

СВОБОДА ЗАПОВІТУ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ ЗАПОВІТІВ : ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА НІМЕЦЬКИЙ ДОСВІД

Висловлено бачення автора щодо сутності поняття свободи заповіту, так як лише за безпосередньою волею заповідача здійснюється механізм реалізації суб'єктивного права щодо розпорядження майном на випадок смерті. Разом з тим, у дослідженні логічно підкреслюється те, що свобода у суспільних відносинах не може бути абсолютною, тому існують її певні обмеження, встановлені в імперативних нормах законодавства, у зв'язку з чим право заповідати майно на власний розсуд може втілюватись у будь-яких заповідальних розпорядженнях при дотриманні норм Закону.

У дослідженні послідовно зазначається, що зберігання заповіту є гарантією свободи заповіту, оскільки заповідач повинен бути впевнений в тому, що: заповіт буде збережено, його застосують до врегулювання спадкових відносин і при житті заповідача доступу до змісту заповіту та самого факту його посвідчення ніхто не матиме. Щодо зберігання заповіту, то в силу складності цієї процедури в Німеччині автором у статті надано її докладний аналіз, зокрема щодо простого та особливого офіційного зберігання заповітів, предметної компетенції установ такого зберігання. У дослідженні наголошується, що німецьке законодавство передбачає свободу для заповідача, адже він може в будь-який час вимагати передачі заповіту на зберігання в інший дільничний суд, що взагалі не передбачено для українських заповідачів.

Ключові слова: заповіт, свобода, обмеження, зберігання, нотаріус, суд.

Скок Л.В. Свобода завещания и ее ограничения, хранение завещаний: отечественный и немецкий опыт

В статье высказано видение автора о сущности понятия свободы завещания, так как при непосредственной воле завещателя осуществляется механизм реализации субъективного права на распоряжение имуществом на случай смерти. В исследовании указано, что свобода в общественных отношениях не может быть абсолютной, поэтому существуют и определенные ограничения, установленные в императивных нормах законодательства, в связи с чем право завещать имущество по своему усмотрению может воплощаться в любых завещательных распоряжениях при соблюдении норм Закона.

В исследовании последовательно отмечается, что хранение завещания является гарантией свободы завещания, поскольку завещатель должен быть уверен в том, что: завещание будет сохранено, его применят к регулированию наследственных отношений, и при жизни завещателя никто не будет иметь доступа к содержанию завещания. Что касается вопроса хранения завещания, то в силу сложности этой процедуры в Германии, автором дан ее подробный анализ, в частности относительно простого и особого официального хранения завещаний, предметной компетенции учреждений. В исследовании отмечается, что немецкое законодательство предусматривает свободу для завещателя, ведь он может в любое время требовать передачи завещания на хранение в другой участковый суд, что совсем не предусмотрено для украинских завещателей.

Ключевые слова: завещание, свобода, ограничение, хранение, нотариус, суд.

Skok Lilia. Freedom of will and its limitations, storage of wills: the practice of Germany and Ukraine

The article expressed the author's view on the nature of freedom of will, because only the direct will of the testator make the mechanism of realization of subjective rights on disposal of property in case of death. The author states that the testator doesn't have to specify the reasons for the appointment of certain persons as heirs, reasons of change or cancellation of the will. It is noted that the testator may indicate in his will the following types of orders that are the basis for the origin of new rights and obligations that are not part of the inheritance. However, it is emphasized that freedom in social relations can not be absolute, because there are certain limitations, which are defined in mandatory norms of legislation. Therefore, the right to make a will can be implemented in any testamentary disposition in compliance with the law regulations. The article specifies the list of persons, whom the testator has no right to disinherit and states that freedom of the will may be limited by the presence of hereditary weight (or property rights), which heir has no right to inherit.

Key words: will, freedom, limitation, storage, notary, court.

На різних етапах розвитку суспільства ставлення до свободи заповіту істотно змінювалось. Можливості та межі розпоряджень на випадок смерті залежали від розвитку суспільних інтересів. Матеріальні норми щодо спадкування в Україні, передбачені книгою шостою «Спадкове право» Цивільного Кодексу України від 16.01.2003 р., нині у редакції від 01.07.2015 р.1 Крім цього, важливими нормативними актами, які регламентують правову природу заповіту з іноземним елементом, процедуру посвідчення заповіту є: Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р.2, Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року3, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 р.4

У нормах цивільного законодавства вбачається зміцнення майнової незалежності та самостійності громадян, передбачається можливість спадкування будь-якого майна.

Принцип свободи заповіту (закріплений у ст. 1235 ЦК України)⁵ надає громадянину право вільного волевиявлення щодо розпорядження його майном на випадок смерті, відхиляючись від принципів розподілу спадкового майна, встановленого в законі. У цьому реалізується конституційна свобода спадкування. Слід зауважити, що лише за безпосередньою волею заповідача здійснюється механізм реалізації суб'єктивного права щодо розпорядження майном на випадок смерті.

Питанню свободи заповітів присвячені роботи таких вчених як: Б.С. Антимонова, К.А. Гравеб, Ю.О.Заїки⁷, О.С. Іоффе⁸, О.М. Клименко⁹, О.П. Печеного¹⁰, Фурси Є.І Фурси С.Я.¹¹, Angelika Seibt¹², Guido Ubert¹³ та ін.

Цій темі присвячена кандидатська дисертація, підготовлена російським вченим на тему: «Свобода заповіту в спадковому праві Росії та Німеччини і її охорона кримінально-правовими засобами», але у винесених на захист висновках неможливо знайти порівняльні аспекти і кримінально-правові засоби охорони¹⁴, які мали б бути досліджені у цій праці і винесені на захист.

Зокрема, К.В. Храмцов зазначає: «Під свободою заповіту розуміється надана громадянину можливість на свій розсуд, у межах встановлених законом, розпорядитися своїм майном на випадок смерті, змінити або скасувати вчинений заповіт, а також вибрати для своїх заповідальних розпоряджень найбільш прийнятну, що допускається законом форму» і доводить: «... що формами реалізації свободи заповіту є: призначення спадкоємців; розподіл спадкового майна; підпризначення спадкоємця; покладання заповідальних відказів; надання розпорядження про покладення; призначення виконавця заповіту; позбавлення спадщини; зміна та скасування заповіту; вибір форми заповідального розпорядження»¹⁵. З таким визначенням важко погодитися, оскільки в українській правовій науці під поняттям «форма» розуміється зовсім інше правове явище.

Принцип свободи заповіту в Україні¹⁶ реалізується у нормах, які стосуються права заповідача на власний розсуд заповідати майно будь-яким особам, будь-яким чином визначати частки спадкового майна, позбавити спадщини спадкоємців, не вказуючи на причини такого позбавлення, а також передбачити інші розпорядження, які встановлені

правилами цивільного законодавства, скасовувати або вносити зміни до заповіту.

Зрозуміло, що свобода у суспільних відносинах не може бути абсолютною, тому існують й певні обмеження, встановлені в імперативних нормах законодавства. Отже, право заповідати майно на власний розсуд може втілюватись у будь-яких заповідальних розпорядженнях при дотриманні норм Закону.

Заповідач може вказати у заповіті такі види розпоряджень, які є основою виникнення нових прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини: призначення виконавця заповіту, заповідальний відказ, що передбачає зобов'язання спадкоємців на користь інших осіб за рахунок спадщини, право заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків.

Свобода заповіту забезпечується тим, що заповідач не зобов'язаний вказувати причини призначення тих чи інших осіб як спадкоємців, причин зміни або скасування заповіту. При цьому розпорядження спадкодавця не може оцінюватися іншими з точки зору справедливості та доцільності. Однак є перелік осіб, яких заповідач не має права позбавити спадщини. До них, згідно ст. 1241 ЦК України, відносяться: малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки, які спадкують незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка б належала кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Слід зазначити, що праву на обов'язкову частку у спадщині суди надають абсолютний, імперативний характер, без врахування обставин справи, зокрема наявності у недієздатного спадкоємця майна. При цьому, не виключається право інших осіб звертатися із позовом до суду щодо перевірки підстав для визнання права особи на обов'язкову частку у спадщині або для зміни її розміру, враховуючи фактичні обставини кожної справи, виходячи із принципу соціальної справедливості (ч.1 ст.1241 ЦК України).

Свобода заповіту може бути обмежена наявністю спадкової маси (майна чи прав), яку спадкоємець не має права спадкувати. Йдеться про права та обов'язки, спадкування яких не дозволяється за законом (речі, на які поширюється особливий правовий режим, наприклад, морські кортики, які підлягають здачі в військові комісаріати та ін.).

Цікавим для вивчення є зарубіжний досвід обмеження свободи заповіту.

У Німеччині діти, батьки та один із подружжя мають право на отримання обов'язкової частки спадщини, розмір якої складає половину частки, яка б їм надавалася по закону (§2303 Цивільне укладення Німеччини (надалі - ЦУН).

У більшості штатів США свобода заповідача обмежується на користь неповнолітніх дітей і одного з подружжя, який пережив спадкодавця (ст. 72-2-332 ЄПК)¹⁷. При цьому існують різні інститути, які вказують на обов'язкову частку: вдовина частка, недоторканна частка, загальне майно подружжя, домашня та сімейна допомога. Найбільшого поширення отримала недоторканна частка, яка передбачає гарантію отримання одного з подружжя фіксованої грошової суми та визначеної частки майна (у тих штатах, які прийняли Одноманітний кодекс про затвердження заповітів, недоторканна частка складає 10 000 доларів у вигляді «звільненої власності» і право отримання від 3% до 50% спадкового майна у вигляді «факультативної частки».

Слід зазначити, що законодавство Німеччини надає право спадкодавцю позбавити права на обов'язкову частку дітей (§ 2333 ЦУН), батьків (§2334 ЦУН) та дружину (чоловіка) (§ 2335 ЦУН) шляхом заповідального розпорядження¹⁸. Підстави для такого позбавлення є аналогічними підставам для визнання спадкоємця негідним. У цьому знаходить свій прояв свобода волі заповідача.

В інших країнах та зокрема, в Україні, спадкоємці можуть бути визнаними негідними в загальному порядку лише в силу закону на підставі відповідного рішення суду (такі підстави передбачені ст. 1224 ЦК України).

Отже, спадкодавець має право заповідати вільно своє майно та права будь-кому, у визначений термін та на своїх умовах. Однак дані умови мають відповідати суспільній моралі. Важливим є питання про обов'язкову частку спадкоємця. Дослідивши практику зарубіжних країн можна запропонувати такі нові інститути, як: вдовина частка, недоторканна частка, загальне майно подружжя, домашня та сімейна допомога. При цьому, значним нововведенням в українське цивільне законодавство було б надання заповідачу права безпосередньо в заповіті позбавляти відповідних осіб обов'язкової частки у спадщині за наявних підстав, як це передбачає німецьке законодавство.

Але наведений вище матеріал можна вважати стереотипним, оскільки свободу заповіту, на нашу думку, необхідно сприймати набагато ширше і в порівняльному контексті за конкретизуючими критеріями:

1. право на посвідчення заповіту:

- за віком і станом здоров'я, в ЦУН регламентується § 2229 і встановлює, що таким правом наділяється неповнолітня особа з шістнадцяти років без згоди законного представника, а також встановлені обмеження щодо психічних захворювань, слабоумства чи порушення свідомості, а в Україні, згідно, ст. 1234 ЦКУ заповідачем може стати особа з повною цивільною дієздатністю, зрозуміло, що будуть застосовуватися й положення статей 221-235 ЦКУ і відповідні положення німецького законодавства про недійсність правочину, але, очевидно, що німецькі громадяни більш вільні при посвідченні заповіту, отримуючи відповідне право з шістнадцяти років;

- за наданням повноважень на посвідчення заповіту, вважаємо, що це питання дискусійне, оскільки в Україні значно більше коло осіб, які вправі посвідчувати заповіти згідно норм: ЦК – це нотаріуси, органи місцевого самоврядування, перелічені у ст. 1252 ЦК посадові і службові особи, а також консули і уповноважені особи дипломатичних представництв відповідно до Консульського Статуту України¹⁹ та Закону України «Про нотаріат».

У правовій системі Німеччини заповіти, написані власноручно, приймають на зберігання суди, а нотаріуси роблять нотаріальні записи, тобто в даному положенні громадянам України надається більше можливостей для висловлення власної волі на випадок смерті, якщо не брати до уваги вимоги до форми заповіту;

- за формою волевиявлення – більш гнучким до реальних обставин, в яких може перебувати заповідач є законодавство Німеччини, де передбачаються випадки засвідчення заповітів у надзвичайних ситуаціях бургомістрами, яких можна порівняти з органами місцевого самоврядування (§ 2249 ЦУН), у присутності трьох свідків зі складанням запису про це (§ 2250 ЦУН), а у разі надзвичайної ситуації на морі так само допускається висловити свою волю трьом свідкам (§ 2251 ЦУН). Тобто, допускається усне вираження своєї волі з наступним записом про це, що, на нашу думку, компенсує більші повноваження посадових і службових осіб, передбачені законодавством України. Такі форми заповітів відповідають Конвенції про колізії законів, які сто-

суються форми заповітів, учиненій 5 жовтня 1961 року в Гаазі, що набрала чинності для України 14.05.2011 р.²⁰ Це питання актуальне для України, коли значна кількість громадян знаходиться в Луганській і Донецькій областях, де не завжди є нотаріуси та інші уповноважені на вчинення нотаріальних дій особи, тому подібні до німецького законодавства положення мають бути передбачені у ЦКУ.

Хоча в статтях 1249-1250 ЦКУ визначено такий новий вид заповіту як секретний, що значно поліпшує свободу заповіту, у німецькій практиці давно використовується поняття прийняття на зберігання заповіту і його відкриття, тому в цьому питанні можна констатувати паритет;

- специфіка регламентації заповітів в Німеччині свідчить про те, що існує лише один оригінал заповіту, який й зберігається, а заповідачу видається розписка про прийняття заповіту на особливе офіційне зберігання (§ 2248ЦУН). В Україні кількість оригіналів заповіту не регламентована, тому заповідач вправі замовити у нотаріуса будь-яку кількість примірників, що матимуть автентичний зміст та розцінюватимуться як оригінали, з яких один не на нотаріальному бланку обов'язково зберігатиметься у нотаріуса. Проблемним же питанням автор вважає, що при посвідченні секретного заповіту, який із зрозумілих причин виготовляється в одному примірнику, заповідачу не передбачено видавати ні квитанцію, ні розписку, ні будь-який інший документ, який доводитиме посвідчення секретного заповіту. Отже, цей недолік необхідно усунути як в ст. 1249 ЦКУ, так і в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, доповнивши, зокрема, Порядок таким пунктом 3.6.: «Про прийняття на зберігання секретного заповіту нотаріус видає заповідачу розписку (квитанцію)».

2. За змістом волевиявлення в заповіті: слід віддати перевагу німецькому законодавству, де умови заповіту можуть бути встановлені на тридцятирічний і більше строк (зокрема, § 2162 ЦУН передбачає можливість до тридцятирічного строку встановлювати заповідальні відкази), допускається можливість не тільки підпризначити спадкоємця, а й встановити наступного спадкоємця, який стане спадкоємцем тільки після того, як попередньо спадкоємцем була інша особа (§ 2100 ЦУН) тощо. Варто відзначити, що тільки заповіту та його видам у Цивільному укладенні Німеччини відведено 209 параграфів, які деталізують правовідносини і надають можливість найближче до волі

заповідача висловити зміст заповіту. Так, заповіт подружжя, регламентований в Україні однією статтею 1243 ЦКУ, в Німеччині розкривається в дев'яти параграфах (§ 2265-2273 ЦУН). Якщо до цього додати порівняння нотаріальної практики в Україні та Німеччині, то остаточний висновок буде не на користь України, оскільки доволі часто українські нотаріуси «приспосовують» волю заповідача до наперед складених «зразків» заповітів, а не вислуховують побажання самого заповідача.

Така українська практика, можливо, конкретизує побажання заповідачів і позбавляє суди проблем з тлумаченням змісту заповіту, оскільки в судовій практиці Німеччини зустрічаються такі заповідальні розпорядження: «Після смерті жінки 23.10.2009 р. та її законного чоловіка у 1987, які уклали спільний заповіт подружжя, в якому останні розподілили спільне майно так: («значну частину» спадкового майна передати ОСОБІ №3 (благодійна організація), «велику частину» майна – ОСОБІ №2 (благодійна організація), і «частину» майна – ОСОБІ №1 (благодійна організація), – з поміткою «можливо на придбання інвентарю». Заповідачі передбачили у заповіті продаж квартири, належної їм на праві власності, після продажу якої – усі речі, як то меблі, інвентар і тощо передати малозабезпеченим сім'ям на розсуд організацій.

Отже, при розгляді цієї справи судам необхідно було конкретизувати поняття «значна частина», «велика частина», «частина» і результати розгляду цієї справи, на нашу думку, неоднозначні, не зважаючи на те, що справа розглядалася апеляційним судом і потім касаційним судом. Розподіл, згідно рішення апеляційної інстанції має бути таким: Особа №1 – 1/5; Особа №2 – 2/5; Особа №3 – 2/5. Колегія суддів касаційної інстанції підтримує думку суду 1-ї інстанції про те, що між поняттями «значна частина» та «велика частина» немає суттєвої різниці при загальному вживанні слів. Це стосується і словосполучень, зазначених у заповіті як «значна сума» «велика частина». Виходячи з цього, суд також вказав на §2048 BGB, а саме: якщо зміст заповідального розпорядження (заповіту) містить відмінності у тлумаченні, то варто застосовувати те тлумачення, при якому заповіт можна виконати, так як не доведено інше. На підставі вказаного, колегія суддів, шляхом додаткового тлумачення, ухвалила передати спадкоємцям майно визначене у заповіті як «значна частина» і «велика частина» (Особа №2, Особа №3) у розмірі по 2/5 частки кожному, а тій особі, майно якої

визнано як «частина» - передати 1/5 спадкового майна²¹. Автор погоджується з таким тлумаченням, оскільки «значна частина» означає не зменшення, а збільшення по відношенню до простої частки через те, що частки беруться від всього спадкового майна, а не співвідносяться між собою.

Однак, вважається все ж таки кращим варіант, коли заповідач не викладає заповіт за «шаблонним проектом» як в Україні чи самотужки намагається викласти юридично вагомий зміст як в Німеччині, а користується консультаціями нотаріуса і більш виважено розпоряджається спадщиною, яка в розглядуваному випадку складала 300 000 Євро. Хоча і сам зміст спору і «боротьба» за пожертвувані кошти між благодійними фондами, що мають допомагати бідним людям, здається не зовсім морально-етичним. Крім того, українські науковці зазначають, що проблема тлумачення заповіту актуальна й для України²².

3. Зберігання заповіту та відомостей, що в ньому містяться, – це гарантія свободи заповіту, оскільки заповідач повинен бути впевнений в тому, що: заповіт буде збережено, його застосують до врегулювання спадкових відносин і при житті заповідача доступу до змісту заповіту та самого факту його посвідчення ніхто не матиме:

- Україна не тільки підписала 29.11.2005 р. і 30.09.2010 р. ратифікувала Конвенцію про запровадження системи реєстрації заповітів, учинену 16 травня 1972 року в Базелі, але ця Конвенція набрала чинності для України 31.12.2010 р.²³ Отже, відомості про складений спадкодавцем в Україні заповіт можуть отримати уповноважені до вирішення спадкових справ органи країни, які приєдналися до цієї конвенції і таким чином воля заповідача буде врахована. За наявними офіційними даними Німеччина 16.05.72 р. тільки підписала відповідну Конвенцію, але не ратифікувала і для неї вона не вступила в законну силу²⁴, що погіршує умови обміну інформацією про складені заповіти;

- гарантією непоширення при житті заповідача відомостей про складений і посвідчений нотаріусом України заповіт виступає ст. 8 Закону України «Про нотаріат», з адекватною відповідальністю, встановленою у ст. 12 цього Закону, але таємниця заповіту припиняється з моменту смерті заповідача. В усякому разі, інформація про зміст заповіту стає доступною для всіх спадкоємців та правоохоронних органів.

В Німеччині суд зі спадкових справ мусить довести до відома заінтересованих осіб, які не були присутні при відкритті заповіту та інших заінтересованих осіб, зміст заповіту в частині, що їх стосується (§ 2262 та 2264 ЦУН), тобто обмежено повідомляє про зміст заповіту. Відносно застосування до німецьких нотаріусів заходів дисциплінарної відповідальності для гарантування непоширення відомостей про складені заповіти, зокрема, згідно ст. 18 Закону Німеччини «Про нотаріат», дотримання вимог законодавства тощо, то ці питання докладно досліджувалися російськими вченими²⁵, але вважаємо доцільним їх міркування доповнити своїми доводи. Так, в Німеччині існують певні значні обмеження для набуття статусу нотаріуса, що додатково має гарантувати дисциплінованість нотаріусів, які з істотними труднощами його отримали;

- в силу специфіки законодавства Німеччини за §2255 та 2256 ЦУН допускається скасування заповіту шляхом його знищення або вилучення з установи офіційного зберігання, що не властиво для української нотаріальної практики.

Щодо зберігання заповіту, то в силу складності цієї процедури в Німеччині вважається за доцільне проаналізувати це питання більш докладно²⁶.

Особливе офіційне зберігання заповітів та спадкового майна у Німеччині входить до компетенції судів у спадкових справах (дільничних судів). Територіальна компетенція суду щодо охорони заповіту передбачена §2258а ЦУН, а на даний час регулюється §344 Закону про судовий порядок у сімейних справах та питаннях добровільної юрисдикції від 1 вересня 2009 року²⁷:

- якщо заповіт вчинено у нотаріуса – компетентний дільничний суд, в окрузі якого нотаріус має офіційне місцезнаходження;

- якщо заповіт вчинено у бургомистра територіальної громади або голови округу – дільничний суд, в округ якого входить дана громада або особливий округ;

- якщо заповіт складений заповідачем у формі власноручно написаної та підписаної заяви, у такому разі заповіт зберігається у будь-якому дільничному суді.

Німецьке законодавство передбачає свободу для заповідача, адже він може в будь-який час вимагати передачі заповіту на зберігання в

інший дільничний суд, що взагалі не передбачено для українських заповідачів.

Заповіт, який складається громадянином Німеччини за кордоном може посвідчуватись консулом. Такий заповіт направляється до дільничного суду, який ще називають судом у спадкових справах – *Nachlassgericht*, для подальшого офіційного зберігання.

Законодавство Німеччини розрізняє просте та особливе офіційне зберігання заповітів. Під час простого зберігання не вживаються серйозні заходи безпеки, звертається увага на збереження та цілісність судових документів. Відповідно до §2248 ЦУН публічний заповіт (офіційний, загальний) здається на зберігання власноручно заповідачем²⁸. Свідки (їх троє), які були присутні при складанні заповіту можуть також принести його на зберігання §2250 ЦУН.

Дані норми стосуються також колективних заповітів (подружніх). До власноручних колективних заповітів додається заява обох з подружжя. Спадковий договір надсилається на зберігання самостійно особами, які його склали, за бажанням однієї з сторін договору. Заповідач може уповноважувати на передачу на зберігання заповіту нотаріальну контору, бургомістра, консула або 3 свідків. Слід зазначити, що у всіх випадках йдеться про оригінал заповіту, якщо ж це копія, то вона має відповідати умовам §2247 ЦУН. Прийняття заповітів на просте зберігання здійснюється нотаріусом у федеральній землі Баден – Вюртенберг (*Baden-Württemberg*), а на інших землях – дільничними судами. Суд чи нотаріус, приймаючи заповіт (оригінал), не перевіряють його на зміст та відповідне оформлення. Лише якщо це копія, то перевірка присутня. Якщо складений заповіт не відповідає нормам § 2247ЦУН (дата, місце складення, ім'я та прізвище заповідача), його прийняття може бути відхилено. Після вищевказаних процедур, наступна перевірка не здійснюється²⁹. Заповідач має право подати скаргу на відхилення його заяви щодо зберігання заповіту³⁰. Аналогічно нотаріус має право подати скаргу на скаргу заповідача³¹.

Процедура зберігання здійснюється під колективним (спільним) наглядом правосуддя та уповноважених осіб. Заповіт реєструється у книзі реєстрації та відправляється у сейф. Заповідачу видається розписка про передачу заповіту на збереження. (*Hinterlegungschein*). Дільничний суд чи Баден-Вюртембергська нотаріальна контора повинні негайно повідомити відповідну установу реєстрації актів цивільного

стану адміністративного округу Шьонеберг м. Берлін про місце народження заповідача. Деталі цього врегульовані офіційною публікацією оголошень федеральних земель: «Повідомлення у спадкових справах³²».

Бувають випадки, коли заповідач після певного часу хоче внести зміни до заповіту або ж взагалі його скасувати. Така процедура називається розпечатуванням заповіту спадкодавцем (його скасування або перегляд), яка вчиняється ним особисто за розпискою §2256 ЦУН, яка була передана йому перед здачею на зберігання³³. Якщо мова йде про колективний заповіт, то усі ці дії здійснюються подружжям. Перед цим, заповідач ще раз переглядає заповіт та підписує його. Після цього заповіт готовий до закриття. Питанням щодо розпечатування документу займається Баден-Вюртембергська нотаріальна контора та дільничні суди федеральних земель. Право на розпечатування заповіту має лише заповідач.

Особливе офіційне зберігання полягає у тому, що саме прийняття на зберігання та видача заповіту вчиняються за постановою суду і здійснюються спільно суддею та його секретарем. Заповіт зберігається в загальному сейфі судді та секретаря. При цьому заповідачу видається розписка про прийняття заповіту на зберігання, підписана суддею та секретарем, скріплена службовою печаткою.

Предметна компетенція особливого офіційного зберігання заповітів у Німеччині складає такі установи: нотаріальні контори у федеральній землі Баден-Вюртемберг та дільничні суди у всіх федеральних землях. Відповідно до §11 Закону ФРН «Про консулів, їх завдання та повноваження» від 11 вересня 1974 року³⁴, заява спадкодавця щодо особливого офіційного зберігання заповіту не потребує обґрунтування та особливої форми. Аналогічні норми застосовуються до заповітів, складених у надзвичайних обставинах, що надсилаються одним із 3 свідків, які були присутні під час його складання. Консульський службовець надсилає заповіт до дільничного суду адміністративного округу Шьонеберг м. Берлін (Tempelhof-Schöneberg).

На практиці часто зустрічається ситуація, коли заповіти направляють на особливе зберігання до місцевого некомпетентного нотаріуса або дільничного суду. Законодавство Німеччини зобов'язує такі органи терміново перенаправляти документ до компетентних установ.

Отже, слід розцінювати способи зберігання заповітів в Україні більш виваженими і раціональними.

1. *Цивільний Кодекс* України від 16.01.2003 р. № 435-IV: у редакції від 01.07.2015р. // ВВР України. – 2003. – №40-44. – С.356.
2. *Про міжнародне приватне право* : Закон України від 23.06.2005 р. №2709-IV: у редакції від 09.06.2013 р. // ВВР України. – 2005. – № 32. – Ст.422.
3. *Про нотаріат* : Закон України від 02.09.1993 року №3425-XII : у редакції від 25.03.2015р. // ВВР України. – 1993. – №39.
4. *Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України*. Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012р. №296/5. // Офіційний вісник України. – 2012. – №17. – Ст.632.
5. *Цивільний Кодекс України*: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 696.
6. *Антимонов Б.С.* Советское наследственное право / Б.Г. Антимонов, К.А. Граве. – М. : Юр.лит. , 1955. –С. 16.
7. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право : навч.посіб. / Заїка Ю.О. – К. : Істина, 2005. – С. 116.
8. *Иоффе О. С.* Основы римского гражданского права : учебно-метод. пособ. / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. – Л. : Издательство ЛГУ, 1974. – С. 135.
9. *Спадкове право*: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рабовська, О.О. Кармаза та ін. ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2008. – С. 24.
10. *Печений О.П.* Спадкове право / Печений О.П. – Х. : Фактор, 2012. – С. 94.
11. *Фурса С.Я.* Особенности исполнения завещания и нотариальный процесс / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса // *Юридическая практика*. – 2004. – № 17 (331). – С. 10-11.
12. *Angelika Seibt.* Unterschriften und Testamente – Praxis forensischer Schriftuntersuchung. – Verlag C.H. Beck. – München. – 2008. – 220 S.
13. *Guido Uberr.* Guter Rat zu Testament und Erbfall. Was Erblasser und Erben wissen und beachten sollten. – 3. Auflage. C. H. Beck. – München. – 2005. – 450 S.
14. *Храмцов К.В.* Свобода завещания в наследственном праве России и Германии и ее охрана уголовно-правовыми средствами : автореф. на соискание научн. степени кандидат юридических наук : спец. 12.00.08 [Электронный ресурс] / К.В. Храмцов. – М. : 1999. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/svoboda-zaveshchaniya-v-nasledstvennom-prave-rossii-i-germanii-i-ee-okhrana-ugolovnopravovyy#ixzz3hkwxqlr6>
15. *Там само.*
16. *Жулінкова І.В.* Актуальні питання спадкового права України : Матеріали до семінару / І.В. Жулінкова. – Х. : «Ксилон». – 2009. – С. 212.
17. *Uniform Probate Code from 1969.* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/upc%202010.pdf.
18. *Bürgerliches Gesetzbuch vom 02.01.2002: in der Redaktion vom 21.04.2015.* // *Bundesgesetzblatt, Teil I*. – 2002. – S. 42.
19. *Консульський статут*, затверджений Указом Президента від 2 квітня 1994 р. №127/94 // Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні: Теорія і практика. – К. : А.С.К., 2001. – С. 703.
20. Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 05.10.1961 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 37/№ 101, 2009, ст. 3501. – Ст. 1554.
21. *Рішення Вищого суду землі Баден-Вюртемберг - Oberlandgericht Karlsruhe Beschluss vom 08.02.2011, №14 Wx 52/10* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.openjur.de/u/353749.html.
- 22.

Фурса С.Я. Толкование завещания: теоретические концепции и практика / С.Я. Фурса, Е.И. Фурса // Цивилистическая процессуальная мысль : Сборник научных статей. Вып. 2. –К. : ЦУЛ, 2013. – С. 250. **23.** Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів від 16.05.1972 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 101, / № 58, 2010, ст. 2000. – Ст. 3675. **24.** Статус Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів від 03.08.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a96. **25.** Центр нотаріальних досліджень. Дисциплінарна відповідальність нотаріуса і повноваження органів юстиції. Сравнительно-правовой обзор (Франция, Германия) [Електронний ресурс]. –Режим доступу : www.notiss.ru/usriming/responsabilite%20disciplinaire.pdf. **26.** Скок Л.В. Особливості процедури зберігання заповітів: практика ФРН та України / Л.В. Скок // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2014. – № 1. – С. 83-90. **27.** Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 01.09.2009 (§344): in der Redaktion vom 20.06.2014 // Bundesgesetzblatt, Teil I. – 2009. – S. 2586. **28.** Beurkundungsgesetz vom 28.08.1969 (§34): in der Redaktion vom 01.10.2013. // Bundesgesetzblatt, Teil I. – 1969. – S. 1513. **29.** Wolfgang Reimann. Testament und Erbvertrag [Text] / Reimann Wolfgang, Bengel Manfred, Mayer Jörg. – München: C.H.Beck. – 5. völlig neu bearbeitete überarbeitete Auflage, 2006. – 1300 s. **30.** Michael Rudolf. Anwaltstaschenbuch. Erbrecht. [Text] / Rudolf Michael, Redig Reinhold. – Köln : Dr.Otto Schmidt Verlag, 2003. – 649 s. **31.** Рішення Вищого суду землі Бранденбург - Oberlandgericht Brandenburg Beschluss vom 19.06.2007, № 3Wx4/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.openjur.de/u/220598.html. **32.** Hans-Joachim von Schuckmann. Beurkundungsgesetz und Diensordnung für Notare [Text] / Schuckmann Hans-Joachim, Armbrüster Christian, Preuss Nicola, Renner Thomas. – Berlin : De Gruyter Rechtswissenschaften verlag-GmbH, 2003. – 985 s. **33.** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 9: Erbrecht §§1922-2385, §§27-35 BeurkG [Text] / [Walter Hagen, Dieter Leipold, Jörg Mayer und andere]. – München: C.H.Beck Verlag. – 6. Auflage, 2013. – 2296 s. **34.** Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse vom 11.09.1974: in der Redaktion vom 07.05.2013. // Bundesgesetzblatt, Teil I. – 1974. – S. 2317.

Skok, L.V. Freedom of will and its limitations, storage of wills: the practice of Germany and Ukraine.

The article expressed the author's view on the nature of freedom of will, because only the direct will of the testator makes the mechanism of realization of subjective rights on disposal of property in case of death. The author states that the testator doesn't have to specify the reasons for the appointment of certain persons as heirs, reasons of change or cancellation of the will. It is noted that the testator may indicate in his will the following types of orders that are the basis for the origin of new rights and obligations that are not part of the inheritance. However, it is emphasized that freedom in social relations can not be absolute, because there are certain limitations, which are defined in mandatory norms of legislation. Therefore, the right to make a will can be imple-

mented in any testamentary disposition in compliance with the law regulations. The article specifies the list of persons, whom the testator has no right to disinherit and states that freedom of the will may be limited by the presence of hereditary weight (or property rights), which heir has no right to inherit.

In addition to domestic experience of understanding the freedom of the will and its limitations, it is provided detailed analysis of international experience of this issue. After the analyses of the legislation of Germany, the USA, the author offers such new institutions as: the widow's share, inviolable share, the common property of spouses, home and family care. It is also noted that a significant innovation in the Ukrainian civil law would be testator's right to disinherit the person, that pretends on the compulsory share of inheritance, as it is provided in German law. Also, the author admits that the freedom of the will should be perceived more widely in comparative context by specifying criteria, that are analyzed in the study, namely: the right to attest will (by age and health status, by authority to attest the will, by the form of will, by the specific regulations of wills); by the expression's content in the will; storage of wills.

The research consistently indicates that storage of wills is a guarantee of freedom of the will, as the testator must be sure that: it will be saved, it will be applied to the regulation of inheritance relationships and in life of testator there'll be no access to the content of the will and there'll be any illegal attempt to attest the will.

In the article emphasized that although a foresight in the articles 1249-1250 of Civil Code of Ukraine a new kind of will - as a secret, which greatly improves the freedom of the will, in German practice long used term – acceptance for storage of will and its opening, so in this aspect we can state parity. Regarding the storage of wills, the author provided detailed analysis of the complexity of such procedure in Germany, namely: the ordinary and special official storage, institution's subject competence of such storage. The author paid attention to the fact of certification of receipt in Germany by taking the will for storage and expressed the need for borrowing of such procedure to the legislation of Ukraine -to issue such receipt by notaries in Ukraine by taking the will for storage.

It is noted in the study that German law provides freedom for the testator, as he has right at any time to require the transfer of will for storage to another district court, which at all is not provided for testators in Ukraine.

Key words: will, freedom, limitation, storage, notary, court, Germany, Ukraine.