних інтересах або публічному порядку та таких, що занадто широко тлумачаться, інтересах держави і суспільства. Однак, загальновідомо, що судовій практиці різних держав притаманні випадки обмеження свободи заповіту і з цих міркувань.

Так, у підручниках із цивільного права Китаю наводиться приклад визнання недійсним заповіту чоловіка на користь особи, з якою у нього був тривалий роман, за наявності дружини, з якою заповідач перебував у шлюбі 31 рік. Судове рішення мотивоване тим, що такий за-

повіт суперечить публічному порядку, суспільній моралі та закону, його положенням про моногамність шлюбу, взаємну підтримку, вірність і повагу подружжя. Суд зазначив, що заповіт порушує законні інтереси дружини, суперечить суспільному порядку і звичаям, шкодить атмосфері в суспільстві. Апеляційний суд залишив це рішення без змін. При цьому цивільне законодавство Китаю закріплює і принцип свободи волі, й ідеї суспільної моралі ⁵. Проте, чи варто нам сприймати таке гіпертрофоване розуміння публічного порядку? Вважаємо, що цей приклад якраз і повинен уберегти від необґрунтованого і неусвідомленого копіювання правових моделей іноземних держав.

У цій статті автори досліджують юридичні наслідки порушення нотаріусом припису нотаріального законодавства про посвідчення заповіту в межах нотаріального округу, а зокрема підстави для визнання його недійсним у судовому порядку.

Подібні ситуації виникають із різних причин. Зокрема, якщо особа постійно протягом тривалого часу зверталася до одного нотаріуса для вчинення різних нотаріальних дій і тому, будучи хворою, довірила саме йому таку делікатну справу, як складання заповіту. Якщо ж додати опис тих обставин, що спонукали особу до цього, а нотаріуса — до неможливості відмовити їй, то можна уявити, які непрості ситуації бувають в житті. Коли особа прагне виразити свою останню волю саме певним чином, а треба забезпечити її втілення у відповідну форму, тоді виникає потреба у вирішенні даної ситуації.

Якщо нотаріус, якого було викликано увечері в лікарню, посвідчив заповіт на прохання хворої особи, це дає підстави вважати, що надзвичайні обставини позбавили заповідача можливості скласти і посвідчити заповіт у загальному порядку, тобто за місцем роботи нотаріуса. Крім того, вбачається порушення нотаріального законодавства про додержання меж нотаріального округу при вчиненні такого роду нотаріальної дії, як посвідчення заповіту. Наслідком такого порушення відповідно до судової практики є недійсність заповіту. При цьому суди, визнаючи заповіт недійсним, спираються на загальні норми (частини 1—3, 5, 6 ст. 203, ч. 1 ст. 215 ЦК) та ст. 1257 ЦК.

З огляду на це вважаємо, що заповіт як остання воля особи означає її особисте розпоря-

³ Див.: Ромовська З. В. Проблеми у застосуванні норм спадкового права // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 6. — С. 47.

⁴ Див.: Міненкова Н. О. Знач. праця. — С. 279—291.

⁵ Див.: Зиновьев В. Свобода завещания и публичный порядок в Китае // zacon.ru/blog

дження на випадок смерті і тому покликаний вирішувати значущі для особи питання (про призначення спадкоємців, позбавлення спадкоємців за законом права на спадкування, визначення обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом), встановлювати інші розпорядження, що відповідають природі заповіту та вимогам законодавства про спадкування. При цьому право дієздатної фізичної особи на заповіт, як і будь-яке суб'єктивне цивільне право, здійснюється нею вільно, на власний розсуд (ч. 1 ст. 12 та ст. 1234 ЦК). Нездійснення цього права не є підставою для його припинення. Право на заповіт може бути реалізоване протягом життя особи і включає у себе як право на складання заповіту (або кількох заповітів), так і право на його зміну та скасування.

Загальні правила про правочини, у тому числі про їх недійсність, можуть бути поширені на заповіт у тому випадку, коли це не суперечить суті заповіту та природі спадкування

Реалізація зазначених правомочностей заповідача у сукупності із засобами їх правової охорони та захисту є здійсненням свободи заповіту, що означає особисте здійснення заповідачем права на заповіт шляхом вільного волевиявлення, яке, будучи належним чином вираженим, піддається правовій охороні й після його смерті. Також свобода заповіту як принцип спадкового права передбачає серед іншого і повагу до волі заповідача та обов'язковість її виконання. Здійснення права на заповіт закон не пов'язує з місцем проживання та перебування заповідача.

Юридична природа заповіту ґрунтується на його законодавчому визначенні як *особистого розпорядження* фізичної особи на випадок смерті (ст. 1233 ЦК). У судовій практиці таке розпорядження розглядається як односторонній правочин, що тягне за собою відповідні правові наслідки. Це відображено у роз'ясненнях, які містить постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». Відповідно до абз. 2 п. 16 цієї постанови на заповіт, який є правочином, поширюються загальні положення про правочини, якщо у кн. 6 ЦК немає відповідного правила. Водночас загальні правила про правочини, у тому числі про їх недійсність, можуть бути поширені на заповіт у тому випадку, коли це не суперечить суті заповіту та природі спадкування.

Нормами кн. 6 «Спадкове право» ЦК визначені вимоги до особи заповідача (ст. 1234 ЦК), змісту заповіту (статті 1236—1240, 1246 ЦК), загальні вимоги до **форми заповіту** (ст. 1247 ЦК), **порядку** його посвідчення нотаріусом (статті 1248, 1249, 1253 ЦК), для яких законодавець визначив і наслідки їх порушення. Так, у ч. 1 ст. 1257 ЦК встановлено правило про нікчемність заповіту, складеного з порушенням вимоги ЦК щодо особи заповідача, а також заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення. При цьому, враховуючи, що вказана стаття розміщена останньою у гл. 85 ЦК, за правилами архітектури правових норм ст. 1257 ЦК встановлює правові наслідки саме тих вимог до форми та посвідчення заповіту, які викладені у гл. 85 «Спадкування за заповітом» ЦК. З огля-

ду на це можна дійти висновку про те, що **недотримання будь-яких інших вимог не може мати наслідком недійсність заповіту на підставі ч. 1 ст. 1257 ЦК**.

Тобто контекстуальний аналіз ч. 1 ст. 1257 ЦК у смисловому зв'язку з іншими нормами дає підстави вважати, що порушеннями вимог до **форми і посвідчення заповіту** є лише ті, які прямо зазначені у гл. 85 ЦК, зокрема її статтях 1247—1249, 1253. Аналіз цих статей дає змогу констатувати, що законодавець висуває такі вимоги до форми заповіту, як письмова з нотаріальним посвідченням.

Немає жодних підстав вважати, що посвідчення нотаріусом правочину поза межами свого нотаріального округу не має юридичної сили

Проте допускаються й інші способи посвідчення заповіту, враховуючи численні обставини, які законодавець покладає в основу для можливості їх застосування. Ці обставини в сукупності свідчать про те, що вони беруться до уваги як об'єктивні перешкоди до запрошення нотаріуса посвідчити заповіт. Водночас наведені в зазначених вище статтях правові механізми розраховані на те, щоб остання воля заповідача мала бути виражена вільно і не виникло б жодного сумніву в цьому. Саме тому вони і можуть бути віднесені до *порядку посвідчення заповіту*.

Отже, **форма** заповіту має бути *письмова*, а **порядок** його посвідчення — *різний*: насамперед нотаріусом з додержанням вимог статей 1248, 1249 ЦК; посадовою особою органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК); іншими посадовими особами, визначеними у частинах 1—6 ст. 1252 ЦК, з додержанням вимог ч. 7 цієї статті.

Тому немає жодних підстав вважати, що посвідчення нотаріусом правочину поза межами свого нотаріального округу не має юридичної сили.

Отже, якщо нотаріус посвідчив заповіт особи не в межах свого нотаріального округу, це не впливає на форму правочину і не підпадає під ті вимоги про порядок його посвідчення, які містяться в ЦК та можуть вплинути на дійсність заповіту.

Аналіз судових рішень у справах, в яких суди ухвалювали рішення про визнання заповіту, посвідченого нотаріусом за межами свого нотаріального округу, не дійсним, свідчить про те, що в них не наведені жодні обставини, з якими може пов'язуватись нікчемність заповіту у контексті ч. 1 ст. 1257 ЦК.

Щодо такого виду недійсних правочинів, як оспорювані правочини, то відповідно до ч. 2 зазначеної статті ЦК суд визнає заповіт недійсним лише з тих підстав, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. А таких підстав у разі порушень меж нотаріального округу немає, адже вади волі особи в правочині і недодержання вимог нотаріального законодавства — це не однотипні порушення.

Розглянемо в контексті питань, що аналізуються у статті, положення ч. 1 ст. 203 ЦК, за якою зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Звертає увагу той факт, що йдеться, по-перше, про **зміст** правочину (а не про його форму та порядок посвідчення); по-друге, про невідповідність цього змісту не законам, а саме актам **цивільного** законодавства.

Якщо ж суд ухвалює рішення про недійсність заповіту як такого, що посвідчений нотаріусом за межами свого нотаріального округу, то тим самим доводів для визначення *актів цивільного законодавства*, яким би суперечив зміст заповіту, немає. Посилання в судовому рішенні на вимоги ст. 13-1 «Нотаріальний округ» Закону від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII «Про нотаріат» (далі — Закон № 3425-XII), п. 2 гл. 1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 р. за № 282/20595) на обґрунтування здійсненого судом тлумачення приймати-

ся до уваги не може виходячи з того, що наведені нормативно-правові акти *не є актами цивільного законодавства* у розумінні ст. 4, ч. 1 ст. 203 ЦК. Недотримання і порушення правових норм, що в них містяться, не може мати будь-яких негативних наслідків для особи, яка такого порушення не вчиняла, оскільки таке застосування норм права було б порушенням принципу розумності, добросовісності та справедливості (ст. 3 ЦК). Під негативними наслідками для учасників спадкових правовідносин слід розуміти насамперед визнання заповіту недійсним.

Норма про необхідність додержуватися нотаріусом свого нотаріального округу не містить негативних наслідків порушень. Тому негативні наслідки і не можуть застосовуватися, а тим більше впливати на чинність посвідченого нотаріусом правочину

Необхідно також враховувати, що законодавець надав особі, яка може опинитися в різних життєвих ситуаціях, можливість скласти заповіт, що може бути посвідчений доволі широким колом осіб, визначених у ст. 1252 ЦК. Призначення цього — переконатись в дійсній волі особи, яка складає заповіт, і надати їй можливість її виразити, а особам, до спадкування якими прагнув заповідач, отримати це майно у спадщину. Тому штучно віднаходити підстави для того, аби визнати заповіт недійсним, коли нотаріус його посвідчив хоча б і не в межах свого нотаріального округу, видається вкрай нерозумним. Не відповідає це і засадам справедливості, адже цим нехтується остання воля заповідача. У таких випадках слід виходити із загальноприйнятого в юридичній техніці співвідношення вимог, що містяться в правовій нормі, та негативних наслідків їх порушення. Такі наслідки можуть застосовуватись лише в разі, якщо про це прямо вказано у цій нормі закону.

Норма про необхідність додержуватися нотаріусом свого нотаріального округу не містить негативних наслідків порушень. Тому негативні наслідки і не можуть застосовуватися, а тим більше впливати на чинність посвідченого нотаріусом правочину. Адже правове регулювання порядку посвідчення нотаріусом правочинів лежить поза сферою ЦК і не належить до норм матеріального права. А **законодавство про нотаріат і нотаріальну діяльність не може впливати на матеріальне право**, встановлюючи підстави недійсності правочину, якщо таких підстав для його недійсності матеріальне право не містить.

Прикладом негативних наслідків, які містить саме нотаріальне законодавство, може слугува-

ти, на нашу думку, ст. 9 Закону № 3425-XII, що передбачає як наслідок заборон, які перераховані в зазначеній статті, недійсність нотаріальних дій. При всій вразливості такої правової конструкції вона вочевидь призводить до відсутності нотаріального посвідчення правочину. Отже, правочин, посвідчений всупереч ст. 9 зазначеного Закону, буде вважатися укладеним з порушенням форми, а тому є нікчемним (ст. 219 ЦК). Аналогічних наслідків не передбачено в разі порушення нотаріусом припису закону про діяльність в межах свого нотаріального округу.

Нотаріальна діяльність здійснюється нотаріусом у межах свого нотаріального округу незалежно від того, де знаходиться приміщення, яке є робочим місцем нотаріуса: в межах нотаріального округу або поза його межами

Зауважимо, що за подібних обставин у постанові Верховного Суду України від 20 лютого 2013 р. у справі за № 6-2цс13, у якій з посиланням на ст. 13-1 Закону № 3425-XII та п. 11 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5 (який втратив чинність), зазначено, що нотаріальний округ — територіальна одиниця, в межах якої нотаріус здійснює нотаріальну діяльність і в межах якого знаходиться державна нотаріальна контора, в якій працює державний нотаріус, або робоче місце приватного нотаріуса. У правовій позиції Верховний Суд України вказав, що нотаріальна діяльність здійснюється нотаріусом у межах свого нотаріального округу незалежно від того, де знаходиться приміщення, яке є робочим місцем нотаріуса: в межах нотаріального округу або поза його межами.

Крім суто формальної правової оцінки відносин, що склалися при оспорюванні заповіту, посвідченого нотаріусом за межами свого нотаріального округу, слід навести не менш вагомі аргументи проти позиції про наявність підстав для визнання його недійсним

З цим не можна не погодитись, але чи містить правова позиція підстави, з якими закон пов'язує визнання заповіту недійсним чи його нікчемність? Таких підстав ані постанова, ані сформульована в ній правова позиція не містять. Тому вважаємо непереконливою думку судової інстанції.

Як свідчить аналіз судової практики, суди, враховуючи наявність порушень порядку посвідчення заповіту, наслідком яких є його недійсність, також визначають випадки, коли про-

цедурні порушення самі по собі не є підставою для недійсності заповіту. Так, не є такою підставою порушення таємниці заповіту, якщо він складений відповідно до волевиявлення спадкодавця⁶. Також не може вважатися недійсним заповіт, посвідчений з дотриманням встановлених ЦК правил, але своєчасно не зареєстрований у Спадковому реєстрі з вини особи, яка його посвідчила чи з інших обставин⁷. До цього переліку слід віднести також і посвідчення заповіту, коли нотаріус відступає від меж нотаріального округу.

Крім суто формальної правової оцінки відносин, що склалися при оспорюванні заповіту, посвідченого нотаріусом за межами свого нотаріального округу, слід навести не менш вагомі аргументи проти позиції про наявність підстав для визнання його недійсним.

По-перше, за цивільним законодавством нікчемність правочинів та інших юридично значимих дій має *вкрай обмежену сферу застосування* і можливе виключно у випадках, прямо визначених законом, чого у наведеній ситуації не встановлено.

По-друге, визнання заповіту недійсним із мотивів розширеного розуміння вимог до форми і порядку його посвідчення, про які згадується у ч. 1 ст. 1257 ЦК, порушить принцип свободи заповіту. За відсутності дефектів волі та волевиявлення заповідача при складанні і посвідченні заповіту кваліфікація останнього як недійсного з підстав, що прямо не передбачені ані цією статтею, ані взагалі нормами гл. 85 ЦК, по суті скасовує вільне волевиявлення заповідача без можливості виразити свою волю шляхом складання іншого заповіту у зв'язку з його смертю.

По-третє, формальне визнання заповіту недійсним та розуміння наслідків його недійсності як порушення норми нотаріального законодавства про додержання вимог щодо діяльності нотаріусів у межах свого нотаріального округу позбавляє особу, яка набула у власність майно в порядку спадкування, права мирного володіння своїм майном (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). А в разі, якщо особа мала його набути,

⁶ Див.: Ухвала Верховного Суду України від 24 січня 2007 р. // Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика. — К., 2008. — С. 291—293.

⁷ Див.: Печений О.П. Спори про спадщину: аналіз типових помилок у справах про спадкування за заповітом // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 9. — С. 33—38.

то — правомірного очікування цього. Так, Європейський суд з прав людини у рішеннях: від 19 грудня 1998 р. у справі «Меллахер та інші проти Австрії», від 7 травня 2002 р. у справі «Бурдов проти Росії», від 28 жовтня 1995 р. у справі «Прессос Компанія Нав'єра С.А.» та інші проти Бельгії», від 23 жовтня 1991 р. у справі «Пайн Велі Девелопмент ЛТД та інші проти Ірландії» визначив, що під поняттям «майно» розуміється не лише майно, яке належить особі на праві власності згідно із законодавством держави, в якій виник спір, а також під даним поняттям можуть бути «активи», які можуть виникнути, «правомірні очікування»/«законні сподівання» особи.

По-четверте, практика Європейського суду з прав людини виходить із принципу **співрозмірності наслідків порушення закону**. Про це, наприклад, йдеться в рішенні у справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» (1989 р.), де зазначається, що «в основі всієї Конвенції лежить пошук справедливого балансу між загальними інтересами суспільства і вимогами щодо захисту основних прав індивіда»⁸. І, зокрема, в контексті дієвості концептуальних засад мирного володіння майном. Це означає, що ті негативні наслідки, до яких призвело порушення закону, не повинні таким чином впливати на майновий стан особи, щоб це явно і очевидно перевищувало значущість правопорушення. Якраз саме це спостерігається при ухваленні судом рішення про недійсність заповіту внаслідок порушень нотаріального законодавства про посвідчення нотаріусом правочину поза межами його округу.

З огляду на зазначене вище можна дійти висновку про юридичну необґрунтованість визнання заповіту недійсним лише в разі його посвідчення нотаріусом за межами нотаріального округу. За відсутності норми, якою би передбачався такий негативний наслідок, суд не має підстав для визнання заповіту недійсним. Перевага має віддаватися волі заповідача, яку він висловив вільно й усвідомлено.

⁸ <http://pismoref.ru/2621558739.html>

Редакція не завжди поділяє думку авторів статей. За точність наведених у статтях даних, посилань на нормативні акти й інші джерела відповідають автори

Передрук опублікованих у журналі матеріалів здійснюється за письмовим дозволом голови редакційної колегії з обов'язковим посиланням на джерело

З попередніми номерами журналу (у форматі PDF) можна ознайомитися на офіційному web-сайті Верховного Суду України

<http://www.scourt.gov.ua>

editor@scourt.gov.ua



Адреса редакції:

вул. П. Орлика, 4а, кімн. 109
м. Київ
01043

Телефони:

відповідальний секретар
(44) 253–9965
група технічного забезпечення
(44) 253–0687

Редактори:

А.В. Гончарук
К.С. Мусієнко
П.О. Мусієнко
О.І. Пархоменко

О.Д. Баркан (в.о. відповідального секретаря)

Верстка:

В.М. Горобченко
С.І. Самкова

Фото:

Г.М. Безсмертна
Переклад англійською:
О.В. Гулько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»
вул. Сирецька, 38, кв. 1
м. Київ
04073
Телефон: (44) 468–3131
E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ «ВТС Принт»
вул. Кирилівська, 476
м. Київ
04080
Телефон (факс): (44) 227–7817

Підписано до друку 22.03.2016
Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 16-46.
Наклад 1100 пр. Ціна договірна