

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

**Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет імені Івана Франка**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

МИХАЙЛІВ Марія Омелянівна

УДК 341.96:347.65

ДИСЕРТАЦІЯ

СПАДКУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело _____

М. О. Михайлів

Львів – 2022

АНОТАЦІЯ

Михайлів М. О. Спадкування у міжнародному приватному праві. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2022.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю розроблення цілісної наукової концепції правового регулювання відносин спадкування у міжнародному приватному праві та обґрунтування пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства України у цій сфері.

Розділ 1 «Загальнотеоретична характеристика спадкування в міжнародному приватному праві» складається із чотирьох підрозділів, у яких проаналізовано поняття та правову природу спадкування в міжнародному приватному праві, проведено характеристику джерел правового регулювання даних відносин та запропоновано механізми щодо удосконалення колізійного регулювання відносин спадкування. На основі аналізу іноземного досвіду, положень міжнародних договорів та права Європейського Союзу, обґрунтовано концептуально нові підходи до регулювання відносин спадкування з іноземним елементом.

На підставі аналізу різних підходів до визначень поняття спадщини, які закріплені в цивільних кодексах іноземних держав доведено, що одним із основних характеризуючих елементів у спадкових відносинах є об'єкт спадкування. З огляду на це і формується поняття спадщини в доктрині міжнародного спадкового права, яке ми пропонуємо розуміти як спадкове майно у вигляді сукупності прав та обов'язків, які належали за життя спадкодавцю та не припинилися внаслідок його смерті.

Запропоновано виділяти такі ознаки, якими буде характеризуватися «останнє постійне місце проживання спадкодавця», зокрема: безперервне проживання

фізичної особи (спадкодавця) на території іноземної держави не менше п'яти років, що безпосередньо передували його смерті; наявність у фізичної особи (спадкодавця) із цією державою сімейних та/чи соціальних зв'язків; наявність підстави для постійного проживання фізичної особи (спадкодавця) на території цієї держави (посвідки на постійне проживання в іноземній державі).

Здійснивши аналіз міжнародних договорів у сфері спадкування та законодавства держав запропоновано як основну колізійну прив'язку, яка буде застосовуватися до міжнародного спадкування загалом закріпити «право держави, у якій спадкодавець мав останнє постійне місце проживання на момент смерті». Також запропоновані правила, пов'язані із можливістю реалізації права заповідача здійснити вибір права держави громадянства, яке буде застосовним до відносин спадкування.

Запропоновано поділяти суб'єкти у процесі міжнародного спадкування на два види: безпосередні учасники міжнародного спадкування; учасники (особи), які сприяють реалізації спадкових прав спадкоємцями у сфері міжнародного спадкування. До безпосередніх учасників відносити осіб, які є спадкоємцями за законом та/або за заповітом. До кола учасників (осіб), які сприяють реалізації спадкових прав спадкоємцями віднести виконавця заповіту, управителя спадковим майном, нотаріуса, консула тощо.

Зроблено висновок, що спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця або за допомогою репродуктивних технологій після відкриття спадщини протягом 6 місяців, за умови прижиттєвого розпорядження спадкодавця у заповіті або договорі про використання репродуктивного матеріалу після його смерті, і народжені живими після відкриття спадщини.

Розділ 2 «Спадкування за заповітом у міжнародному приватному праві» містить п'ять підрозділів, у яких проаналізовано поняття заповіту та його види, а також досліджено форму заповіту, правову природу окремих видів заповідальних розпоряджень та право на обов'язкову частку в спадщині.

Сформульовано визначення поняття заповіту у відносинах міжнародного спадкування під яким пропонується розуміти особисте волевиявлення фізичної особи або фізичних осіб, які між собою в момент його вчинення перебували у шлюбі (заповіт подружжя), виражене у формі і в порядку встановленому законом місця вчинення заповіту, що спрямоване на розпорядження майном, правами та обов'язками, не пов'язаними з особою спадкодавця, на випадок своєї смерті.

Доведено необхідність розмежування понять «межі здійснення права на заповіт» та «обмеження здійснення права на заповіт». Межі здійснення права на заповіт - це можлива дозволена поведінка особи заповідача, що ґрунтується на засадах свободи заповіту, яка спрямована на реалізацію суб'єктивного права особи власника, розпорядитися належним йому майном на випадок смерті. Обмеження здійснення права на заповіт – це встановлені законодавством заборони, обов'язки чи дозволи, що впливають на звуження змісту суб'єктивного права заповідача на заповіт.

Здійснивши аналіз цивільного законодавства іноземних держав, доведено необхідність передбачити в законодавстві України положення, відповідно до якого, передання секретного заповіту нотаріусу відбувалося б у присутності двох свідків, які б засвідчували факт передання такого заповіту та могли б підтвердити, що така особа на момент його передання усвідомлювала значення своїх дій та не піддавалася сторонньому впливу.

З метою розширення свободи заповідальних розпоряджень та врахування інтересів спадкоємців за заповітом запропоновано конкретизувати строк, протягом якого спадкоємцем має бути виконана умова, передбачена в заповіті зокрема, така умова має бути виконана спадкоємцем у строк визначений заповідачем, а у випадку, якщо заповідач не передбачив строк виконання умови в заповіті, така умова має бути виконана до моменту спливу строку для прийняття спадщини.

Запропоновано доповнити Цивільний кодекс України новим видом заповіту - «біологічний заповіт» та визначити його як розпорядження заповідача, спрямоване на передання права на використання його біологічного матеріалу спадкоємцю

(спадкоємцям) з метою подальшого використання з дотриманням умов, визначених спадкодавцем та в порядку встановленому законодавством.

Обґрунтовано передбачити можливість у законодавстві України складення заповіту у простій письмовій формі в присутності свідків у випадках надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру чи у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, що явно могли загрожувати життю спадкодавця.

Беручи до уваги аналіз законодавства іноземних держав, запропоновано класифікувати заповіти на такі види: 1) загальні (звичайні) заповіти: а) публічні: нотаріально посвідчені; посвідчені іншими уповноваженими законодавством особами чи органами; б) приватні: власноручні (відкриті та закриті); у присутності свідків; секретні (таємні) заповіти; 2) спеціальні заповіти: усні заповіти; складені за надзвичайних обставин (військові; за наявності стихійного лиха; у випадку пандемій).

Обґрунтовано таку позицію, що здатність особи на складання і скасування заповіту визначаються правом держави місця вчинення заповіту. Питання, пов'язані зі прийняттям спадщини, регулюються правом держави, на території якої знаходиться спадщина, якщо інше не передбачено заповідачем у самому заповіті.

Розділ 3 «Спадкування за законом у міжнародному приватному праві» складається із трьох підрозділів, у яких проаналізовано правовий статус суб'єктів відносин спадкування в міжнародному приватному праві, розкрито правову природу спадкування за правом представлення та спадкування часток подружжям у відносинах міжнародного спадкування.

Сформульовано доктринальне визначення поняття спадкування за законом під яким запропоновано розуміти спосіб здійснення права на спадкування, відповідно до якого відбувається перехід спадщини в порядку черговості від спадкодавця до фізичних осіб, які є кровними родичами спадкодавця, а також до інших осіб, які відповідно до закону наділені правом на спадкування.

Доведено доцільність законодавчого закріплення терміна «потенційні спадкоємці» до яких віднести дітей спадкодавця, які зачаті за життя спадкодавця та

народженні після його смерті, а також зачатих за допомогою репродуктивних технологій як за життя спадкодавця, так і після відкриття спадщини протягом шести місяців, за умови прижиттєвого розпорядження спадкодавця у заповіті або договорі про використання репродуктивного матеріалу після його смерті. Як наслідок у законодавстві передбачити положення, що право на спадкування за законом у потенційних спадкоємців виникає з моменту їхнього народження.

Сформульовано доктринальне визначення поняття «спадкуванням за правом представлення» під яким слід розуміти перехід, у випадках та на підставах, передбачених національним законодавством держави права спадкування за законом, частини майна у спадщині від спадкоємця, якого на момент відкриття спадщини немає серед живих, до визначених осіб, які мають право його замінити (представляти) у зв'язку із наявністю між ними родинних відносин по низхідній лінії (внуки, правнуки, племінники і племінниці, двоюрідні брати і сестри).

Обґрунтовано доцільність у Цивільному кодексі України закріпити підстави, які б мали наслідком усунення спадкоємців за правом представлення. Зокрема передбачити, що не мають права на спадкування за законом в порядку представлення особи, яких заповідач позбавив права на спадкування (ч. 2 ст. 1235 ЦК України). Не успадковують за правом представлення особи, яких, у випадках передбачених ст. 1224 ЦК України, було усунено від прийняття спадщини.

Розділ 4 «Здійснення права на спадкування в міжнародному приватному праві» містить три підрозділи, у яких надано загальнотеоретичну характеристику прийняття спадщини та відмови від прийняття спадщини у відносинах міжнародного спадкування, а також проаналізовано особливості охорони спадкового майна та управління спадщиною в міжнародному приватному праві.

Обґрунтовано позицію щодо необхідності виділення в міжнародних спадкових відносинах трьох видів строків для прийняття спадщини: загальний строк на прийняття спадщини, передбачений цивільним законодавством держави місця відкриття спадщини; спеціальний строк у випадках, коли виникнення в особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття

іншими спадкоємцями; додатковий строк для прийняття спадщини, який визначається судом у випадках пропуску з поважних причин загального або спеціального строків на прийняття спадщини.

Зроблено висновок, що свідоцтво про право на спадщину є документом встановленої форми, що підтверджує як статус спадкоємця, так і належність права на спадкове майно, яке в процесі спадкування в спосіб правонаступництва перейшло від спадкодавця до особи спадкоємця, який, у встановленому законодавством держави місця відкриття спадщини порядку, прийняв спадщину.

Обґрунтовано, що охорона спадкового майна в міжнародних спадкових відносинах має тривати до моменту закінчення строку на прийняття спадщини всіма спадкоємцями або до набрання законної сили рішення суду про визнання спадщини відумерлою.

Через відсутність у законодавстві іноземних держав про міжнародне приватне право колізійних норм з питань управління спадщиною, запропоновано Закон України «Про міжнародне приватне право» доповнити ст. 72-1 «Управління спадковим майном», в якій закріпити положення, що обов'язки та межі здійснення прав управителя спадковим майном, визначаються договором на управління спадковим майном та/або законодавством держави місця знаходження нерухомого спадкового майна, якщо інше не встановлено міжнародним договором за участю України.

Результати дисертаційного дослідження можуть бути використані для подальших наукових розробок, удосконалення законодавства України у сфері цивільних та міжнародних приватноправових відносин, напрацювання єдиної судової практики, а також для підготовки підручників, навчальних посібників та викладання курсів/спецкурсів здобувачам вищої освіти - юристам.

Ключові слова: спадкування, спадкування в міжнародному приватному праві, спадкування з іноземним елементом, спадкодавець, спадкоємці, спадкування за законом, спадкування за заповітом, заповіт, охорона спадкового майна, управління спадщиною.

Список публікацій здобувача:

В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Михайлів М. О. Правове регулювання відносин спадкування в міжнародному приватному праві: монографія. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 520 с.
2. Михайлів М. О. Види спадкування в умовах рекодифікації ЦК України. С. 564-584. (0,9 авт. арк.) / Оновлення Цивільного кодексу України : формування підходів: колективна монографія. / О. І. Виговський, Н. Ю. Голубєва, С. Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгерта А. С. і проф. Харитонова Є. О. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 674 с.
3. Велика українська юридична енциклопедія Т. 13: Міжнародне приватне право; за ред. проф. А. С. Довгерта. Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2021. 864 с. (Михайлів М.О. – С. 236-237; 451-453; 518-519; 704-706; 715-716; 738-740).
4. Михайлів М. О. Особливості колізійного регулювання спадкових відносин в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 148-153.
5. Михайлів М. О. Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах як джерело правового регулювання спадкування за заповітом в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 229-233.
6. Михайлів М. О. Уніфікація колізійних норм у сфері спадкових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 131-137. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.23
7. Марія Михайлів. Колізійне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві. *Право України*. 2020. № 6. С. 127-147. DOI: 10.33498/loiu-2020-06-127
8. Михайлів М. О. Права інтелектуальної власності як об'єкт міжнародних спадкових відносин. *Юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 125-134. DOI:

<https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1932>

9. Михайлів М. О. Особливості правового режиму спадкування в міжнародному приватному праві. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 292-301. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.42>

10. Михайлів М. О. Правова природа права слідування як об'єкта міжнародного спадкування. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 5. С. 35-41.

11. Михайлів М. О. Національне законодавство як джерело правового регулювання міжнародних спадкових відносин. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 3. С. 229-235. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.3.40>

12. Михайлів М. О. Проблеми у сфері правового регулювання спадкування за законом: цивільно-правові аспекти. *Юридичний вісник*. 2020. № 5. С. 79-87. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2005>

13. Михайлів М. О. Спадкування за заповітом в умовах рекодифікації цивільного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 22-26. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.04>.

14. Михайлів М. О. Правова природа секретного (таємного) заповіту в міжнародному приватному праві. *Юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 118-124. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2150>

15. Михайлів М. О. Межі здійснення права на вчинення заповіту. *Правова позиція*. 2021. № 2 (31). С. 55-59. DOI: <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-2.11>

16. Mariya Mykhayliv. Registration of the right to inheritance under private international law. *Entrepreneurship, economy and law*. 2021. № 8. P. 11-17. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.8.02>.

17. Михайлів М. О. Усунення від права на спадкування у відносинах міжнародного спадкування. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 4. С. 151-155.

18. Михайлів М. О. Міжнародні договори як джерело правового регулювання спадкування за заповітом в міжнародному приватному праві. *Прикарпатський*

юридичний вісник. 2021. № 5 (40). С. 49-55. DOI: <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5.930>

19. Михайлів М. О. Правова природа заповіту подружжя: порівняльно-правовий аналіз. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2021. № 6. С. 54-61.

20. Михайлів М. О. Усиновлені як спадкоємці за законом: порівняльно-правовий аналіз. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 54-60. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.8>

21. Михайлів М. О. Правове регулювання відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця за законодавством України та іноземних держав. *Юридичний вісник*. 2022. № 1. С. 78-85. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2305>

22. Михайлів М. О. Правова природа управління спадщиною в міжнародному приватному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 2. С. 55-58. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/12>

23. Михайлів М. О. Правова природа права на спадкування в міжнародному приватному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 165-168. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/36>.

24. Dyakovych, M. M., Mykhayliv, M. O. Legal status of electronic money in Ukraine. *International Journal of Criminology and Sociology*, 2020, 9, P. 3082-3088. (Scopus)

25. Diakovych, M. M., Mykhayliv, M. O., Kossak, V. M. Features of the inheritance rights of children born as a result of artificial insemination. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2020, 27 (4), P. 214-230. DOI: [10.37635/jnalsu.27\(4\).2020](https://doi.org/10.37635/jnalsu.27(4).2020) (Scopus)

26. Kurylo, T., Shynkar, T., Prytula, A., Andrusiv, U., Mykhayliv, M. Features of exemption from liability for the violation of the right to information. *Systematic Reviews in Pharmacy*, 2020, 11 (10), P. 282-285. DOI: [10.31838 / srp.2020.10.47](https://doi.org/10.31838/srp.2020.10.47). (Scopus)

27. Dyakovych, M. M., Mykhayliv, M. O. Legal mechanism of regulation of the status of donor bodies as an object of civil law. *Journal of the National Academy of Legal*

Sciences of Ukraine, 2021, 28 (1), P. 128-136. DOI: 10.37635/jnalsu.28(1). 2021. 128-136 (Scopus)

28. U. Andrusiv, V. Kossak, M. Mykhayliv, N. Fedina, D. Zabzaliuk. Grounds and consequences of waiver of the contract on the provision of tourist services. *Amazonia Investiga*. 2021. №10 (45), P. 63-72. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2021.45.09.6> (Web of Science)

Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

29. Михайлів М. О. Колізійні норми щодо спадкування за заповітом. *Zbornik prispievkov z medzinarodnej vedeckej konferencie Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov*. 27-28 novembra 2015. Bratislava. С. 205-208.

30. Михайлів М. О. Уніфікація норм у сфері спадкового права. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXII звітної науково-практичної конференції (4–5 лютого 2016 р.)*. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. С. 185-188.

31. Михайлів М. О. Національне законодавство як джерело правового регулювання спадкових відносин з іноземним елементом. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXIII звітної науково-практичної конференції (7-8 лютого 2017р.)*. Ч. 1. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2017. С. 192-194.

32. Михайлів М. О. Колізійні норми щодо спадкування рухомого та нерухомого майна. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7-8 лютого 2019 р.)*. Ч. 1. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2019. С. 129-131.

33. Михайлів М. О. Юридичні особи як учасники відносин у сфері спадкування в міжнародному приватному праві. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євро інтеграційних процесів в Україні: збірник тез доповідей*

учасників науково-практичного семінару 13 листопада 2020 р. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 89-93.

34. Михайлів М. О. Право на спадкування як елемент цивільної правоздатності спадкоємців в міжнародному приватному праві. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: збірник матеріалів регіональної науково-практичної конференції (11 грудня 2020 року)*. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 444-447.

35. Михайлів М. О. Право на спадкування дітьми зачатими за допомогою репродуктивних технологій та народженими після смерті спадкодавця: проблеми та перспективи розвитку. *Цивільне право і процес: витoki та перспективи розвитку: матеріали міжнародної науково-практичної конференції м. Київ, 18-19 грудня 2020 р.* Київ : Київський регіональний центр, 2020. Ч. 1. С. 164-167.

36. Михайлів М. О. Колізійні норми щодо відкриття спадщини в міжнародному приватному праві. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5-6 лютого 2021 р.)*. Ч. 1. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2021. С. 172-174.

37. Михайлів М. О. Правова природа заповідального покладення: порівняльно-правовий аналіз. *Всеукраїнська науково-практична конференція «VII Юридичні Могиланські читання» ЧНУ ім. Петра Могили*. Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили. 2021. С. 26-29.

38. Михайлів М. О. Особливості реалізації права на спадкування за законом утриманнями спадкодавця, які не були членами його сім'ї. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару 11 листопада 2021 р.* Львів : ЛьвДУВС. 2021. С.102-105.

39. Михайлів М. О. Колізійне регулювання відносин спадкування за заповітом подружжя. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в*

Україні: збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної конференції (10 грудня 2021 року). Львів : ЛьвДУВС, 2021. С. 263-266.

40. Михайлів М. О. Визначення місця відкриття спадщини у відносинах спадкування з іноземним елементом. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3-4 лютого 2022р.)*. Ч. 1. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2022. С. 159-161.

SUMMARY

Mykhayliv M. O. Inheritance in private international law. – On the rights of the manuscript.

A thesis for the scientific degree of Doctor of Juridical Science in specialty 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; Private International Law». Ivan Franko National University of Lviv; Lviv, 2022.

The topicality subject of this research has been determined by the need of a holistic scientific concept of legal regulation of inheritance relations development in private international law as well as justification of proposals aimed at improving the legislation of Ukraine in this field.

Chapter 1 «General theoretical characteristics of inheritance in private international law» consists of four subchapters, where the concept, as well as the juridical nature of inheritance in private international law, are analyzed, the sources of legal regulation of such relations are characterized and mechanisms of the conflict regulation of inheritance regulations improvement are suggested. New approaches to adjusting the inheritance relations with a foreign element are conceptually proved based on the analysis of foreign experience, provisions of international treaties, and European Union law.

Based on the analysis of various approaches to the definitions of the notion of heritage, which are formulated in civil codes of foreign countries, it is proved that the object of heritage is one of the main characterizing elements in hereditary relations. Taking this into account, the concept of inheritance within the doctrine of international

inheritance law is introduced, which we define as inherited property in the form of a set of rights and duties that belonged to the testator during his lifetime and did not cease as a result of his death.

It is suggested to distinguish the following features that will characterize the «last permanent place of residence of the testator», particularly: continuous residence of a natural person (the testator) on the territory of a foreign state for at least five years immediately preceding his death; the existence of a natural person's (testator's) family ties, social ties or both; availability of grounds for permanent residence of a natural person (testator) in the territory of this state (permanent residence permit in a foreign state).

Having analyzed the international treaties in the area of inheritance and the legislation of states, we propose as the main connecting factor that will be generally applied to international inheritance establishing «the right of the state where the testator had his last permanent residence at the time of death». Rules related to the possibility of realization of the testator's right to choose the law of the state of citizenship, which will be applied to inheritance issues, are also put forward.

It is proposed to divide subjects in the process of international inheritance into the following two types of participants: direct participants in international inheritance; participants (individuals) who contribute to the realization of inheritance rights by heirs in the area of international inheritance. Direct participants include individuals who are heirs by law, by will, or both. The range of participants (individuals) who contribute to the realization of inheritance rights by the heirs includes the executor of the will, the manager of the inheritance property, the notary, the consul, etc.

It is concluded that heirs, both by will and by law, can be natural persons who are alive at the time of the opening of the inheritance, as well as individuals who were conceived during the life of the testator or using reproductive technologies after the opening of the inheritance within 6 months, having a lifetime disposition by a testator in a will or an agreement about the use of reproductive material after his death, and born alive after the opening of the inheritance.

Chapter 2 «Inheritance by will in private international law» contains five subchapters, where the concept of a will and its types are analyzed, the form of a will is examined, the juridical nature of certain types of testamentary disposition as well as the right to an obligatory share in the inheritance are investigated.

The definition of a will in the relations of international inheritance has been formulated, under which it is suggested to understand the expression of the free will of a natural person or natural persons who were married at the time of its execution (will of the spouses), explicit in the form and under the procedure established by the law of the place of will execution, aimed at the disposal of property, rights and duties, which are not related to the personality of the testator, in case of his death.

The necessity of distinguishing the concepts of «limits of implementing the right to a will» and «restrictions while implementing the right to a will» has been proved. The limits of implementing the right to a will are the possible permitted behavior of the testator, based on the principles of free will, which is aimed at realizing the subjective right of the owner to dispose of his property in case of death. Restrictions on the right to a will implementing are prohibitions, obligations, or permissions established by law that affect the narrowing of the content of the testator's subjective right to a will.

Having analyzed the civil legislation of foreign countries, it is proved that the need to provide in the legislation of Ukraine a provision according to which the assigning of a secret will to a notary takes place only in the presence of two witnesses who would testify to the very fact of the assigning such a will and could confirm that such a person at the time of assigning realized his/her actions and was not a subject to outside influence.

To expand the freedom of testamentary dispositions and take into account the interests of the heirs by will, it is suggested to specify the period during which the heir must execute the condition stipulated in the will; in particular, such a condition must be performed by the heir within the period determined by the testator, and in case that the testator did not provide for the period of condition performance in the will, such a condition must be executed before the expiration of the period for accepting the inheritance.

It is suggested to supplement the Civil Code of Ukraine with a new type of will, which is «a biological will», and define it as a testamentary disposition of the testator aimed at assigning the right to use his biological material to the heir (s) aiming at further use in compliance with the conditions determined by the testator and due to the procedure established by law.

It is proved to provide for the possibility of making a will in the legislation of Ukraine in a simple written form in the presence of witnesses in cases of technogenic and natural emergencies or because of military actions or armed conflict which can threaten the life of the testator.

Taking into account the analysis of the legislation of foreign countries, it is proposed to classify wills into the following types: 1) general (ordinary) wills: a) public: notarized; certified by other persons or bodies authorized by law; b) private: handwritten (open and closed); in the presence of witnesses; secret wills; 2) special wills: oral wills; made in case of emergency (military; because of a natural disaster; in case of pandemics).

It is proved that a person's ability to make and revoke a will is determined by the law of the state where the will was made. Issues related to the acceptance of inheritance are regulated by state law in whose territory the heritage is located unless otherwise provided by the testator in the will.

Chapter 3 «Inheritance by law in private international law» consists of three subchapters, which analyze the legal status of subjects of inheritance relations in private international law, reveal the juridical nature of inheritance by right of representation and inheritance of shares to spouses in international inheritance relations.

The doctrinal definition of the concept of inheritance by law is formulated, under which it is proposed to understand the manner of the right to inheritance implementation, according to which the transfer of inheritance takes place in the order of priority from the testator to natural persons who are blood relatives of the testator, as well as to other persons who, according to the law, are endowed with the right for inheritance.

The expediency of the legislative establishment of the term «potential heirs» has been proven, which includes children of the testator who were conceived during the life of

the testator and born after his death, as well as those conceived with the help of reproductive technologies both during the life of the testator and after the opening of the inheritance within six months, provided that disposition of the testator in the will or agreement on the use of reproductive material after his death. As a result, the legislation provides for the provision that the right to inherit by law for potential heirs arises from the moment of their birth.

A doctrinal definition of the concept of «inheritance by right of representation» has been formulated, which should be understood as assignment, in the cases and on the grounds provided by the national legislation of the state law of inheritance by law, of a share of the property in the inheritance from the heir, who is not alive at the time of the opening of the inheritance, to specified persons, who have the right to replace (represent) him in connection with the presence of family relations between them on the descending line (grandsons, great-grandsons, nephews and nieces, cousins).

The expediency of enshrining bases in the Civil Code of Ukraine that would result in the removal of heirs by right of representation has been substantiated. In particular, to provide that persons who have been deprived of the right to inheritance by the testator do not have the right to inherit by law in the order of presentation (Part 2 of Article 1235 of the Civil Code of Ukraine). Persons removed from the acceptance of inheritance do not have the right to inherit by the right of representation in the cases provided for in Article 1224 of the Civil Code of Ukraine.

Chapter 4 «Implementation of the right to inheritance in private international law» includes three subchapters, which provide a general theoretical description of the acceptance of inheritance as well as the refusal to accept the inheritance in international inheritance relations, and also analyze the peculiarities of the protection of inherited property and inheritance management in private international law.

The position regarding the need to distinguish three types of periods for accepting inheritance in international inheritance relations is substantiated: the general period for inheritance acceptance, provided for by the civil legislation of the state where the inheritance is opened; a particular period in cases where the person's right to inheritance

depends on non-acceptance of the inheritance or refusal to accept it by other heirs; an additional period for acceptance of inheritance, which is determined by the court in cases of missing the general or special periods for the acceptance of inheritance for valid reasons.

It is concluded that the certificate of the right to inheritance is a document of the established form, which confirms both the status of the heir and the existence of the right to the inherited property, which in the process of inheritance applying legal succession passed from the testator to the heir, who, due to the legislation of the state of the place of inheritance opening order, accepted the inheritance.

It is substantiated that the protection of inherited property in international inheritance relations should last until the end of the period for acceptance of the inheritance by all heirs or until the court decide to recognize the inheritance as unclaimed enters into force.

In the absence of conflict-of-law rules on inheritance management in the legislation of foreign countries on private international law, it is suggested to supplement Article 72-1 «Management of inherited property» of the Law of Ukraine «about private international law» where to enshrine the provision that the duties and limits of the rights of the manager of inherited property implementation are determined by the agreement on the management of inherited property, the legislation of the state of the location of the immovable inherited property or both unless otherwise established by an international treaty with the participation of Ukraine.

The results of the dissertation can be used for further scientific research, the legislation of Ukraine in the field of civil and private international law relations improvement, the development of uniform judicial practice, as well as for the preparation of textbooks, manuals, and teaching courses/special courses for higher education students – lawyers.

Key words: inheritance, inheritance in private international law, inheritance with a foreign element, testator, heirs, inheritance by law, inheritance by will, will, protection of inherited property, heritage management.

List of publications of the author:

In which the basic scientific results of the thesis are published:

1. Mykhayliv M. O. Legal regulation of inheritance relations in private international law: monograph. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2022. 520 p.
2. Mykhayliv M. O. Types of inheritance under the conditions of recodification of the Central Committee of Ukraine. P. 564–584. / Update of the Civil Code of Ukraine: formation of approaches : collective monograph. / O. I. Vyhovskyi, N. Yu. Golubeva, S. D. Grynko, etc.; edited by Prof. Dovgert A. S. and Prof. Kharytonova E. O. Odesa : Publishing house “Helvetyka”, 2020. 674 p.
3. The Great Ukrainian Legal Encyclopedia Vol. 13: Private international law; edited by Prof. A. S. Dovgert. National Academy of Legal Sciences of Ukraine; V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine; Yaroslav Mudryi National Law University. 2021. 864 p. (Mykhayliv M. O. – Pp. 236–237; 451–453; 518–519; 704–706; 715–716; 738–740).
4. Mykhayliv M. O. The peculiarities of collision regulation of inheritance relations in Ukraine. *Periodical of the Kyiv University of Law*. 2014. № 3. P. 148–153. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2014_3/CHAS14_3.pdf.
5. Mykhayliv M. O. International treaties of Ukraine on legal assistance in civil cases as a source of legal regulation of inheritance by will in private international law. *Entrepreneurship, economy and law*. 2018. № 10. P. 229-233. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/46.pdf>.
6. Mykhayliv M. O. Unification of conflict of laws in the area of inheritance relations. *Journal of the Kyiv University of Law*. 2019. № 2. P. 131–137. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.23.
7. Mykhayliv Mariya. Collision regulation of inheritance relations in private international law. *Law of Ukraine*. 2020. № 6. C. 127-147. DOI: 10.33498/louu-2020-06-127.

8. Mykhayliv M. O. Intellectual property rights as an object of international inheritance relations. *Legal Bulletin*. 2020. № 3. P. 125-134. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1932>.

9. Mykhayliv M. O. Peculiarities of the legal regime of inheritance in private international law. *Law and Society*. 2020. № 4. P. 292-301. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.42>.

10. Mykhayliv M. O. Juridical nature of the right to follow as an object of international inheritance. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 5. P. 35-41.

11. Mykhayliv M. O. National legislation as a source of legal regulation in international inheritance relations. *Scientific Bulletin of public and private law*. 2020. № 3. P. 229-235. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.3.40>.

12. Mykhayliv M. O. Problems in the area of legal regulation of inheritance by law: civil law aspects. *Legal Bulletin*. 2020. № 5. P. 79-87. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2005>.

13. Mykhayliv M. O. Inheritance by will under the conditions of recodification of civil legislation of Ukraine. *Entrepreneurship, economy and law*. 2020. № 10. P. 22-26. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.04>.

14. Mykhayliv M. O. Juridical nature of a secret will in private international law. *Legal Bulletin*. 2021. № 2. P. 118-124. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2150>.

15. Mykhayliv M. O. Limits of implementing the right to make a will. *Legal position*. 2021. № 2 (31). P. 55-59. DOI: <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-2.11>.

16. Mykhayliv Mariya. Registration of the right to inheritance under private international law. *Entrepreneurship, economy and law*. 2021. № 8. P. 11-17. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.8.02>.

17. Mykhayliv M. O. Removal from the right to inheritance in international inheritance relations. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 4. P. 151-155.

18. Mykhayliv M. O. International treaties as a source of legal regulation of inheritance by will in private international law. *Carpathian Legal Bulletin*. 2021. № 5 (40). P. 49-55. DOI: <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5.930>.

19. Mykhayliv M. O. Juridical nature of the will of the spouses: comparative legal analysis. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2021. № 6. P. 54-61.

20. Mykhayliv M. O. The adopted as legal heirs: comparative legal analysis. *Law and society*. 2021. № 6. P. 54-60. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.8>.

21. Mykhayliv M. O. Legal regulation of heirs' responsibility for the testator's debts under Ukrainian legislation and the legislation of foreign states. *Legal Bulletin*. 2022. № 1. P. 78-85. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2305>.

22. Mykhayliv M. O. Juridical nature of inheritance management in private international law. *Legal scientific electronic journal*. 2022. № 2. P. 55-58. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/12>.

23. Mykhayliv M. O. Juridical nature of the right to inheritance in private international law. *Legal scientific electronic journal*. 2022. № 4. P. 165-168. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/36>.

24. Dyakovych, M. M., Mykhayliv, M. O. *Legal status of electronic money in Ukraine*. *International Journal of Criminology and Sociology*, 2020, 9, P. 3082–3088. (Scopus)

25. Diakovych, M. M., Mykhayliv, M. O., Kossak, V. M. Features of the inheritance rights of children born as a result of artificial insemination. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2020, 27 (4), P. 214 -230. DOI: [10.37635/jnalsu.27\(4\).2020](https://doi.org/10.37635/jnalsu.27(4).2020). (Scopus)

26. Kurylo, T., Shynkar, T., Prytula, A., Andrusiv, U., Mykhayliv, M. Features of exemption from liability for the violation of the right to information. *Systematic Reviews in Pharmacy*, 2020, 11 (10), P. 282-285. DOI: [10.31838 /srp.2020.10.47](https://doi.org/10.31838/srp.2020.10.47). (Scopus)

27. Dyakovych, M. M., Mykhayliv, M. O. Legal mechanism of regulation of the status of donor bodies as an object of civil law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2021, 28 (1), P. 128-136. DOI: [10.37635/jnalsu.28\(1\).2021](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021). 128 - 136. (Scopus)

28. U. Andrusiv, V. Kossak, M. Mykhayliv, N. Fedina, D. Zabzaliuk. Grounds and consequences of waiver of the contract on the provision of tourist services. *Amazonia*

Investiga. 2021. № 10 (45), P. 63-72. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2021.45.09.6>.
(Web of Science)

Which certify the testing of the thesis materials:

29. Mykhayliv M. O. Conflict of laws regarding inheritance by will. *Zbornik prispjevov z medzinarodnej vedeckej konferencie Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov. 27-28 novembra 2015*. Bratislava. P. 205-208.

30. Mykhayliv M. O. Unification of norms in the area of inheritance law. *Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: materials of XXII science-practical conference (February 4–5, 2016)*. Part 1. Lviv. The Faculty of Law. Ivan Franko National University of Lviv, 2016. P. 185-188.

31. Mykhayliv M. O. National legislation as a source of legal regulation of inheritance relations with a foreign element. *Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: materials of XXIII science-practical conference (February 7–8, 2017)*. Part 1. Lviv. The Faculty of Law. Ivan Franko National University of Lviv, 2017. P. 192-194.

32. Mykhayliv M. O. Conflict of laws regarding the inheritance of personal property and real estate. *Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: materials of XXV science-practical conference (February 7–8, 2019)*. Part 1. Lviv. The Faculty of Law. Ivan Franko National University of Lviv, 2019. P. 129-131.

33. Mykhayliv M. O. Legal entities as relations participants in the area of inheritance in private international law. *Topical problems of private law within the processes of European integration in Ukraine: collection of materials of scientific speeches and reports of the participants of regional science-practical seminar November 13, 2020*. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs, 2020. P. 89-93.

34. Mykhayliv M. O. The right to inheritance as an element of civil legal capacity of heirs in private international law. *Theoretically applied problems of legal regulation in Ukraine: a collection of materials of regional science-practical conference (December 11, 2020)*. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs, 2020. P. 89-93.

35. Mykhayliv M. O. The right to inheritance by children conceived with the help of reproductive technologies and those born after the death of the testator: problems and development prospects: *Civil law and procedure: origins and prospects of development: materials of international science-practical conference, Kyiv, December 18–19, 2020*) Kyiv : Kyiv regional center, 2020. Part 1. P. 164-167.

36. Mykhayliv M. O. Conflicting norms regarding the opening of inheritance in private international law. *Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: materials of XXVII science-practical conference (February 5–6, 2021)*. Part 1. Lviv. The Faculty of Law. Ivan Franko National University of Lviv, 2021. P. 172-174.

37. Mykhayliv M. O. Juridical nature of testamentary trust: comparative legal analysis. *Materials of All–Ukrainian science-practice conference “VII Legal Mohyla readings” Petro Mohyla Black Sea State University*. Mykolaiv : Publishing house of Petro Mohyla Black Sea State University. 2021. P. 26- 29.

38. Mykhayliv M.O. Peculiarities of implementation of the right to inheritance by law for dependents of the testator who were not members of his family. *Topical problems of private law within the processes of European integration in Ukraine: collection of materials of scientific speeches and reports of the participants of regional science-practical seminar November 11, 2021*). Lviv : Lviv State University of Internal Affairs, 2021. P. 102-105.

39. Mykhayliv M. O. Collision regulation of inheritance relations by the will of the spouses. *Theoretical and applied problems of legal regulation in Ukraine: collection of materials of V All–Ukrainian science-practice conference December 10, 2021*). Lviv : Lviv State University of Internal Affairs, 2021. P. 263-266.

40. Mykhayliv M. O. Determination of the place of opening of inheritance within inheritance relations with a foreign element. *Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: materials of XXVII science-practical conference (February 3 – 4, 2022)*. Part 1. Lviv. The Faculty of Law. Ivan Franko National University of Lviv, 2022. P. 159-161.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	26
ВСТУП	27
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	43
1.1. Поняття та правова природа спадкування в міжнародному приватному праві.....	43
1.2. Джерела правового регулювання спадкування в міжнародному приватному праві.....	79
1.3. Колізійні норми щодо спадкування в міжнародному приватному праві.....	106
1.4. Суб'єкти відносин у сфері спадкування в міжнародному приватному праві	120
РОЗДІЛ 2. СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	143
2.1. Поняття та правова природа заповіту.....	143
2.2. Форма заповіту в міжнародному приватному праві	171
2.3. Види заповітів у міжнародному приватному праві.....	200
2.4. Окремі види заповідальних розпоряджень у відносинах міжнародного спадкування	224
2.5. Право на обов'язкову частку в спадщині	236

РОЗДІЛ 3. СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	257
3.1. Спадкоємці за законом у міжнародному приватному праві.....	257
3.2. Спадкування за правом представлення.....	282
3.3. Спадкування часток подружжям у відносинах міжнародного спадкування.....	293
РОЗДІЛ 4. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	312
4.1. Прийняття спадщини в міжнародному приватному праві.....	312
4.2. Відмова від прийняття спадщини у відносинах міжнародного спадкування та її правові наслідки.....	360
4.3. Охорона спадкового майна та управління спадщиною в міжнародному приватному праві.....	384
ВИСНОВКИ	407
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	421
ДОДАТКИ	452

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЦК – Цивільний кодекс

ЦК України – Цивільний кодекс України

ГК України – Господарський кодекс України

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

ЗК України – Земельний кодекс України

СК України – Сімейний кодекс України

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – Європейський Суд з прав людини

BGB – Цивільне уложення Німеччини

Регламент ЄС №650/2012 - Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 650 про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування (Регламент «Рим IV») від 4 липня 2012 року

ст. – стаття

ч. – частина

п. – пункт

абз. – абзац

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Спадкові відносини займають особливе місце в системі приватного права кожної держави. Це відбувається тому, що спадковим правом опосередковуються відносини, пов'язані із правонаступництвом прав та обов'язків у спосіб переходу останніх від спадкодавця до спадкоємців. Проте з розвитком міжнародних приватних відносин збільшилася кількість випадків міжнародного спадкування через зростання міграції населення, укладення шлюбів з іноземцями та відносини щодо придбання майна за кордоном громадянами України чи набуття майнових прав іноземцями в Україні. Збільшення кількості випадків міжнародного спадкування вплинули на виникнення проблем у сфері правозастосовної практики нотаріусів, адвокатів та суддів, що зумовлює потребу належного правового регулювання питань міжнародного спадкування як за допомогою національного законодавства держав, так і міжнародних договорів.

Питання, пов'язані із міжнародним спадкуванням в Україні, регулюються Цивільним кодексом України (2003 р.), Законом України «Про міжнародне приватне право» (2005 р.) та іншим законодавством. Проте сучасний стан правового регулювання відносин міжнародного спадкування в Україні відповідно до Концепції оновлення Цивільного кодексу України повною мірою не відповідає правовим аспектам міжнародного спадкування, а колізійне право потребує зміни парадигми регулювання, удосконалення колізійної техніки та перегляду вже існуючих колізійних інструментів.

Беручи до уваги реалізацію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 21 березня 2014 року та набуття статусу держави-кандидата у члени ЄС Україна взяла на себе зобов'язання здійснити максимальну адаптацію національного законодавства із правом ЄС, зокрема це стосується цивільного законодавства та законодавства у сфері міжнародного приватного права.

Водночас в Україні проводиться кодифікаційна робота щодо новелізації приватного законодавства, зокрема і в сфері спадкування.

Гармонізація спадкового законодавства України, законодавства у сфері міжнародного приватного права та його адаптація з правом Європейського Союзу вимагає вирішення значної кількості питань, зокрема: уточнення визначення останнього постійного місця проживання спадкодавця; встановлення порядку черговості спадкоємців за законом, залежно від ступеня родинних відносин; особливостей спадкування рухомого та нерухомого майна; усунення від права на спадкування; визначення правової природи заповіту подружжя; спадкування дітьми, зачатими за допомогою допоміжних репродуктивних технологій та інше.

Зазначене вище дає можливість стверджувати, що як доктрина цивільного права, так і міжнародного приватного права потребує системного науково-теоретичного дослідження відносин міжнародного спадкування з погляду досконалості механізму їхнього правового регулювання та окреслення шляхів вирішення як теоретичних, так і практичних проблем. Важливість наукового дослідження питань спадкування в міжнародному приватному праві зумовлена різними підходами до застосування спадкового законодавства у відносинах міжнародного спадкування в нотаріальній і судовій практиках та необхідністю врахування досвіду іноземних держав у цій галузі.

Протягом останніх десятиліть у вітчизняній доктрині міжнародного приватного права вивчення окремих проблем спадкування у сфері міжнародного приватного права на рівні кандидатських дисертацій здійснювали А. А. Степанюк «Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві» (2003 р.), О. О. Кармаза «Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві» (2006 р.), У. О. Слабошпицька «Сучасні тенденції в уніфікації правового регулювання міжнародних спадкових відносин» (2016 р.), Т. С. Хороша «Реалізація спадкових прав у міжнародному приватному праві» (2016 р.). Також окремі дисертаційні роботи були присвячені здійсненню порівняльно-правової характеристики спадкового права України та іноземних держав, зокрема В. В. Валах

«Порівняльно-правова характеристика спадкових правовідносин в Україні та зарубіжних країнах (Російській Федерації, Франції, Німеччині, США)» (2009 р.), О. О. Бичківського «Регулювання спадкових правовідносин за законодавством України та зарубіжних країн: приватно-правовий аспект» (2012 р.), Л. В. Скок «Нотаріальний та судовий порядок спадкування: Німеччина і Україна» (2016 р.).

Необхідно звернути увагу на те, що з часу проголошення України незалежною державою дослідження концептуальних проблем міжнародного спадкування на рівні докторської дисертації немає. Останнім науковим дослідженням спадкування за часів СРСР у відносинах з іноземним елементом була докторська дисертація А. А. Рубанова «Основні проблеми спадкування у відносинах між державами з різним соціальним устроєм» (1973 р.).

З огляду на зазначене, дослідження відносин спадкування у міжнародному приватному праві є актуальним як з доктринальної позиції, так і з погляду необхідності подальшого удосконалення законодавства України у цій сфері.

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких відомих вітчизняних та іноземних учених, як: S. Variatti, S. Cámara, G. Contaldi, A. Dutta, V. Kresse, K. Reid, V. Reinhartz, D. Stamatiadis, F. Villata, О. О. Бичківський, В. І. Борисова, Т. В. Боднар, Л. К. Буркацький, В. В. Валах, В. В. Васильченко, Г. О. Галущенко, І. І. Главач-Хомина, О. В. Дзера, І. А. Діковська, А. С. Довгерт, М. М. Дякович, І. В. Жилінкова, Ю. О. Заїка, В. Я. Калакура, О. О. Кармаза, В. І. Кисіль, Л. В. Козловська, В. М. Коссак, О. О. Кот, О. В. Кохановська, Л. В. Красицька, Н. С. Кузнецова, О. Є. Кухарєв, Л. В. Лещенко, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, О. П. Печений, О. В. Розгон, З. В. Ромовська, Є. О. Рябокони, В. Л. Скрипник, У. О. Слабошпицька, С. О. Сліпченко, Н. Б. Солтис, Р. О. Стефанчук, М. О. Стефанчук, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. А. Степанюк, І. Я. Федорич, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, І. О. Харитонова, Т. С. Хороша, О. Ю. Цибульська, Г. В. Чурпіта, Р. Б. Шишка та ін.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана в межах науково-дослідної тематики кафедри цивільного права та процесу

юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка на 2016–2018 роки «Проблеми уніфікації цивільного законодавства України з правом ЄС» (номер державної реєстрації: 0116U001703), на 2019-2021 роки «Новелізація цивільного та цивільного процесуального права в умовах реформи судочинства» (номер державної реєстрації: 0119U002358) та на 2022-2024 роки «Концептуальні засади рекодифікації цивільного законодавства України» (номер державної реєстрації: 0122U200330).

Мета і завдання дослідження. *Мета* дисертаційного дослідження - розробити концептуальні положення та загальнотеоретичні засади, спрямовані на вирішення правових проблем, пов'язаних із регулюванням відносин спадкування у міжнародному приватному праві, а також сформулювати науково обґрунтовані теоретичні положення та висновки прикладного характеру, спрямовані на подальше удосконалення законодавства у сфері міжнародного приватного та цивільного права України.

Для досягнення мети дослідження сформульовано такі *завдання*:

- з'ясувати основні доктринальні підходи до розуміння юридичної природи спадкування в міжнародному приватному праві;
- виявити сутнісні ознаки спадкування з іноземним елементом та сформулювати його дефініцію;
- визначити джерела правового регулювання відносин спадкування в міжнародному приватному праві, здійснити їхній аналіз та провести класифікацію;
- провести аналіз колізійного регулювання відносин спадкування та виокремити критерії, які характеризують місце відкриття спадщини;
- визначити суб'єктів відносин спадкування в міжнародному приватному праві та провести їхню класифікацію;
- з'ясувати юридичну природу заповіту у відносинах міжнародного спадкування та визначити його поняття;
- з'ясувати вимоги, які встановлені щодо форми заповіту та виокремити види форм заповіту у відносинах міжнародного спадкування;

- розкрити правову природу окремих видів заповітів та заповідальних розпоряджень у міжнародному приватному праві;
- визначити юридичну природу права на обов'язкову частку у спадщині;
- з'ясувати критерії черговості спадкування за законом;
- розкрити особливості спадкування за правом представлення та часток подружжям у відносинах міжнародного спадкування;
- визначити поняття права на спадкування та окреслити межі його здійснення у відносинах міжнародного спадкування;
- визначити способи та межі здійснення права на спадкування в міжнародному приватному праві;
- розкрити особливості охорони спадкового майна та управління спадщиною в міжнародному приватному праві;
- сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відносин спадкування в міжнародному приватному праві.

Об'єктом дослідження є відносини у сфері спадкування в міжнародному приватному праві.

Предмет дослідження становить механізм правового регулювання відносин спадкування в міжнародному приватному праві, нормативно-правові акти, міжнародні договори, правозастосовча практика.

Методи дослідження. Відповідно до мети, завдань, об'єкта та предмета дослідження у роботі використано філософські підходи, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи та засоби пізнання. *Діалектичний підхід* пізнання став основою дослідження і дав можливість проаналізувати інститут спадкування як явище, що розвивається, виявити його основні тенденції. *Логічні прийоми* (аналізу, синтезу, індукції, дедукції, узагальнення тощо) супроводжували увесь процес дослідження. *Правила формулювання понять* використані у запропонованих авторкою дефініціях спадкування в міжнародному приватному праві (п. 1.1.), заповіт (п. 2.1.), заповіт подружжя (п. 2.3.), біологічний заповіт (п. 2.4.), право на спадкування (п. 4.1.) тощо. *Правила поділу понять* застосовувались для проведення

класифікації міжнародних договорів як джерела правового регулювання відносин спадкування (п. 1.2.), суб'єктів відносин у сфері спадкування в міжнародному приватному праві (п. 1.4.), заповітів у міжнародному приватному праві (п. 2.3.), строків прийняття спадщини в міжнародному приватному праві (п. 4.1.). *Соціологічні методи* пізнання використовувалися при аналізі нормативно-правових актів, міжнародних договорів, судових рішень та інших документів. *Герменевтико-правовий метод* застосовувався в процесі тлумачення правових норм, що регулюють відносини спадкування в міжнародному приватному праві, та практики їхнього застосування (п. 1.1-1.4., 2.1. -2.5, 3.1. -3.3., 4.1. -4.3.). Прийоми *техніко-юридичного аналізу* використовувалися при здійсненні дослідження відносин спадкування в міжнародному приватному праві за допомогою засобів юридичної техніки. Окремі *прийоми порівняльно-правового* методу застосовувалися для порівняльного аналізу нормативно-правових актів України, що регулюють відносини спадкування з іноземним елементом, із міжнародними договорами, іншими міжнародно-правовими документами та законодавством іноземних держав (п. 1.1-1.4., 2.1.–2.5, 3.1.–3.3., 4.1.–4.3.).

Наукова новизна результатів дослідження. Дисертація є актуальним з позиції сучасної цивільно-правової науки системним дослідженням відносин спадкування у міжнародному приватному праві. Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше на дисертаційному рівні здійснено системний теоретичний аналіз механізму правового регулювання відносин спадкування у міжнародному приватному праві, а також визначено конкретні напрями вдосконалення законодавства у цій сфері та шляхи адаптації вітчизняного законодавства у сфері спадкування до права Європейського Союзу. На підставі проведеного дослідження авторкою сформульовані та виносяться на захист наступні положення, які містять елементи наукової новизни:

уперше:

– запропоновано авторську класифікацію прав та обов'язків, які входять до складу спадщини, зокрема: 1. За видом прав, які можуть входити до складу

спадщини: майнові права спадкодавця; немайнові права спадкодавця, що тісно пов'язані з майновими правами, які, як наслідок, сприятимуть можливості реалізації спадкоємцями майнових прав спадкодавця. 2. За оборотоздатністю об'єктів спадкових прав: спадкові права, які можуть вільно переходити від спадкодавця до спадкоємців у порядку спадкування; спадкові права, які обмежені в оборотоздатності або перехід яких допускається за спеціальним дозволом;

– запропоновано національне законодавство у сфері спадкових відносин з іноземним елементом класифікувати: 1. За юридичною силою нормативних актів: закони, підзаконні нормативно-правові акти. 2. За сферою регулювання: загальне законодавство у сфері спадкування; спеціальне законодавство у сфері спадкування. 3. За видами норм, які закріплені в законодавстві, диференціювати на те, яке містить матеріальні норми у сфері спадкування та яким охоплюються колізійні норми у сфері спадкування;

– сформульовано позицію, що «останнє постійне місце проживання спадкодавця» буде характеризуватися наступними ознаками: безперервне проживання фізичної особи (спадкодавця) на території іноземної держави не менше п'яти років, що безпосередньо передували його смерті; наявність у фізичної особи (спадкодавця) із цією державою сімейних та/чи соціальних зв'язків; наявність підстави для постійного проживання фізичної особи (спадкодавця) на території цієї держави (посвідки на постійне проживання в іноземній державі);

– обґрунтовано необхідність суб'єктів у процесі міжнародного спадкування поділяти на такі два види учасників: безпосередні учасники міжнародного спадкування; учасники (особи), які сприяють реалізації спадкових прав спадкоємцями у сфері міжнародного спадкування. До безпосередніх учасників відносити осіб, які є спадкоємцями за заповітом та/або за законом. До кола учасників (осіб), які сприяють реалізації спадкових прав спадкоємцями віднести виконавця заповіту, управителя спадковим майном, нотаріуса, консула тощо;

– сформульовано позицію, що спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи,

які були зачаті за життя спадкодавця або за допомогою репродуктивних технологій після відкриття спадщини протягом 6 місяців, за умови прижиттєвого розпорядження спадкодавця у заповіті або договорі про використання репродуктивного матеріалу після його смерті, і народжені живими після відкриття спадщини;

– обґрунтовано розуміння заповіту як особистого волевиявлення фізичної особи або фізичних осіб, які між собою в момент його вчинення перебували у шлюбі (заповіт подружжя), виражене у формі і в порядку встановленому законом, що спрямоване на розпорядження майном, правами та обов'язками, не пов'язаними з особою спадкодавця, на випадок своєї смерті;

– обґрунтовано доцільність диференціювати спадкову дієздатність спадкодавця в іноземних державах так: держави, де спадкова дієздатність виникає з моменту набуття фізичною особою повної цивільної дієздатності; держави, де спадкова дієздатність виникає з досягненням повноліття; держави, де спадкова дієздатність виникає з досягненням фізичною особою спеціально встановленого віку (віку, з досягненням якого в особи виникатиме право на заповіт тобто тестаментоздатність);

– запропоновано доповнити ЦК України новим видом заповіту - «біологічний заповіт» та визначити його як розпорядження заповідача, спрямоване на передання права на використання його біологічного матеріалу спадкоємцю (спадкоємцям) з метою подальшого використання з дотриманням умов, визначених спадкодавцем та в порядку, встановленому законодавством;

– запропоновано доповнити ЦК України ст. 1248-1, в якій закріпити положення, що особа, яка знаходиться у ситуації, коли небезпека явно загрожує її життю, і в силу надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру позбавлена можливості посвідчити заповіт у нотаріальному чи прирівняному до нього порядку, може викласти останню волю щодо свого майна власноручно у простій письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення в присутності двох свідків. Заповіт, складений за вищезазначених обставин, втрачає силу, якщо

заповідач протягом місяця після припинення цих обставин не скористається можливістю скласти заповіт у формі, передбаченій ст. 1247 ЦК України;

– обґрунтовано доцільність провести класифікацію заповітів у міжнародному приватному праві на такі види: 1. Загальні (звичайні) заповіти: а) публічні: нотаріально посвідчені; посвідчені іншими уповноваженими законодавством особами чи органами; б) приватні: власноручні (відкриті та закриті); у присутності свідків; секретні (таємні) заповіти. 2. Спеціальні заповіти: усні заповіти; складені за надзвичайних обставин (військові; за наявності стихійного лиха; у випадку пандемій);

– обґрунтовано позицію щодо необхідності виділення в міжнародних спадкових відносинах трьох видів строків для прийняття спадщини: загальний строк на прийняття спадщини, передбачений цивільним законодавством держави місця відкриття спадщини; спеціальний строк у випадках, коли виникнення в особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями; додатковий строк для прийняття спадщини, який визначається судом у випадках пропуску з поважних причин загального або спеціального строків на прийняття спадщини;

– сформульовано позицію, що обов'язки та межі здійснення прав управителя спадковим майном визначаються договором на управління спадковим майном та/або законодавством держави місця знаходження нерухомого спадкового майна, якщо інше не встановлено міжнародним договором за участю України;

удосконалено:

– позицію, що у разі смерті автора охорона недоторканності твору здійснюється спадкоємцями за заповітом, за їхньої відсутності – спадкоємцями за законом або ж Національним органом інтелектуальної власності, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності;

– підходи щодо колізійного регулювання прав інтелектуальної власності, зокрема до питань здійснення прав інтелектуальної власності, а також віднесення прав інтелектуальної власності до майнових чи немайнових прав. Тривалість

захисту спадкоємцями за законом права слідування на оригінал твору визначається правом держави, на території якої такий твір було створено або зареєстровано у встановленому законодавством порядку;

– класифікацію міжнародних договорів у сфері спадкування за такими критеріями: кількості учасників; сферою дії міжнародних договорів; видами спадкування та порядком реалізації спадкових прав;

– правила, пов'язані із можливістю реалізації права заповідача здійснити вибір права держави громадянства, яке буде застосовним до питань спадкування, зокрема заповідач, в якості застосовного права до спадкування, може обрати право тієї держави, громадянином якої він є на момент складання заповіту. Вибір права має бути явно вираженим і закріпленим як одна з умов змісту заповіту. Заповідач при наявності подвійного громадянства має право обрати право будь-якої із держав, громадянином якої він є на момент обрання права. У випадку втрати або зміни громадянства заповідачем, умова щодо вибору права до спадкування в заповіті є нікчемною (недійсною);

– дефініції «межі здійснення права на заповіт» та «обмеження здійснення права на заповіт». Межі здійснення права на заповіт - це можлива дозволена поведінка особи заповідача, що ґрунтується на засадах свободи заповіту, яка спрямована на реалізацію суб'єктивного права особи власника, розпорядитися належним йому майном на випадок смерті. Обмеження здійснення права на заповіт – це встановлені законодавством заборони, обов'язки чи дозволи, що впливають на звуження змісту суб'єктивного права заповідача на заповіт;

– колізійне регулювання здатності особи заповідача на складення, зміну чи скасування заповідального розпорядження (заповіту), зокрема запропоновано питання здатності особи заповідача на складення, зміну чи скасування заповідального розпорядження (заповіту) підпорядковувати праву держави місця вчинення заповіту, крім випадку, якщо заповідачем обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був на момент здійснення такого вибору. Також

обґрунтовано, що вибір права держави громадянства має бути явно виражений у змісті заповідального розпорядження на випадок смерті;

– колізійне регулювання права подружжя на складення чи скасування заповіту подружжя в міжнародному приватному праві, а саме до питань спадкування за заповітом подружжя застосовним буде право держави останнього спільного постійного місця проживання спадкодавців, якщо подружжям не обрано в заповіті інший спільний особистий закон подружжя або правом держави місця знаходження нерухомого спадкового майна, яке є об'єктом спадкування на підставі заповіту подружжя;

– положення, відповідно до якого передання секретного заповіту нотаріусу має відбуватися в присутності двох свідків, які б засвідчували сам факт передання такого заповіту та могли б підтвердити, що така особа на момент його передання усвідомлювала значення своїх дій та не піддавалася сторонньому впливу;

– правове регулювання питань заповідального відказу, зокрема визначено, що право на предмет заповідального відказу у відказоодержувача виникає з часу відкриття спадщини. Відказоодержувач має право вимагати виконання заповідального відказу протягом трьох років з моменту відкриття спадщини. Невикористання протягом цього строку відказоодержувачем права вимоги щодо виконання заповідального відказу має наслідком втрату права на реалізацію зазначеного суб'єктивного цивільного права;

– ознаки заповідального покладення в міжнародному спадковому праві, які будуть вказувати на його відмінність від заповідального відказу, а саме за предметом заповідального покладення, суб'єктами, на яких може бути покладено обов'язок за заповідальним розпорядженням, метою заповідального покладення;

– строк виконання дій, передбачених заповідальним покладенням, запропоновано визначити три роки з моменту прийняття спадщини спадкоємцями за заповідальним покладенням;

– колізійне регулювання питань здатності особи на складання і скасування заповіту та прийняття спадщини, зокрема здатність особи на складання і скасування

заповіту визначаються правом держави місця вчинення заповіту. Питання, пов'язані із прийняттям спадщини регулюються правом держави, на території якої знаходиться спадщина, якщо інше не передбачено заповідачем у самому заповіті;

– підстави, за наявності яких спадкоємець не набуватиме права на обов'язкову частку у спадщині, зокрема у випадку усунення його від права на спадкування з підстав, передбачених ст. 1224 ЦК України, а також у спосіб звернення заповідачем за його життя до суду, якщо останній жорстоко поводить із заповідачем або іншими членами сім'ї заповідача або злісно не виконує обов'язок, у випадках, передбачених законом, щодо утримання заповідача;

– дефініцію «спадкуванням за законом» як спосіб здійснення права на спадкування, відповідно до якого відбувається перехід спадщини в порядку черговості від спадкодавця до фізичних осіб, які є кровними родичами спадкодавця, а також до інших осіб, які відповідно до закону наділені правом на спадкування;

– дефініцію «спадкуванням за правом представлення», а саме - це перехід, у випадках та на підставах, передбачених національним законодавством держави права спадкування за законом, частини майна у спадщині від спадкоємця, якого на момент відкриття спадщини немає серед живих, до визначених осіб, які мають право його замінити (представляти) у зв'язку із наявністю між ними родинних відносин по низхідній лінії (внуки, правнуки, племінники і племінниці, двоюрідні брати і сестри), наділяючи їх правами особи, яку вони представляють;

– підстави, які б мали наслідком усунення спадкоємців за правом представлення від спадкування за законом. Зокрема, запропоновано законодавчо закріпити положення, що не мають права на спадкування за законом у порядку представлення особи, яких позбавлено права на спадкування в заповіті (ч. 2 ст. 1235 ЦК України). Не успадковують за правом представлення особи, яких, у випадках передбачених ст. 1224 ЦК України, було усунено від прийняття спадщини;

– юридичну термінологію у сфері реалізації права на спадкування та як наслідок запропоновано в усіх статтях Глави 86 ЦК України словосполучення «одержання права на спадкування спадкоємцями за законом» замінити на

«здійснення права на спадкування спадкоємцями за законом». Внесення таких змін буде узгоджуватися зі статтями 12, 13 та 1217 ЦК України;

– положення, відповідно до якого охорона спадкового майна в міжнародних спадкових відносинах має тривати до моменту закінчення строку на прийняття спадщини всіма спадкоємцями або до набрання законної сили рішення суду про визнання спадщини відумерлою;

отримали подальший розвиток:

– позиція щодо необхідності чіткої законодавчої регламентації питання, пов'язаного із моментом виникнення права на пред'явлення позову про визнання заповіту недійсним, зокрема, що право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає з моменту відкриття спадщини. Вимога про визнання заповіту недійсним може бути пред'явлена як спадкоємцями за законом, спадкоємцями за заповітом, так і іншими заінтересованими особами, права та інтереси яких таким заповітом порушені;

– необхідність визначення строку, протягом якого спадкоємцем має бути виконана умова, передбачена в заповіті, зокрема умова, визначена в заповіті, має бути виконана спадкоємцем у строк, визначений заповідачем. Якщо заповідач не передбачив строк виконання умови в заповіті, така умова має бути виконана до моменту спливу строку для прийняття спадщини;

– висновок про те, що заповіт або акт його скасування буде вважатися дійсним, якщо форма заповіту відповідає вимогам права місця складання заповіту;

– позиція щодо необхідності виокремлення трьох етапів процесу спадкування за законом. Зокрема, перший етап пов'язаний із виникненням самого права на спадкування за законом. Право на спадкування за законом виникає у день відкриття спадщини, зокрема внаслідок смерті особи або набрання чинності рішення суду про оголошення її померлою. Другий етап пов'язаний безпосередньо із можливістю здійснення права на спадкування за законом. Третій етап починається після спливу строку на прийняття спадщини і пов'язаний із правом спадкоємця на одержання свідоцтва про право на спадщину;

– висновок, що родинні відносини виникають лише у членів сім'ї усиновлювача, а не в усіх родичів усиновлювача. З огляду на це запропоновано частину 1 статті 1260 ЦК України доповнити положеннями, що право на спадкування в усиновленої дитини (усиновлених дітей) виникає у день відкриття спадщини. Усиновлені діти та їхні нащадки у сфері здійснення права на спадкування за законом прирівнюються до біологічних дітей спадкодавця та їхніх нащадків. У разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і члени його сім'ї - з другого, прирівнюються до родичів за походженням;

– висновок про те, що спадкування за правом представлення носить похідний характер від права на спадкування за законом спадкоємця, який помер до моменту відкриття спадщини, а особа, яка заступає на його місце, може здійснити право на спадкування лише щодо тієї частини майна, на яку міг би претендувати спадкоємець за умови, якби він був живий. Такий вид спадкування носить також самостійний характер, на що вказує та обставина, що спадкоємці за правом представлення відповідають не за боргами спадкоємців, яких вони заступають, а лише за боргами спадкодавця у розмірі передбаченому ст. 1282 ЦК України. У випадку, якщо основного спадкоємця позбавлено права на спадкування за законом - право на спадкування за правом представлення не виникає;

– ознаки права на прийняття спадщини, до яких віднесено наступні: виникає з моменту відкриття спадщини; є окремим видом спадкових прав та елементом змісту права на спадкування; носить індивідуальний (особистий) характер, тобто таке право може реалізувати лише спадкоємець особисто; здійснення такого права безпосередньо залежить від волевиявлення спадкоємця; строковий характер дії такого права, тобто діє на протязі строку, встановленого законодавством на прийняття спадщини;

– позиція про те, що свідоцтво про право на спадщину в міжнародному приватному праві є документом, який має правовстановлююче функціональне значення, яким підтверджується наявність прав на спадкове майно у спадкоємця;

– висновок про те, що відкликання заяви про прийняття спадщини в міжнародному приватному праві не може мати правовим наслідком визнання особи такою, що не прийняла спадщину, оскільки неприйняття спадщини характеризується пасивною поведінкою спадкоємця, яка не має за мету вчинення будь-яких дій. Тому відкликання заяви про прийняття спадщини є способом відмови від її прийняття та, як наслідок, відмови від права на спадщину.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані у дисертаційній роботі теоретичні положення можуть бути використані в науково-дослідній роботі при подальших наукових дослідженнях проблем правового регулювання відносин спадкування у міжнародному приватному праві.

Висновки та пропозиції, спрямовані на подальше удосконалення законодавства України про спадкування, направлено до Верховної Ради України (Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження № 04-26/18-2022/150/18 (1001003) від 07 вересня 2022 р.).

Результати дисертаційного дослідження можуть використовуватись у правозастосовчій практиці для уніфікації підходів до вирішення спорів щодо спадкування з іноземним елементом, що є актуальним для юрисдикційної діяльності судів України.

Одержані наукові та прикладні результати можуть бути використані у навчальному процесі при викладанні таких навчальних дисциплін, як «Міжнародне приватне право», «Цивільне право України», «Спадкове право», а також відповідних спецкурсів у сфері регулювання спадкових відносин.

Особистий внесок здобувачки. Дисертація є самостійною науковою роботою, виконаною здобувачкою особисто. Усі сформульовані в ній положення та висновки, що виносяться на захист, ґрунтуються на власних дослідженнях і отримані авторкою самостійно. Ідеї та розробки, що належать співавторам публікацій за темою дисертації, здобувачкою не використовувалися.

Апробація матеріалів дисертації. Основні результати дисертаційної роботи оприлюднені, зокрема, на Міжнародній науковій конференції «Právna veda a práx: výzvy moderných európskych integračných procesov» (м. Братислава, Словацька Республіка, 27–28 листопада 2015 р.), Звітних науково-практичних конференціях «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 4–5 лютого 2016 р., 7–8 лютого 2017 р., 7–8 лютого 2019 р., 5-6 лютого 2021 р., 3-4 лютого 2022 р.), Науково-практичних семінарах «Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні» (м. Львів, 13 листопада 2020 р., 11 листопада 2021 р.), Регіональній науково-практичній конференції «Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні» (м. Львів, 11 грудня 2020 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Цивільне право і процес: витoki та перспективи розвитку» (м. Київ, 18-19 грудня 2020 р.), Всеукраїнській науково-практичній конференції «VII Юридичні Могилянські читання» ЧНУ ім. Петра Могили (м. Миколаїв 28 квітня 2021 р.), V Всеукраїнській науково-практичній конференції «Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні» (м. Львів 10 грудня 2021 року).

Публікації. Основні результати наукового дослідження висвітлено у 40 публікаціях, з яких 1 одноосібна монографія, 1 монографія у співавторстві, 25 статей у фахових виданнях, у тому числі 8 – в іноземних виданнях, з них 4 – у виданнях, що індексуються в Scopus, 1 – у виданні, що індексується у Web of Science, співавтор Т. 13 Великої української юридичної енциклопедії: Міжнародне приватне право, 12 тез доповідей.

Структура роботи. Структура дисертації зумовлена метою, завданнями та логікою дослідження. Робота містить титульний аркуш, анотацію, зміст, перелік умовних позначень, основну частину, список використаних джерел та додатки. Загальний обсяг роботи становить 476 сторінок. Основна частина роботи має обсяг 394 сторінки і містить вступ, чотири розділи, кожен з яких поділено на відповідну кількість підрозділів, та висновки. Список використаних джерел включає 311 найменувань

на

31

сторінці.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

1.1. Поняття та правова природа спадкування в міжнародному приватному праві

Спадкове право є традиційним інститутом міжнародного приватного права, в якому містяться положення, що визначають спадкові права іноземних громадян в Україні та українських громадян за кордоном, а також норми щодо спадкування в випадках, коли спадкове майно знаходиться на території іноземної держави. Питання міжнародного спадкування на сьогодні є доволі актуальними, оскільки за останні роки зросла кількість міграції населення, шлюбів з іноземцями та відносин, пов'язаних із придбанням майна за кордоном громадянами України чи набуттям майнових прав іноземцями в Україні.

Своєрідність спадкового права тієї чи іншої держави пов'язана з національними та родинними традиціями. Тому, майже в кожній державі регулювання відносин спадкування має свою специфіку, а це, відповідно, ускладнює встановити єдиний (уніфікований) порядок спадкування.

На складність спадкових відносин звертає увагу і Європейська Комісія, яка зазначила, що спадкове право є сферою приватного права, коріння якого глибоко входять у національні традиції та звичаї, у зв'язку із чим цей інститут є в деякій мірі «емоційно завантаженим (навантаженим, насиченим)» (*emotionally charged*) [55, с. 470]. Також Європейська Комісія звернула увагу і на те, що через зростання мобільності населення Європи, постійне зростання іноземних активів, зокрема придбання нерухомості, збільшилася кількість спорів, пов'язаних із міжнародним спадкуванням, через що судам доводиться застосовувати іноземне законодавство, з яким вони не знайомі, і це, як наслідок, призводить до втрати якості судового процесу та збільшення витрат, пов'язаних із розглядом таких категорій справ,

зокрема на опрацювання інформації, пов'язаної із нерухомістю, що знаходиться за кордоном [39, с. 2341].

На складність уніфікації спадкових відносин вказує не лише наявність різних засад правового регулювання в окремих державах, а й неоднакові підходи до використання джерельної бази. Зокрема, регулювання спадкових відносин у Великобританії, а саме, в Уельсі і Північній Ірландії ґрунтується на традиціях загального права, в той час як у Шотландії, законодавство, яке регулює спадкові відносини, формувалося зазвичай під впливом романо-германської правової сім'ї [22, с. 1]. Для прикладу можемо привести також Іспанію, де Цивільний кодекс Іспанії застосовується лише в 11-ти із 17-ти Автономних Округів (плюс Сеута та Мелілья), на які поділена Іспанія. У явищі, яке походить від так званого *Derecho foral* (місцевий закон), решта Автономних Округів мають свої закони, які переглянуті кілька разів, поєднують повагу до історичної традиції з прагненням модернізуватися. В останніх версіях ці закони існують у Наваррі (1973), Балеарських островах (1990), Країні Басків (1992 та 1999), Галіції (2006), Каталонії (2008) та Арагоні (1999 та 2011) [11, с. 73, 432-471].

Вищезазначене вказує на потребу гармонізації законодавства у сфері спадкових відносин. Гармонізація законодавства, на думку Н. С. Кузнецової, – це усунення проблематичних невідповідностей між національними законами. В свою чергу, це не обов'язково означає створення абсолютно однакових положень, мова йде перш за все про те, що їх зміст має бути достатньо схожим, аби вони (ці закони) органічно поєднувалися один з одним, так би мовити, «вписувалися» в єдині рамки, в єдині стандарти [157, с. 67]. Проте така гармонізація не означає запозичення та впровадження всіх норм чи юридичних конструкцій іноземних держав, сутність її полягає в процесі коригування законодавства держави з метою зближення підходів щодо правового регулювання приватних відносин та усунення, як наслідок, колізій.

Спадкові відносини з іноземним елементом за своїм характером є складними, оскільки завжди пов'язані із правопорядками двох або більше держав. Це відповідно призводить до появи проблем їхнього належного правового регулювання.

На практиці судді та нотаріуси держави місця відкриття спадщини стикаються із труднощами, пов'язаними із вибором матеріального права, яке має застосовуватися до відносин міжнародного спадкування. Саме колізійні норми і є тим інструментом, який має завдання визначити, право якої держави буде застосовним до приватноправових відносин з іноземним елементом. Проте за змістом колізійні норми у сфері спадкування іноземних держав різняться, або ж вони взагалі відсутні, а це вказує на потребу в уніфікації таких норм на міжнародному рівні.

Ідея уніфікації колізійних норм зародилася ще наприкінці ХІХ століття як теорія універсалістів. Проте і на сьогодні втілити цей задум не вдалося. Неоднозначні погляди вчених можемо спостерігати і щодо питань, пов'язаних із доцільністю проведення уніфікації колізійних норм чи матеріально-правових. Вважаємо, що на практиці існує потреба як в уніфікації колізійних, так і матеріально-правових норм у сфері спадкування, через що, надавати перевагу одному із видів такої уніфікації недоцільно. Проте провести уніфікацію матеріальних норм у сфері спадкування, на відміну від уніфікації колізійних норм, є процесом досить складним.

На думку О. О. Кармази, розбіжності між правом окремих держав у галузі спадкування настільки великі, що уніфікація матеріально-правових норм на міжнародному рівні є недосяжною. Нині можлива лише уніфікація окремих норм або уніфікація на регіональному рівні – між державами з однаковими правовими системами [130, с. 200].

Завдання провести уніфікацію цивільного законодавства та законодавства у сфері спадкування були поставлені державами-членами Європейського Союзу. Це, зокрема, пов'язано також із тим, що на території Європейського Союзу щороку налічується 4,5 мільйона спадкових справ, приблизно 10 % з яких мають міжнародний характер. Це означає, що майже 450 000 спадкових справ у ЄС закордонного характеру. Вартість такого міжнародного спадкування налічує близько 123 мільярди євро щорічно [45]. Над створенням єдиного документа, який

би регулював спадкові відносини в межах ЄС, Європейська Комісія уповноважила дослідницьку групу Німецького інституту нотаріату в місті Вюрцбурзі. Як наслідок були подані пропозиції лише щодо уніфікації міжнародного спадкового права в ЄС, які в 2012 році знайшли своє відображення у Регламенті (ЄС) №650/2012 «Про компетенцію, застосовне право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання нотаріальних актів документів з питань спадкування, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування» [41]. Щодо уніфікації матеріально-правових норм у сфері спадкування робота триває і до сьогодні. Також державами-членами ЄС продовжується і пошук шляхів проведення гармонізації законодавства у сфері спадкування.

З огляду на значне оновлення цивільного законодавства в державах ЄС та підписання Україною Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [242], в Україні значною мірою активізувався процес адаптації законодавства України до європейського законодавства, зокрема і з питань спадкування. Як зазначає Р. А. Майданик, передбачена Угодою про асоціацію юридична гармонізація різних національних систем права зумовлює важливість для права України впровадження визнаних країнами-членами ЄС базових засад і концепції юридичної методології, пов'язаних як із поняттям та пізнанням права, так і застосуванням та його тлумаченням [170, с. 59]. Урахування Європейських інтеграційних процесів України та необхідність адаптації спадкового законодавства України до законодавства країн Європейського Союзу, на думку О. Є. Кухарєва, є однією із методологічних засад дослідження теоретичних і практичних аспектів диспозитивності в спадковому праві [164, с. 32].

Необхідно звернути увагу на те, що більшість держав у цивільних кодексах не визначають самого поняття спадкування, а це ускладнює розуміння змісту та правової природи спадкових відносин.

Серед держав, де в цивільних кодексах закріплене поняття спадкування, можемо спостерігати різний підхід до визначення його змісту. Приміром, відповідно

до § 532 ЦК Австрії право спадкування - це виключне право отримати у володіння всю спадкову масу чи її визначену частку (наприклад, половину, третину). Це речове право, що діє проти кожного, хто хоче незаконно привласнити спадкову масу. Той, кому належить право на спадкування, називається спадкоємцем, а спадкова маса по відношенню до спадкоємців називається спадщиною [3].

Відповідно до статей 1281 та 1282 Федерального ЦК Мексиканських об'єднаних штатів, спадкування визначається як наступництво щодо всіх речей померлого і всіх його прав та обов'язків, які не припинилися внаслідок смерті спадкодавця. Спадкування спирається на волю заповідача і на положення закону [282].

В Ізраїлі, відповідно до Закону від 1965 року «Про спадкування», спадкування визначено як перехід після смерті особи її майна до спадкоємців [49].

Поняття спадкування визначене і в ЦК Грузії. Зокрема, відповідно до ст. 1306 спадкування – це перехід майна особи, яка померла (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців), який здійснюється за законом чи заповітом, або на двох підставах [81].

Уніфіковане визначення поняття спадкування для держав Європейського Союзу на сьогодні міститься в Регламенті ЄС №650/2012. Відповідно до ст. 3 Регламенту, під спадкуванням розуміється успадкування майна особи, яка померла, і всі форми передання майна, прав і обов'язків у зв'язку зі смертю, чи то є добровільне передання власності відповідно до розпорядження майном після смерті володільця чи спадкування за відсутності заповіту.

Держави пострадянського простору по-різному визначають поняття спадкування в цивільних кодексах, хоча в багатьох випадках їхнє змістовне навантаження є подібним. В Республіці Казахстан поняття спадкування визначене в частині 1 та 2 ст. 1038 ЦК Республіки Казахстан, зокрема, - це перехід майна померлого громадянина (спадкодавця) до іншої особи (осіб) - спадкоємця (спадкоємців). Спадщина померлого громадянина переходить до інших осіб на

умовах універсального правонаступництва як єдине ціле і в один і той самий момент, якщо з правил цього розділу не випливає інше [87].

Відповідно до ст. 1138 Частини 3 Розділу 4 Глави 58 ЦК Республіки Таджикистан спадкуванням визнається як перехід майнових, а у випадках, передбачених законом, особистих немайнових прав, пов'язаних з майном померлого (спадкодавця) до іншої особи або осіб (спадкоємців) на умовах універсального правонаступництва. Спадщина переходить як єдине ціле і в один і той самий момент, якщо з правил цього розділу не випливає інше [89].

При спадкуванні згідно зі ст. 1184 Розділу 11 Глави 70 ЦК Вірменії майно померлого (спадщина) переходить до інших осіб у незмінному вигляді як єдине ціле (універсальне правонаступництво), якщо інше не передбачено правилами цього Кодексу [86].

Відповідно до ст. 2162 Розділу 4 Книги 4 ЦК Республіки Молдова спадкування - перехід майна (спадкової маси) фізичної особи, яка залишила спадщину (померлого, спадкодавця), до одного або декількох осіб (спадкоємців) [88].

У ЦК Киргизької Республіки поняття спадкування визначено в ст. 1118, як перехід майна померлого до іншої особи або осіб (спадкоємців) у порядку спадкового правонаступництва [83].

Поняття спадкування, як перехід майна померлої особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців), яке здійснюється за законом або заповітом чи за обома підставами, закріплено в ст. 1070 ЦК Туркменістану [91]. Таке ж визначення закріплює і ст. 1133.1 ЦК Республіки Азербайджан [80]. Натомість ЦК Республіки Узбекистан [90] не містить визначення поняття спадкування.

В Україні, на відміну від інших пострадянських держав, поняття спадкування визначається в ЦК України як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) (ст. 1216 ЦК України) [299].

Аналізуючи різні визначення поняття спадкування, які закріплені в цивільних кодексах держав, насамперед треба звернути увагу на об'єкт спадкування. Держави, як правило, вживають різні терміни для позначення об'єкта спадкування, зокрема: «спадкове майно», «спадкова маса», «спадщина» тощо. Незважаючи на різні терміни в законодавстві іноземних держав для позначення об'єкта спадкування деякі цивільні кодекси або закони у сфері спадкування ухиляються від визначення поняття спадщини або визначають її зміст по-різному. Приміром, у ст. 1328 «Спадкове майно» ЦК Грузії передбачено, що спадщина (спадкове майно) включає в себе сукупність як майнових прав (спадковий актив) спадкодавця, так і його обов'язки (спадковий пасив), які спадкодавець мав до моменту смерті.

ЦК Австрії також визначає поняття спадкової маси. Зокрема, відповідно до § 531 сукупність прав і обов'язків померлого, якщо вони не виникли із відносин суто особистого характеру, називаються його спадковою масою або майном, яке залишилося після померлого.

Стаття 922 ЦК Польщі передбачає, що майнові права та обов'язки померлого переходять з моменту його смерті до спадкоємців. До спадщини не входять права та обов'язки, тісно пов'язані з його особою, а також права, які з моменту смерті переходять до певних осіб, незалежно від того, чи є вони спадкоємцями [27].

ЦК Республіки Казахстан не визначає самого поняття «спадщина», проте зазначає, що до складу спадщини входить майно, яке належить спадкодавцеві, а також права та обов'язки, існування яких не припиняється з його смертю. До складу спадщини можуть також входити права, необхідні для оформлення майнових прав спадкодавця, які не були оформлені за його життя, в тому числі право на їхню реєстрацію (ст. 1040 ЦК Республіки Казахстан).

На відміну від інших традиційних об'єктів цивільних прав, спадщина є особливим, неординарним об'єктом, особливість якого зумовлена підставами виникнення цього об'єкта, формуванням складу та належністю його правоволодільцю. На момент відкриття спадщини її склад як об'єкта спадкового правонаступництва і як об'єкта цивільних прав зазвичай не завжди визначено в

повному обсязі, на відміну від інших об'єктів [258, с. 186]. Про спадщину (спадкове майно), як про об'єкт цивільних прав йдеться лише з моменту відкриття спадщини. У відносинах міжнародного спадкування обсяг (склад) спадщини буде визначатися правом держави місця відкриття спадщини. Саме законодавством держави місця відкриття спадщини буде визначатися сукупність спадкового майна, права та обов'язки щодо якого належали спадкодавцю на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Відповідно до ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Однак І. В. Жилінкова вважала, що більш точною була б вказівка закону про те, що в порядку спадкування до спадкоємців переходить спадкове майно. До складу такого майна, на думку автора, входять три категорії об'єктів: речі, права та обов'язки спадкодавця [107, с. 1-3].

Традиційно і законодавством, і доктриною в поняття «спадщина» вкладається майновий зміст, який визначається науковцями по-різному. На думку О. П. Печеного, майновий зміст спадщини зумовлює необхідність відокремити в його складі майнові права і обов'язки [214, с. 19-28]. Права та обов'язки у складі спадщини мають свої особливості. Зокрема слід виділити такі, що переходять у порядку спадкування самостійно та такі, що успадковуються лише разом із іншими правами та обов'язками, як складові останніх. До останньої групи доцільно віднести право на захист власності шляхом витребування майна з чужого незаконного володіння, у тому числі і від добросовісного набувача (ст. ст. 386-387 ЦК України). Відповідно, право на захист права власності виникає лише при наявності самого права. Тобто, право на витребування майна переходить до спадкоємців не само по собі, а лише з переходом до них права власності. З огляду на це у складі спадщини виокремлені самостійні та пов'язані (несамостійні) елементи [167, с. 8].

Спадщину І. В. Спасибо-Фатєєва визначає як особливий об'єкт цивільного права, що складається з майнових прав і майнових обов'язків [269, с. 557].

Загальне поняття «спадщина», на думку С. Я. Фурси, включає майнові та деякі особисті немайнові права спадкодавця та його обов'язки, які не можуть перевищувати розміру його прав [267, с. 13]. Проте під поняттям «перехід прав та обов'язків спадкодавця» слід розуміти закріплення права власності на належні до спадщини речі за новим власником [267, с. 200].

До спадкоємців, як зазначає Л. К. Буркацький, можуть переходити лише ті права й обов'язки, які мав спадкодавець за своє життя та які забезпечені правовими засобами захисту [60, с. 59].

Як зазначають О. П. Печений та Л. В. Лещенко, звертає увагу та обставина, що сутнісний аналіз поняття «спадщина» зумовлюється не тим, що об'єднує спадщину, оскільки в будь-якому випадку це явище складне, що складається з низки елементів, а тим, як ці елементи з'єднані і як взаємодіють. Саме ці критерії і дозволяють говорити, що спадщина - це визначена єдність елементів, основними серед яких є майнові права і обов'язки, які були у спадкодавця за життя і не припинилися з його смертю [293, с. 255].

Отже, спадкування має одну мету, а саме: забезпечити перехід спадщини, як єдиного об'єкта від спадкодавця до спадкоємців у порядку правонаступництва. З огляду на це не випадково як в цивільному законодавстві України, так і окремих іноземних держав закріплено, що права та обов'язки спадкодавця входять до складу спадщини, а не є самою спадщиною. А це відповідно підкреслює цілісність елементів об'єкта спадщини та вказує на те, що компоненти, які включаються до складу спадщини, є взаємопов'язані та не можуть бути відокремлені від цілого. Тому спадщина і після смерті залишається як єдиний об'єкт спадкування, проте після відкриття спадщини, що характеризується днем смерті спадкодавця, спадщина розщеплюється на окремі елементи, до яких застосовується правове регулювання відповідно до права держави, з якими ці елементи будуть тісно пов'язані. В цьому випадку під елементом необхідно розуміти окрему частину об'єкта спадщини. Тому склад спадщини необхідно розглядати як сукупність елементів (об'єктів), які у визначений спосіб є формами прояву складного юридичного явища.

Дещо іншу позицію займає П. С. Нікітюк, який вважає, що в складі спадщини можуть знаходитися об'єкти з різним правовим режимом і пов'язані з різними правовими системами, які спадкуються визначеними групами спадкоємців. Відмінності окремих частин спадкової маси знаходять своє вираження в тому, що в її складі можуть зустрічатися права, вільні від обтяження боргами; привілейовані в аспекті оподаткування права і т. п. Неоднаковими є також процедури оформлення різних частин спадщини. Диференціація складових спадкової маси є настільки серйозною, що потребує розглядати її не як один об'єкт спадкування, а як сукупність об'єктів, які переходять до всіх спадкоємців, чи до їх груп, або окремих із них [203, с. 28]. Проте, на думку О. П. Печеного та Л. В. Лещенко, твердження П. С. Нікітюка є спірним, а уявлення про спадщину як сукупності різних, а не єдиного об'єкта, штучним, оскільки: по-перше, перебування прав і обов'язків в складі спадщини якраз і створює для них єдиний правовий режим спадкового майна, яке має наслідком правонаступництво між спадкодавцем і спадкоємцями; по-друге, підпорядкування правил про спадкування окремих об'єктів національному праву держави їхнього знаходження, а не держави місця відкриття спадщини лише ставить питання про колізійні прив'язки в аспекті застосування відповідних норм цивільного законодавства, але знову ж не змінює правового режиму цих об'єктів, правонаступництво в правах на які здійснюється через спадкування; по-третє, різні підходи щодо оподаткування і оформлення спадкових прав на окремі види майна, прав та обов'язків ніяк не торкається спадщини в цілому, у складі якої такі об'єкти знаходяться [293, с. 256-257].

Отже, ми пропонуємо розглядати спадщину як об'єкт відносин спадкування, а саме як сукупність спадкового майна спадкодавця. Виходячи із аналізу розділу III «Об'єкти цивільних прав» ЦК України, найбільш загальним поняттям об'єктів цивільних правовідносин є майно, яке відповідно до ст. 190 ЦК України можна розглядати як: окрему річ, сукупність речей; майнові права; майнові обов'язки. Проте перехід права власності на речі і перехід прав та обов'язків не є тотожними явищами. Майнові права є самостійними видами майна і перехід такого права не

завжди має наслідком переходу права власності на речі. Щодо спадкування майна чи речей, то до спадкоємців переходить право власності (майнові права) на таке майно чи річ. З огляду на це пропонуємо під спадщиною розуміти сукупність спадкового майна, яке переходить до спадкоємців у формі прав та обов'язків, які належали за життя спадкодавцю і не припинилися внаслідок його смерті.

Різні підходи до тлумачення спадщини пов'язані зі специфікою об'єкта відносин спадкування, який змістовно відрізняється від об'єкта цивільних правовідносин, оскільки характеризується особливим складом. Спадщина являє собою особливий об'єкт цивільних прав і завдяки універсальності правонаступництва. Все майно померлого (спадкодавця) переходить до інших осіб (спадкоємців) як єдине ціле у спосіб універсального правонаступництва. При універсальному правонаступництві до спадкоємців переходить вся сукупність прав та обов'язків, які належали спадкодавцю на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Універсальне правонаступництво характеризується такими ознаками, як: єдність або цілісність об'єкта спадкування; одномоментність переходу спадщини до спадкоємців; визначеність об'єктів спадщини на момент її відкриття.

Принцип універсального правонаступництва закріплений у законодавстві багатьох іноземних держав, зокрема в цивільних кодексах Німеччини, Мексики, Франції, Австрії, Польщі, Казахстану, Узбекистану тощо. Зокрема, у більшості держав такий принцип безпосередньо відображений у визначенні поняття «спадкування», проте в окремих державах такому принципу присвячено окрему статтю. Так у BGB принципу універсального правонаступництва присвячений § 1922 «Універсальне правонаступництво». Відповідно до ч. 1 § 1922 BGB із смертю особи (відкриття спадщини) її майно (спадщина) як ціле переходить до однієї або кількох осіб (спадкоємців) [6].

ЦК Франції визначає в якості універсального правонаступника спадкодавця насамперед спадкоємців за законом. Це зумовлює низку особливостей правозастосування, здійснення та захисту суб'єктивних спадкових прав. Наприклад,

у цивільному праві Франції спадкоємці за заповітом звертаються з вимогою про видачу їм частки в спадковому майні до спадкоємців за законом (обов'язкових, необхідних спадкоємців). У цьому бачимо пріоритет спадкування за законом як універсального правонаступництва та принципову різницю в засадах спадкування у цивільному праві України та Франції [92].

На відміну від законодавства іноземних держав, ЦК України не містить положень щодо універсального правонаступництва. В Україні, як зазначає Л. В. Козловська, універсальність правонаступництва розглядається водночас як метод регулювання спадкових відносин, особлива правова конструкція та принцип спадкового права. Щодо співвідношення цих категорій доречно зауважити, що універсальний характер спадкового правонаступництва в цивільному праві України не закріплюється в якості вихідної засади правового регулювання, а виступає саме специфічним прийомом правового регулювання спадкових правовідносин із властивим йому призначенням: забезпечення стабільності цивільного обороту, що саме по собі може розглядатися як ідея, принцип права. Отже, універсальний характер спадкового правонаступництва вважається водночас правовою конструкцією, принципом і методом спадкового права [141, с. 66-67].

Принцип універсального правонаступництва та єдності спадщини (спадкового майна) закріплений також Регламентом ЄС № 650/2012. Виходячи зі змісту абз. 1 ст. 23 Регламенту ЄС № 650/2012, принцип єдності спадщини (спадкового майна), який відповідає принципу універсального правонаступництва означає те, що всі об'єкти, які входять до складу спадщини, незалежно від їхнього місцезнаходження, цілісно врегульовуються одним правопорядком (правом держави, в якій покійний мав місце постійного проживання на момент смерті). У випадку поділу спадщини, тобто підпорядкування спадкового майна різним правопорядкам, кожна частина спадщини буде визначатися як самостійний об'єкт спадщини відповідно до спадкових законів, під дію яких вони потрапляють. Фактична спадкова маса розпадається на різноманітні, правові, самостійні частини спадщини, тобто мова йде про множинність у відносинах спадкування.

Проте у відносинах міжнародного спадкування, відповідно до німецького права, може мати місце застосування закону права держави громадянства спадкодавця, який регулюється абз. 1, 4 ст. 25 Закону про введення в дію BGB, не загалом щодо всієї спадщини, а щодо окремих частин спадкової маси (Nachlasspaltung – розщеплення спадщини). Зокрема для національних (внутрішньодержавних) земельних ділянок згідно абз. 2 ст. 25 визначається виключна компетенція німецького спадкового права, або коли згідно абз. 2 ст. 3а перевагу має окремий статус, зокрема обов'язкова норма *lex rei sitae* (ст. 25 Закону про введення в дію BGB). Проте на сьогодні така можливість суттєво обмежується Регламентом №650/2012. Частковий вибір права, що регулюватиме лише частину заповіту більше не є можливим. Також перевага обов'язкової норми *lex rei sitae* (абз. 2 ст. 3а Закону про введення в дію BGB), яка може призвести до, так званого, розщеплення спадщини, як така не визнається Регламентом № 650/2012. Ст. 30 Регламенту №650/2012 пояснює, що лише в виняткових випадках прив'язка відповідно до ст. 21 Регламенту № 650/2012 може бути розірвана (розщеплена) і може бути застосовано право місцезнаходження з особливим регулюванням. Щоб підтвердити такий виняток держава-учасниця, на території якої знаходиться майно, повинна так захищати це майно, щоб захисні приписи були незалежними від спадкового закону. Ст. 30 Регламенту №650/2012, на відміну від абз. 2 ст. 3а Закону про введення в дію BGB, не допускає більше поділ спадщини на основі прив'язки нерухомості до *lex rei sitae*. Це має як наслідок те, що більше не можуть бути застосовані відповідно до діючого права популярні заходи щодо скорочення обсягу обов'язкового права на спадщину, а саме набуття нерухомості у правовій системі, де відсутній інститут права на обов'язкову частку в спадщині. У випадку спадкування зобов'язань за господарськими договорами (внутрішньодержавними торгівельними угодами), застосовується відповідно до § 27 Торгівельного кодексу ФРН обов'язкова господарсько-правова відповідальність спадкоємців. Розщеплення спадщини в решті випадків настає перед усім через зв'язок із правом третіх держав. При цьому необхідно брати до уваги ст. 34 Регламенту №650/2012 [39, с. 2381].

У французькому праві теж надається перевага концепції єдності спадкового майна, зокрема все, що входить до складу майна померлого, передається в порядку спадкування, актив і пасив, права і обов'язки [33, с. 24; 21, с. 68]. Водночас принцип єдності спадкового майна знає два види винятків: пожиттєві права і спеціальне (аномальне) спадкування, що має наслідком поділ спадкового майна [32, с. 24; 26, с. 260]. Відповідно до ЦК Франції не підлягають передачі в порядку спадкування права, які припиняються зі смертю їх носія, зокрема: узуфрукт (ст. ст. 578, 617 ЦК Франції), допомоги по утриманню, права вимоги, які підлягають задоволенню до моменту смерті, а також права, що надані конкретній особі, і права, які носять особистісний характер, як невід'ємні права особи (особисті немайнові права фізичної особи).

Універсальному правонаступництву в теорії прийнято протиставляти сингулярне правонаступництво [298, с. 497-498]. Як зазначає Б. П. Карнаух, сингулярне правонаступництво нерозривно пов'язане з універсальним, оскільки може існувати не інакше, як у поєднанні з останнім. До відмінних ознак сингулярного правонаступництва автор відносить: предмет такого правонаступництва включає не всю сукупність прав та обов'язків спадкодавця, а лише одне окремо взяте право або (рідше) декілька прав; сингулярний правонаступник не відповідає за зобов'язання спадкодавця; такі права виникають у сингулярного правонаступника опосередковано через спадкоємця; за своєю природою сингулярне правонаступництво, як правило, є конструктивним, а не транслятивним способом набуття, оскільки при сингулярному правонаступництві у правонаступника звичайно виникають права, які не існували за життя попередника і були створені після його смерті на підставі більш широких прав, які належали йому за життя; сингулярне правонаступництво виникає тільки при спадкуванні за заповітом, так як підставою такого правонаступництва слугує наявність спеціального заповідального розпорядження – легата [293, с. 110-111].

Окремі іноземні держави в своїх цивільних кодексах виділяють два види правонаступництва. Приміром, відповідно до ст. 1008 ЦК Колумбії, спадкування

після померлої особи може бути універсальним або сингулярним. Спадкування є універсальним, коли після померлої особи спадкується все майно, всі її права та обов'язки в цілому або в певній частині, наприклад, половина, третина або одна п'ята частина. Спадкування є сингулярним, якщо спадкується одна або більше конкретних речей, наприклад, певний кінь, три корови, шістсот песо, сорок гектолітрів пшениці. Спадкування – це наступництво щодо всіх речей і всіх прав та обов'язків, які не припиняються внаслідок смерті спадкодавця [82].

Два види правонаступництва закріплено і в ЦК Японії, зокрема універсальне та обмежене. Під універсальним правонаступництвом розуміється волевиявлення спадкоємця про необмежене прийняття прав та обов'язків спадкодавця, іншими словами, про прийняття повної відповідальності щодо боргових зобов'язань спадкодавця за рахунок власного майна (ст. 920 ЦК Японії). ЦК Японії розглядає універсальне правонаступництво як основну форму спадкування, і відсутність волевиявлення спадкоємця щодо обмеженого правонаступництва або відмови від спадщини протягом строку її прийняття визнається універсальним наступництвом (ст. 921 ЦК Японії). Згідно зі ст. 922 ЦК Японії обмежене правонаступництво – це така форма спадкування, за якою спадкоємець відповідає за боргами спадкодавця та виконує заповідальні відкази (легати) лише в межах вартості спадкового майна. Для здійснення обмеженого правонаступництва спадкоємець повинен протягом строку, встановленого для прийняття спадщини, скласти інвентарний опис спадкового майна і надати його в суд разом із заявою про обмежене правонаступництво. За наявності кількох спадкоємців, в порядку ст. 923 ЦК Японії обмежене правонаступництво можливе лише за умови прийняття такої форми спадкування всіма спадкоємцями [61, с. 283-286].

Також пропонуємо розглянути і питання, пов'язані із визначенням об'єкта міжнародного спадкування та його види. В доктрині спадкового права можемо спостерігати різні підходи щодо об'єктів, які входять до складу спадщини та різноманітні підходи щодо класифікації спадщини. Так З. В. Ромовська запропонувала власний перелік прав і обов'язків, які можуть входити до складу

спадщини, серед яких названі права: власності; найму (оренди); інтелектуальної власності; на частку у статутному капіталі господарського товариства; вимоги (кредиторська заборгованість); на відшкодування матеріальної шкоди; на відшкодування моральної шкоди; на стягнення неустойки, повернення завдатку; на неодержані спадкодавцем заробітну плату, пенсію, аліменти. До складу спадщини можуть входити такі обов'язки: виконання договірною зобов'язання в натурі; відшкодування матеріальної та моральної шкоди; сплати неустойки, повернення завдатку; виконання податкових та інших зобов'язань [251, с. 48-49].

Детальніший перелік майнових прав запропоновано відносити до складу спадщини О. П. Печеним. Зокрема, до майнових прав автор відносить: право власності; речові права на чуже майно, емфітевзис (ч. 2 ст. 407 ЦК України), суперфіцій (ч. 2 ст. 413 ЦК України); майнові права інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 424 ЦК України); майнові права щодо юридичних осіб; зобов'язальні права вимоги за договорами; право на відшкодування збитків (ч. 1 ст. 1230 ЦК України); на відшкодування моральної шкоди (ч. 3 ст. 1230 ЦК України); на стягнення неустойки (ч. 2 ст. 1230 ЦК України); на неодержані спадкодавцем заробітну плату, пенсію, стипендію, аліменти, інші соціальні виплати (ст. 1227 ЦК України); право на вклад у банку (ст. 1228 ЦК України). Щодо майнових обов'язків у складі спадщини: обов'язок відшкодування майнової та моральної шкоди; сплати неустойки (штрафу, пені); обов'язок особи як боржника чи кредитора, крім тих обов'язків, які не входять до складу спадщини (ст. 608 ЦК України, п. 5 ч. 1 ст. 1219 ЦК України) [214, с. 20, 22].

Як зазначає Ю. О. Заїка, здебільшого спадщина складається з права приватної власності померлого громадянина на різне майно: житловий, будинок, квартиру, предмети домашнього користування, дачу, садовий будиночок, предмети домашнього господарювання, продуктивну та домашню худобу, насадження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблену продукцію, земельну ділянку, грошові кошти, акції, інші цінні папери, та інше майно споживчого та виробничого призначення, яким громадянин володів, заставного права, емфітевзису, суперфіцію,

права на отримання авторського гонорару, право вимоги, що виникає із договірною зобов'язання, а також окремі особисті немайнові права автора [111, с. 49].

Поряд із правами та обов'язками, які входять або ж не входять до складу спадщини, А. В. Гелич вносить пропозицію виділяти також інші види прав і обов'язків, які характеризують об'єкт правовідносин, що виникають у зв'язку з відкриттям спадщини. На підставі аналізу норм ЦК України до останньої групи пропонується відносити права, а також обов'язки, які виникають зі смертю спадкодавця, зокрема: а) права та обов'язки, які не входять до складу спадщини і виникають після відкриття спадщини; б) права і обов'язки, які за своєю природою можуть входити до складу спадщини, але на підставі волевиявлення спадкодавця вони переходять не до спадкоємців, а до інших осіб (відказоодержувачів); в) права і обов'язки, які не належали спадкодавцеві, однак входять до складу спадщини (право на вступ до товариства) [75, с. 9].

На думку Л. В. Лещенко, видається доцільним виділити у складі спадщини найбільш «значні» групи прав: речові і зобов'язальні (відносні), а також іншу групу майнових прав, яка не має окремої назви. До групи речових прав у складі спадщини відносяться наступні: 1. Право власності, включаючи і право набути право власності у випадках, передбачених законом (ст. 336, ч. 1 ст. 338, ч. 1 ст. 341 ч. 2 ст. 343 ЦК, ч. 2 ст. 344, ст. 345 ЦК); 2. Речові права на чуже майно (емфітевзис (ч. 2 ст. 407 ЦК) та суперфіцій (ч. 2 ст. 413 ЦК)); 3. Зобов'язальні права вимоги (за договорами); 4. Всі інші майнові права, що не відносяться до 1-3 груп, тобто не можуть бути зведені ні до зобов'язальних прав вимоги, ні до речових прав. Ця група майнових прав об'єднує досить специфічні елементи, відмінні за підставами виникнення, юридичною природою та іншими ознаками. Перш за все це майнові права, які за своєю природою не можуть бути віднесені ні до речових, ні до зобов'язальних, наприклад майнові права інтелектуальної власності (ст. 424 ЦК). Крім того, в дану групу входять також права, які виникли у спадкодавця з підстав, не пов'язаних із цивільно-правовими відносинами, але перехід яких у порядку спадкування є можливим [166, с. 36-45].

Цікавою видається класифікація складу спадщини, запропонована Ю. О. Заїкою, який до складу спадщини включає не лише речі, що перебувають у вільному обороті, а й речі, що обмежені у ньому [111, с. 59]. Проте не зовсім можемо погодитися із запропонованою класифікацією, оскільки відповідно до ст. 178 ЦК України оборотоздатними є об'єкти цивільних прав, а у сфері спадкування такими об'єктами виступають різні види спадкових прав (як речові права, так і інші майнові права). У зв'язку із цим, вважаємо, що за оборотоздатністю об'єктів спадкових прав необхідно поділяти на ті спадкові права, які можуть вільно переходити від спадкодавця до спадкоємців в порядку спадкування і ті види спадкових прав, які обмежені в оборотоздатності, у зв'язку із чим такими правами наділені лише певні спадкодавці або перехід яких допускається за спеціальним дозволом.

Проте у сфері міжнародних приватноправових відносин ситуація є дещо складнішою, оскільки кожна держава в законодавстві по-різному визначає оборотоздатність об'єктів цивільних прав, з огляду на це як до питань оборотоздатності спадкових прав, так і до питань, пов'язаних із майновими правами на рухоме чи нерухоме майно, застосовною буде ст. 38 Закону України від 23 червня 2005 року «Про міжнародне приватне право» з врахуванням положень ст. 7 «Правова кваліфікація» даного закону. Отже до питань оборотоздатності спадкових прав на рухоме чи нерухоме майно застосовуватиметься право держави, на території якої дане майно знаходиться, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором.

Певні труднощі в міжнародному приватному праві у сфері спадкування можуть виникати і щодо спадкування речових та зобов'язальних прав. Насамперед це пов'язано із тим, що законодавство більшості держав не містить визначення поняття речове право або закріплює певні види речових прав, які не відомі праву України. Зокрема, в ЦК Франції одним із видів речових прав є узуфрукт (ст. 578 ЦК Франції), яке розуміється в більшості випадків, як пожиттєве речове право, що надає його володільцю право користування, з правом вилучення плодів і доходів, будь-

яким майном, що належить іншій особі, за умови збереження таким майном суті такого майна. Узуфрукт у своєму змісті об'єднує дві правомочності, а саме право користування та право на вилучення з такої речі плодів та доходів. Проте узуфрукт за ЦК Франції відноситься до одного із видів речових прав, які припиняються зі смертю їхнього носія, через що не підлягає переданню в порядку спадкування.

До речових прав, які не закріплені в ЦК України, можемо віднести такі види речових прав, які містяться в цивільному законодавстві іноземних держав, як: секвестр (ст. 310 ЦК Грузії), фактичне володіння (§855 BGB), право довічного успадкованого володіння земельною ділянкою тощо.

Проте необхідно звернути увагу і на те, що не всі речові права закріплені в ЦК України можуть переходити до спадкоємців у порядку спадкування. Зауважимо, що відповідно до ст. 395 ЦК України речовими правами на чуже майно є право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно (ч. 2 ст. 395 ЦК України), які можуть передаватися в порядку спадкування. Відповідно до статей 407, 413 ЦК України право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та право користування земельною ділянкою, наданою для забудови (суперфіцій) може переходити у порядку спадкування, крім випадків, коли такі права встановлені щодо земельних ділянок державної або комунальної власності.

На думку Л. В. Лещенко, стосовно сервітуту як права користування чужим майном, встановленого щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна, то він також може переходити до спадкоємців особи разом із земельною ділянкою (нерухомим майном), задля покращення властивостей якої було встановлено сервітут. Тобто, в принципі виключати спадкування сервітуту не можна [166, с. 37]. Сервітут може зберігати чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений. У цьому випадку має значення який вид сервітуту виник: особистий чи земельний, оскільки як відповідно

до ЦК України (ст. 403, 406), так і ЗК України (ст. 101) сервітут не може бути відчужений, а в разі смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут - сервітут припиняється. У зв'язку із цим видається логічним розмежовувати поняття «перехід права користування чужим майном» та «перехід права власності на майно, щодо якого встановлений сервітут».

На неможливості передання в порядку спадкування права користування чужим майном (сервітут) наголошує і О. П. Печений. На його думку, сервітут необхідно диференціювати у площині спадкування особистих і земельних сервітутів. Оскільки особистий сервітут належить конкретно визначеній особі, встановлений для задоволення її потреб, зі смертю суб'єкта сервітутного права припиняється (ст. 406 ЦК України), то відповідно це речове право не може включатися до складу спадщини і переходити до спадкоємців. Що стосується земельного сервітуту, то його спадкування як самостійного права також неможливе в силу невідчужуваного характеру сервітуту (ч. 4 ст. 403 ЦК України). Однак оскільки при переході права власності на майно, стосовно якого було встановлено сервітут, він зберігає чинність, про наявність сервітуту як певного обтяження може бути лише зазначено у свідоцтві про право на спадщину на земельну ділянку чи інше нерухоме майно. Отже, самостійним об'єктом спадкування сервітут не є [265, с. 114].

Унаслідок різних підходів як у законодавстві держав, так і в доктрині щодо правової природи речових прав як об'єктів, які входять до складу спадщини при визначенні права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган повинні керуватися тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. Якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави (ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Також по-різному в законодавстві іноземних держав може вирішуватися і питання, пов'язане із віднесенням тих чи інших прав до речового чи зобов'язального права. Наприклад, застава та іпотека в цивільному законодавстві як України, так і інших пострадянських держав відноситься до інституту зобов'язального права, а в німецькому, французькому, польському праві – це інститут речового права. За цивільним законодавством Японії заставне право має подвійну правову природу, зокрема одні його елементи відносяться до речового права, інші – до зобов'язального.

З огляду на це до питань спадкування прав та обов'язків спадкодавця, визначення оборотоздатності спадкових прав та питань, пов'язаних із правами та обов'язками спадкодавця, які не входять до складу спадщини застосовним буде право держави, на території якої таке право чи обов'язок виникли. А от у випадку спадкування обов'язку щодо відшкодування шкоди чи збитків застосовним буде право держави, на території якої таку шкоду було заподіяно або право держави суду, якщо інше не передбачено за принципом взаємності в міжнародному договорі.

Об'єктом спадщини можуть виступати і права, що виникають із зобов'язань. На думку І. В. Спасибо-Фатеевої, зобов'язальними є права особи внаслідок укладання нею договору, тобто це право вимоги [265, с. 120]. Право вимоги як об'єкт спадщини не може обмежуватись тільки вимогою сплати грошової суми, його необхідно розглядати як таке, що передбачає передачу майна, сплату грошей або ж вчинення інших дій майнового характеру на користь спадкоємця. Як зазначає Л. В. Лещенко, у складі спадщини слід диференціювати зобов'язальні права вимоги за договорами, що припинилися внаслідок смерті спадкодавця та за договорами, які продовжують діяти, але вже за участю спадкоємців. При цьому у першому випадку внаслідок припинення договору у зв'язку із смертю спадкодавця у спадкоємців може виникнути право на отримання певної грошової суми або майна, а у другому вони можуть самостійно ініціювати розірвання договору із застосуванням певних наслідків, у тому числі, і отримання певних грошових сум [166, с. 40].

Проте не можемо погодитися із твердженням Л. В. Лещенко, що зобов'язальне право вимоги майнового характеру включається до складу спадщини навіть і тоді, коли сам договір носить за приписами ЦК України суто особистий характер та/або припиняється зі смертю спадкодавця [166, с. 38]. Така позиція автора, на нашу думку, суперечить ст. 1219 та ст. 608 ЦК України, в яких чітко закріплено, що до складу спадщини не входять права та обов'язки особи як боржника, так і кредитора, якщо вони нерозривно пов'язані з цією особою.

Чимало доктринальних дискусій пов'язані також із спадкуванням прав щодо юридичних осіб. Термін «спадкування прав щодо юридичних осіб» пропонують закріпити в законодавстві І. М. Кучеренко та О. П. Печений. До прав щодо юридичних осіб І. М. Кучеренко пропонувала віднести права: на одержання нарахованих грошових коштів (сум) прибутку (дивідендів); на одержання грошових сум, нарахованих учаснику (спадкодавцю) у випадку виходу (виключення, вибуття) із товариства, а також у випадку ліквідації товариства; щодо приватного підприємства, щодо єдиного майнового комплексу фермерського господарства; щодо майнових та земельних паїв колективних сільськогосподарських підприємств [303, с. 39]. Відповідно О. П. Печений серед таких прав пропонує виокремити: право на частку (пай) у статутному (складеному) капіталі підприємницького товариства, право на одержання грошових сум (майна) та деякі інші права, не деталізуючи останніх. При цьому значення повноцінного об'єкта спадкування має право на частку, пай у статутному (складеному) капіталі підприємницького товариства, яке розглядається на прикладі спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю [211, с. 174-175].

Також окремі дослідники серед об'єктів спадщини виділяють корпоративні права. На думку Н. Б. Солтис, на сьогодні залишається проблемою не тільки реалізація самого корпоративного права, але і його перехід від однієї особи до іншої, у тому числі і в порядку спадкування [262, с. 116-119]. Проте спадкування корпоративних прав буде пов'язане лише із правами спадкодавця, частка якого визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають

правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої.

Більш змістовним І. В. Спасибо-Фатеева вважає поняття «спадкування прав і обов'язків щодо юридичної особи», яке і необхідно застосовувати, наповнюючи його відповідним смислом [265, с. 80-88]. Підтримуючи цю позицію вважаємо, що цим поняттям буде охоплюватися спадкування прав та/або обов'язків щодо будь-якого виду юридичних осіб.

На потребу в наявності єдиної термінологічної бази, яка б носила універсальний характер у сфері спадкування прав та обов'язків щодо юридичних осіб наголошує і Л. В. Лещенко. На її думку, в аспекті спадкового правонаступництва природа прав щодо юридичних осіб не є однорідною, оскільки поєднує і майнові, і організаційні елементи. Так само майнові права можуть носити як речовий (право на частку у статутному капіталі), так і зобов'язальний характер (наприклад, право вимоги виплати вкладу (внеску, паю) при ліквідації юридичної особи. Це зумовлено декількома чинниками, і організаційно-правовою формою юридичної особи, і станом, у якому вона перебуває на момент відкриття спадщини (перебування чи не перебування у стані припинення та стадія припинення юридичної особи), і наявністю відповідних застережень в установчих документах юридичної особи та ін. Все це здійснює вплив на зміст та характер прав стосовно юридичних осіб, що мають переходити до спадкоємців [166, с. 48].

Проте не всі права щодо юридичної особи можуть входити до складу спадщини. Зокрема, відповідно до § 38, 40 BGB, право членства в об'єднанні не переходить у порядку спадкування, однак статутом може бути передбачено протилежне. Отож спадкування права на участь і права членства у товариствах можливе лише у випадках, передбачених законом. З огляду на це спадкування прав стосовно юридичних осіб охоплює не тільки майнові, а й немайнові права щодо цих осіб.

Варто звернути увагу і на те, що у відносинах міжнародного спадкування питання, пов'язані із спадкуванням спадкоємцями прав та обов'язків щодо юридичних осіб, державами вирішуються неоднозначно. Це передусім пов'язано із відсутністю в законодавстві держав, яке регулює міжнародні приватноправові відносини, спеціальних колізійних прив'язок щодо спадкування спадкоємцями прав та обов'язків різних видів юридичних осіб. По-друге, сфера регулювання таких питань виходить за межі спадкового права і пов'язана із комерційним (господарським) законодавством держави місця знаходження цієї юридичної особи або місця знаходження виконавчого органу управління юридичною особою. Отже, виникає питання, пов'язане із тим, до яких відносин буде застосовне спадкове право, а до яких має бути застосовне комерційне (господарське) право, оскільки застосування колізійних прив'язок у сфері спадкування та колізійних прив'язок у сфері правового статусу юридичних осіб можуть призвести до різних правових наслідків.

Вважаємо, що у випадку міжнародного спадкування спадкоємцями прав та обов'язків щодо юридичної особи, питання, пов'язані із тим, хто буде їхніми спадкоємцями, визначатиметься правом держави, яке застосовується до спадкування загалом. Щодо питань можливості та форми переходу таких прав чи вирішення інших питань, пов'язаних із заснуванням, діяльністю чи припиненням юридичної особи, буде вирішуватися комерційним (господарським) законодавством тієї держави, до якої відсилає особистий закон юридичної особи. Отже, у такому випадку, важливо правильно визначити та розмежувати випадки, в яких буде застосовуватися спадкове законодавство, а коли комерційне (господарське) законодавство.

Наприклад, якщо буде вирішуватися питання спадкування корпоративного права спадкодавця - громадянина Німеччини в іспанському ТзОВ, а спадкоємцем буде громадянин Німеччини із звичайним місцем проживання у Німеччині, то відповідно до ст. 21 Регламенту ЄС № 650/2012 спадковим законом буде німецьке право. Питання, пов'язані із розміром спадкової частки в статутному капіталі та

можливості її переходу до правонаступника ТзОВ буде вирішуватися комерційним (господарським) правом Іспанії. Відповідно до ст. 32 Закону Іспанії «Про товариства з обмеженою відповідальністю» до спадкоємців може переходити частка в статутному капіталі товариства, якщо статут товариства не виключає можливості такого переходу. В останньому випадку спадкоємцю виплачується ринкова вартість такої частки в ТзОВ. Реалізація «переважного права купівлі» такої частки здійснюється на протязі трьох місяців з моменту повідомлення про смерть учасника.

На специфіку правового регулювання питань, пов'язаних із вступом чи виходом учасника з товариства внаслідок смерті спадкодавця, а також правових наслідків, пов'язаних із смертю одного із учасників товариства вказує Регламент ЄС №650/2012. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1 до сфери, на яку поширюється дія цього Регламенту, не входять питання, що регулюються законами про компанії та інші установи (організації), які мають чи не мають статус корпорації, таких як умови засновницьких договорів чи статутів компаній чи інших установ (організацій), які визначають, що буде відбуватися із акціями після смерті акціонерів. Також Регламент не поширюється на питання створення, управління та припинення діяльності юридичних осіб. Все це, як наслідок, вказує на те, що ці питання будуть регулюватися комерційним (господарським) законодавством держави, де така юридична особа була створена або де знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи, а також нормами міжнародних договорів, наприклад Гаазькою конвенцією про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання від 01.07.1985 р. [14], та нормами Регламенту ЄС №593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» від 17 червня 2008 р. («Рим I») і Регламенту ЄС №864/2007 Європейського Парламенту та Ради «Про право, що підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань» від 11 липня 2008 р. («Рим II») тощо.

Одним із видів прав, які можуть переходити у випадку спадкування, є майнові житлові права. Слушною є пропозиція Н. Б. Солтис щодо законодавчого закріплення поняття «спадкування житлових прав» під якими автор розуміє перехід

від спадкодавця до спадкоємців в порядку правонаступництва права власності на житло, прав та обов'язків на житло, які виникли у спадкодавця з укладених ним договорів і набуття встановленого у заповіті права користування житлом [263, с. 4]. Вважаємо, що хоча пропозиція автора є цікавою, проте потребує певного уточнення. На нашу думку, до спадкоємців можуть переходити не лише майнові права на житло, а й обов'язки, які виникли у спадкодавця за життя, як із зобов'язальних, так і речових відносин, та не припинили свого існування внаслідок його смерті. Також до спадкоємців можуть переходити майнові права на житло, обтяжені речовими зобов'язаннями. Тому більш коректним є термін не «спадкування житлових прав», а «спадкування прав та обов'язків на житло».

Одним із видів прав, які можуть виступати об'єктом спадщини, є права у сфері інтелектуальної власності. Спадкування прав інтелектуальної власності в міжнародних приватних відносинах створює чимало проблем та неоднозначних підходів до їх вирішення у правозастосовній діяльності. Це пов'язано із кількома чинниками, зокрема: відсутністю спеціальних положень про спадкування прав інтелектуальної власності в цивільному законодавстві держав; неуніфікованістю норм щодо спадкування прав інтелектуальної власності в спеціальних законах держав; незначною регламентацією даних питань в міжнародних договорах у сфері охорони прав інтелектуальної власності.

Уніфікований підхід щодо визначення поняття «інтелектуальна власність» міститься в ч. віiii ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 р. [142].

У міжнародному приватному праві виділяють дві категорії прав інтелектуальної власності, зокрема до першої відноситься авторське право та суміжні права, до другої - право промислової власності. Всі права інтелектуальної власності мають територіальний характер та підлягають правовій охороні відповідно до законодавства держави, на території якої вони були створені чи зареєстровані. Проте у відносинах у сфері права інтелектуальної власності з

іноземним елементом виникають питання визначення територіального критерію існування таких прав.

Дієвим механізмом та способом подолання цієї проблеми є міжнародні договори у сфері охорони прав інтелектуальної власності. З однієї сторони міжнародні договори притримуються принципу територіальності, з іншої – вони виступають єдиним способом подолання територіального характеру права інтелектуальної власності, оскільки їх завданням є визнання і захист прав на результати творчої діяльності, що виникли в іноземній державі на підставі іноземного права.

У ст. 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1971 р. передбачено, що автори творів, яким надається охорона на підставі цієї Конвенції, користуються в країнах Союзу, крім країни походження твору, правами, які надаються нині або будуть надані в подальшому відповідними законами цих країн своїм громадянам, а також правами, особливо наданими цією Конвенцією [59]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року відносно охорони промислової власності громадяни кожної країни Союзу користуються в усіх інших країнах Союзу тими ж привілеями, що надаються тепер чи будуть надаватися згодом відповідними законами власним громадянам, не обмежуючи при цьому прав, спеціально передбачених цією Конвенцією. Виходячи з цього, їх права будуть охоронятися так само, як і права громадян даної країни, і вони будуть користуватися тими ж законними засобами захисту від будь-якого посягання на їх права, якщо при цьому дотримуються умови та формальності, приписувані власним громадянам [210].

Спадкування прав інтелектуальної власності в міжнародному приватному праві відбувається в спосіб правонаступництва таких прав від спадкодавця до спадкоємців. На думку О. І. Харитонової, при спадкуванні виникають «вторинні правовідносини інтелектуальної власності у сфері творчої діяльності». Тому більш коректним здається вести мову не про «виникнення», а про «перетворення» або ж «трансформацію» творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності,

оскільки це точніше відображає сутність процесу, який при цьому має місце [292, с. 285]. Така трансформація має місце у випадку смерті автора і спадкуванні його прав.

Спадкодавцем прав інтелектуальної власності може бути як фізична особа, працею якої створено об'єкт права інтелектуальної власності, так і фізична особа, яка набула майнові права інтелектуальної власності на підставах, передбачених законом. Такими суб'єктами можуть бути автор, виконавець, винахідник тощо.

Суб'єкти права інтелектуальної власності, щодо створених ними об'єктів, наділяються як майновими, так і немайновими правами. Зміст таких прав та їхня оборотоздатність буде визначатися виходячи із законодавства держави місця виникнення такого права, а саме держави місця створення твору, місця реєстрації прав інтелектуальної власності тощо.

Більшість держав у своєму законодавстві передбачає можливість переходу від спадкодавця до спадкоємців лише майнових прав інтелектуальної власності. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності та є нерозривно пов'язаними із творцем (суб'єктом права інтелектуальної власності). Тому, особисті немайнові права, які тісно пов'язані із творцем не входять до складу спадщини.

У доктрині щодо спадкування права інтелектуальної власності виділяють чотири концепції правонаступництва спадкоємцями творця: 1) до спадкоємців переходять і вони використовують у повному обсязі всі права інтелектуальної власності померлого автора; 2) у спадщину передаються виключно майнові права інтелектуальної власності, особисті немайнові права автора у спадкову масу не входять, хоча спадкоємці мають право захищати недоторканість твору; 3) право інтелектуальної власності переходить як певний комплекс особистих немайнових та майнових прав, обсяг яких вужче того, якими наділявся автор; 4) у спадщину переходять тільки ті права інтелектуальної власності, які виникли і не припинилися до смерті автора [203, с. 45].

До складу спадщини, поряд із майновими правами, на думку Є. О. Рябоконея, входять особисті немайнові права автора, які тісно пов'язані з майновими [253, с. 9].

Як зазначає К. О. Дубова, що стосується таких особистих немайнових прав автора, як право авторства і право на ім'я, то не викликає сумніву, що вони не можуть належати іншій особі, крім самого автора, ні за його життя, ні після смерті [100, с. 448-453]. Тому вони є природно невідчужуваними і не можуть бути переданими іншим особам. Право авторства і право на ім'я тісно пов'язані з особою творця і в такому аспекті є вічними. Ці права мають самостійне значення і завжди забезпечуються правовою охороною, незважаючи на те, що в літературі розрізняють право авторства і авторство як соціальну цінність, перше з яких, за загальним правилом, припиняється зі смертю автора, а друге – існує вічно [309, с. 110-121].

Погляди науковців щодо переходу у спадщину такого особистого немайнового права як права на недоторканність твору розійшлися. На думку одних авторів спадкування цього права є неможливе взагалі [307, с. 15], інші науковці вважають, що право на недоторканність твору разом із майновими правами автора включається до складу спадщини.

Чурпіта Г. В. вважає, що право на недоторканність твору виникає з моменту створення твору, проте не припиняється після смерті автора [308, с. 24-27].

Право на недоторканність твору, яке належить автору, на думку К. О. Дубової, докорінно відрізняється від права на недоторканність твору, котре належить спадкоємцям автора, оскільки автор має право змінити твір, внести в нього суттєві зміни, а спадкоємцям належить лише право забороняти іншим це зробити з метою збереження твору для суспільства в первісному вигляді. Звідси випливає, що право на недоторканність твору переходить до спадкоємців у неповному обсязі [100, с. 448-453].

Відповідно до ч. 4 ст. 423 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом. Закон України від 23 грудня 1993 р. «Про авторське право і суміжні права» в ч. 2 ст. 14 закріплює більш категоричний припис, відповідно до якого, особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Більш конкретне правило передбачене ст. 29 Закон України «Про авторське

право і суміжні права», в якій зазначено, що не переходять у спадщину особисті немайнові права автора.

Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Проте право на такий захист спадкоємці зможуть реалізувати у випадку переходу до них права на охорону недоторканності твору, яке за своєю природою відноситься до немайнових прав. У зв'язку із цим пропонуємо виділяти два види немайнових прав автора: особисті немайнові права, які тісно пов'язані із творцем та є невід'ємними, а тому не можуть входити до складу спадщини та припиняються зі смертю автора; особисті немайнові права, які тісно пов'язані із майновими правами автора, що можуть входити до складу спадщини поряд із майновими правами інтелектуальної власності та сприятимуть в подальшому можливості спадкоємців здійснювати охорону та захист прав інтелектуальної власності спадкодавця.

Вважаємо, що, з метою забезпечення охорони та захисту спадкоємцями прав інтелектуальної власності спадкодавця, окремі немайнові права спадкодавця можуть входити до складу спадщини, зокрема це стосується такого особистого немайнового права як право на недоторканність твору. Проте зміст права на недоторканність носить зовсім інше смислове та змістовне навантаження, оскільки таке право переходить лише в обсязі, який надасть можливість спадкоємцям здійснити його охорону та захист [182, с. 129].

Після смерті автора охорона немайнових прав може здійснюватися різними особами, зокрема: спадкоємцями за законом; спадкоємцями за заповітом; особою, на яку покладено управління спадщиною; спеціальним урядовим органом тощо. В окремих державах законодавство не визначає осіб, на яких може покладатися охорона особистих немайнових прав. Відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК України у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами. Вважаємо, що ця

норма за своїм змістом не зовсім коректна та зрозуміла. Насамперед не зрозумілим є те, кого необхідно відносити до кола заінтересованих осіб, а також - кого необхідно відносити до кола уповноважених осіб. Мабуть, законодавець мав на увазі спадкоємців за заповітом. З огляду на це пропонуємо ч. 2 ст. 439 ЦК України викласти в новій редакції, зокрема: «У разі смерті автора недоторканність твору охороняється спадкоємцями за заповітом. За відсутності такого уповноваження, недоторканність твору охороняється спадкоємцями за законом. У випадку відсутності заповіту, неприйняття спадщини спадкоємцями за законом або за заповітом чи відсутності спадкоємців за законом, недоторканність твору охороняється Національним органом інтелектуальної власності, що забезпечує формування та реалізує державну політику у цій сфері».

Важливою умовою переходу майнових прав інтелектуальної власності при спадкуванні в міжнародному приватному праві є чинність таких прав на території держави їхнього виникнення (набуття) на час відкриття спадщини (день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою). Строк чинності майнових прав кожна держава визначає по різному. Такі строки різняться також виходячи із видів прав інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [230], авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору. Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею. Обчислення строку дії авторського права після смерті автора починається від дня смерті автора і відліковується з 1 січня року, наступного за роком смерті чи роком, в якому відбулася зазначена подія.

На відміну від майнових авторських прав, строк дії майнових прав виконавців охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання. До спадкоємців виконавців і правонаступників виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконань, фонограм, відеограм, публічні сповіщення, а також право на одержання винагороди у межах установленого строку.

З огляду на це, пропонуємо доповнити Закон України «Про міжнародне приватне право» статтею 36-1 «Колізійні норми щодо здійснення прав інтелектуальної власності» та викласти її в наступній редакції:

«Стаття 36-1. Колізійні норми щодо здійснення прав інтелектуальної власності

До питань здійснення прав інтелектуальної власності, а також віднесення прав інтелектуальної власності до майнових чи немайнових прав, застосовується право держави, на території якої право інтелектуальної власності виникло, зокрема: у сфері авторського права – право держави, на території якої такий твір був створений (якщо твір не був опублікований застосовується особистий закон автора); у сфері суміжних прав - право держави, на території якої таке право було вперше здійснено або вироблено; у сфері промислової власності - право держави місця реєстрації майнових прав або право держави, на території якої право у сфері промислової власності виникло.

Строк та обсяг охорони прав інтелектуальної власності визначається правом держави, на території якої право інтелектуальної власності виникло.

Для творів, не випущених у світ, строк та обсяг охорони прав інтелектуальної власності визначається особистим законом автора.

Строк та обсяг охорони творів архітектури або інших художніх творів, що є частиною будівлі чи іншої споруди, визначається правом держави місця знаходження таких об'єктів».

Невирішеним є питання, пов'язане із тим, до кого переходять права інтелектуальної власності у випадку відсутності спадкоємців або відмови спадкоємців від спадщини. В доктрині з цього питання висловлювалися різні позиції, наприклад у випадку відсутності спадкоємців такі права припиняють свою дію або, виходячи з правил встановлених ЦК України, переходять до територіальної громади як відумерла спадщина. На думку Г. В. Чурпіти, твір переходить у суспільне надбання не тільки після спливу строку чинності майнових прав на нього, але й у випадку відсутності спадкоємців [57, с. 303]. Проте вважаємо, що перехід у

суспільне надбання, пов'язане лише із закінчення строку дії авторського права на твори, а тому не пов'язане із правонаступництвом у випадку відсутності спадкоємців чи у випадку їх відмови від прийняття спадщини. Через специфіку цього об'єкта спадкових відносин, вважаємо, що права інтелектуальної власності повинні в цьому випадку переходити до Національного органу інтелектуальної власності, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. Тому, охорону прав інтелектуальної власності, як протягом строку дії таких прав, так і після переходу у суспільне надбання, повинно бути покладено саме на Національний орган інтелектуальної власності.

Одним із об'єктів міжнародного спадкування є право слідування. Право слідування є одним із видів прав інтелектуальної власності, яке переходить від автора (творця) до їхніх спадкоємців.

Законодавство України не містить обмежень стосовно виду спадкування, за яким право слідування може бути успадковане. За законодавством Франції право слідування може успадковуватися лише спадкоємцями за законом, тоді як спадкоємці за заповітом та інші правонаступники виключаються з кола осіб, що можуть користуватися цим правом [10]. Частина 4 статті 38 Зведеного закону Данії про авторське право (*Bekendtgørelse af lov om ophavsret*) встановлює, що після смерті автора право слідування переходить до його подружжя та нащадків. У разі відсутності в автора подружжя та нащадків, право слідування переходить до організацій, визначених міністром культури Данії [12]. Отже, законодавство держав по-різному підходить до визначення кола осіб спадкоємців, до яких переходить, у випадку спадкування, право слідування або ж взагалі уникає їх визначення, зазначаючи, що таке право переходить до спадкоємців. Таким чином, коло спадкоємців, що можуть успадковувати право слідування, в одних державах не визначене, в інших є обмеженим [183, с. 41].

Стаття 448 ЦК України вказує, що право слідування носить невідчужуваний характер за життя автора, у зв'язку із чим вважаємо, що розпоряджатися в будь-який спосіб таким правом за його життя є неможливим. Це також буде стосуватися і

неможливості розпорядження таким правом у спосіб складення заповіту. Вважаємо, що право слідування може переходити лише до спадкоємців за законом. Спадкоємці за законом можуть здійснювати таке право лише в межах дії строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір. Зважаючи на це пропонуємо внести зміни у ч. 2 ст. 448 ЦК України та ст. 27 Закону України «Про авторське право та суміжні права», замінивши термін «спадкоємців» на словосполучення «спадкоємців за законом».

На міжнародному рівні право слідування закріплене в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів 1971 р. Проте Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів передбачає, що право слідування може визнаватися лише за умови, якщо воно передбачене національним законодавством автора.

Згідно із судовою практикою Суду справедливості Європейських спільнот щодо застосування принципу заборони дискримінації в рішенні від 20 жовтня 1993 року в об'єднаних справах C-92/92 та C-326/92 «Філ Коллінз та інші» зазначається, що не можна посилатися на положення національного законодавства, які вимагають дотримання засади взаємності для надання громадянам інших держав-членів прав, що визнаються за авторами-громадянами відповідних країн. Застосування таких умов у контексті Спільноти суперечить принципу рівного підходу внаслідок заборони будь-якої дискримінації на підставі громадянства [17, с. 32-36]. Це відповідно стало поштовхом для гармонізації законодавства європейських держав та потреби у виробленні єдиного спільного підходу до правового регулювання питань права слідування у сфері авторського права.

Наявність значних розбіжностей у національному законодавстві держав ЄС щодо наявності права слідування та його змісту призвело до негативних наслідків для правильного функціонування внутрішнього ринку творів мистецтва та стало перешкодою для вільного руху товарів, надання послуг та свободи господарювання. З метою гармонізації законодавства у сфері слідування держав-членів ЄС 27 вересня 2001 року була прийнята Директива 2001/84/ЄС «Про право слідування на користь

автора оригінального твору мистецтва»[17]. Завданням цієї Директиви є усунення невідповідностей у національному законодавстві держав ЄС з питань права слідування на користь автора оригінального твору мистецтва, а також охорона та захист прав автора у випадку відчуження оригіналів творів образотворчого мистецтва.

Закріпивши право слідування та визначивши його об'єкт, Директива 2001/84/ЄС також передбачає отримання автором, а після його смерті спадкоємцями, роялті від ціни продажу за будь-який перепродаж твору, після першого здійснення автором відчуження твору. Відповідно до ст. 3 Директиви мінімальна ціна продажу в будь-якому разі не може перевищувати 3000 євро, проте загальний розмір роялті не може перевищувати 12 500 євро.

У відносинах права слідування з іноземним елементом Директива 2001/84/ЄС закріплює правило, що автори, які є громадянами третіх країн, їхні спадкоємці користуються правом слідування, відповідно до Директиви та законодавства держави-члена, лише у разі, якщо законодавство країни, громадянином якої є автор або його правонаступник, передбачає захист прав слідування у своїй країні для авторів держав-членів та для їхніх спадкоємців. Будь-яка держава-член може прирівнювати авторів, які не є громадянами держави-члена, але мають постійне місце проживання в цій державі-члені, до своїх громадян з метою захисту права слідування (ст. 7). Отже, Директива закріпила чітке правило у відносинах права слідування з іноземним елементом, зокрема принцип взаємності у відносинах захисту права слідування. З огляду на це, якщо в національному законодавстві держави не передбачено захист права слідування для авторів держав-членів ЄС та для їхніх спадкоємців, то ці особи не будуть користуватися правом слідування відповідно до цієї Директиви та законодавства держави-члена ЄС.

На думку Ю. М. Капіци, стосовно наведених положень директиви, українське законодавство потребує не лише доповнень, але й змін через наявність суттєвих розбіжностей, зокрема у визначенні об'єктів авторського права, на які поширюється право слідування. Замість творів образотворчого мистецтва та художніх творів або

оригіналів рукописів літературних творів, варто застосувати право слідування аналогічно директиві – на твори образотворчого мистецтва чи скульптури. Також не слід дублювати цінові пропозиції, встановлені у статтях 1 (3), 3 (2), 4, оскільки вони зумовлені економічними реаліями країн ЄС, до яких Україні рівнятися на даному етапі її становлення поки що не доводиться [129, с. 300].

У частині приєднання до відповідних міжнародних угод (зокрема, Бернської конвенції) Україна, взяті на себе зобов'язання, виконала. Проте актуальним залишається питання приведення національного законодавства у сфері авторського права у відповідність до директив ЄС, у тому числі – Директиви ЄС про право слідування. При цьому варто зауважити, що країнами-членами ЄС вже досягнутий досить високий рівень гармонізації у цій сфері [169, с. 246].

Автори, які є громадянами іноземних держав, їхні спадкоємці за законом користуються правом слідування, відповідно до законодавства України, лише у разі, якщо законодавство держави, громадянином якої є автор або його правонаступник, передбачає захист прав слідування у своїй державі для авторів громадян України та для їхніх спадкоємців за законом.

Іноземці та особи без громадянства, які мають постійне місце проживання в Україні та які є авторами (митцями) чи спадкоємцями автора (митця) за законом, з метою захисту права слідування, користуються рівними правами з громадянами України. З огляду на це пропонуємо статтю 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» доповнити частиною 3 наступного змісту: здійснення права на спадкування у вигляді права слідування регулюється особистим законом спадкодавця (автора/митця). Тривалість захисту спадкоємцями за законом права слідування на оригінал твору визначається правом держави, на території якої такий твір було створено або зареєстровано у встановленому законодавством порядку.

Як підсумок, виходячи із аналізу різних доктринальних підходів щодо класифікації прав та обов'язків, які входять до складу спадщини, пропонуємо виділити такі види прав та обов'язків:

- 1) За моментом виникнення прав та обов'язків:

- ✓ які виникають до моменту смерті спадкодавця;
- ✓ виникнення яких пов'язане із часом відкриття спадщини;
- ✓ виникнення яких пов'язане із прийняттям спадщини.

2) За видом прав, які можуть входити до складу спадщини:

- ✓ майнові права спадкодавця;
- ✓ немайнові права спадкодавця, що тісно пов'язані з майновими правами,

які, як наслідок, сприятимуть можливості реалізації спадкоємцями майнових прав спадкодавця.

3) За сферою відносин права, які можуть входити до складу спадщини, можемо поділити на:

- ✓ права на об'єкти власності;
- ✓ речові права на чуже майно;
- ✓ права, які викають із зобов'язальних відносин;
- ✓ права у сфері інтелектуальної власності;
- ✓ права у сфері корпоративних відносин;
- ✓ права у сфері житлових відносин;
- ✓ права у сфері охорони і захисту цивільних прав та інтересів.

4) За оборотоздатністю об'єктів спадкових прав :

✓ спадкові права, які можуть вільно переходити від спадкодавця до спадкоємців в порядку спадкування;

✓ спадкові права, які обмежені в оборотоздатності, унаслідок чого такими правами наділені лише певні спадкодавці або перехід яких допускається за спеціальним дозволом.

1.2. Джерела правового регулювання спадкування в міжнародному приватному праві

Міжнародні спадкові відносини завжди супроводжуються певними формами іноземного елемента та пов'язані із одним або кількома правопорядками іншими,

ніж український правопорядок. Тому правове регулювання спадкування в міжнародному приватному праві здійснюється за допомогою спеціальних джерел міжнародного приватного права.

Під джерелами міжнародного приватного права в науці розуміють офіційні форми вираження та закріплення правових норм, які регулюють відносини з іноземним елементом [54, с. 170]. Джерела міжнародного приватного права мають свою специфіку, оскільки правові норми, які регулюють відносини з іноземним елементом, містяться не лише у внутрішньому законодавстві держави, а й у таких джерелах як міжнародний договір чи міжнародний звичай.

Класично до джерел міжнародного приватного права в Україні відносять: національне законодавство держав; міжнародні договори; звичаї; судову та арбітражну практику. Виділені джерела міжнародного приватного права умовно можна поділити на внутрішні джерела та зовнішні або міжнародні. До внутрішніх відноситься національне законодавство держав, звичаї, судова та арбітражна практика, а до міжнародних: міжнародні договори та міжнародні звичаї. Проте для того, щоб мати можливість застосовувати для регулювання міжнародних приватноправових відносин міжнародні джерела необхідна згода держави (у вигляді ратифікації) чи інші підстави, які таким джерелам нададуть певної юридичної сили, як-от, наприклад, ратифікований міжнародний договір відповідно до чинного законодавства стає частиною національного законодавства та має перевагу перед нормами національного права у відносинах, ускладнених іноземним елементом. А це відповідно вказує на те, що міжнародні та внутрішні джерела міжнародного приватного права активно взаємодіють між собою та є взаємопов'язаними. Проте, не зважаючи на різну правову природу таких джерел права, в рамках міжнародного приватного права всі ці джерела виступають як одне ціле, що формує правову систему і наповнює її конкретним нормативним змістом.

Джерелами правового регулювання відносин у сфері міжнародного спадкування є національне законодавство держав та міжнародні договори. В

державках загального права таким джерелом, окрім зазначених вище, є судова практика.

Історично так склалося, що правове регулювання питань спадкування в національному законодавстві держав здійснюється по-різному. Як наслідок, це стало передумовою виникнення колізій. Як слушно зазначає А. С. Довгерт, колізії, які виникають у сфері міжнародного приватного права, необхідно розглядати не у вузькому сенсі, тобто як колізію законів або національних правових систем права, а у більш ширшому значенні, тобто як колізію правових культур, що охоплюють, окрім національних норм приватного права, ще й такі питання, як система національних соціально-юридичних цінностей (юридична аксіологія), принципи і свободи тлумачення та розуміння права (юридична герменевтика), особливості національних політико-економічних систем, вплив особливостей національної моралі і релігійного фактора тощо [208, с. 69].

Варто також звернути увагу і на те, що колізії можуть виникати не лише між нормами матеріального чи колізійного права національного законодавства, а й між нормами міжнародних договорів. А це вказує на потребу дослідження та аналізу таких джерела правового регулювання міжнародних спадкових відносин як національне законодавство та міжнародні договори.

Національне законодавство розглядають як сукупність різних за юридичною силою нормативно-правових актів держави, норми яких покликані регулювати певний вид суспільних відносин. У сфері спадкових відносин з іноземним елементом національне законодавство можна класифікувати за різними критеріями. Так, за юридичною силою національне законодавство поділяється на: закони, підзаконні нормативно-правові акти. За значенням: загальне та спеціальне законодавство у сфері спадкування. За предметом правового регулювання: законодавство, яке застосовується до загальних питань спадкування; законодавство, яке застосовується до виконання заповіту; законодавство, яке застосовується до оформлення права на спадщину; законодавство, яке застосовується до захисту спадкових прав. За видами норм, які закріплені в законодавстві: законодавство, яке

містить матеріальні норми у сфері спадкування; законодавство, яке містить колізійні норми у сфері спадкування.

Як зазначає О. О. Кармаза, матеріальні норми внутрішнього законодавства держав застосовуються для врегулювання відносин з іноземним елементом після того, як колізійне питання вирішено на користь права держави. Зокрема, при врегулюванні спадкових відносин з іноземним елементом за законом насамперед слід з'ясувати, правом якої держави будуть регулюватися ці відносини. Водночас коло осіб, які можуть бути спадкоємцями за законом, черговість їхнього закликання до спадкування дуже відрізняються в законодавствах держав. Крім того, спадкове право держав має значні розбіжності та суперечності у врегулюванні процесу спадкування. З огляду на це виникає колізія законодавства у сфері спадкового права [130, с. 86]. Наприклад, спадкове право країн континентальної Європи має низку принципових відмінностей від права Великобританії і США, які полягають у тому, що в континентальній правовій системі спадкування розглядається як універсальне правонаступництво, в той час як у Великобританії і США майно спадкоємця спочатку переходить за правом довірчої власності «особистому представнику» померлого, який передає спадкоємцям лише частину спадщини після розрахунків із кредиторами.

В іноземних державах норми, що регулюють спадкові відносини зазвичай зосереджені в такому законодавстві, як: Конституції, Цивільних кодексах, в спеціальних законах та підзаконних нормативно-правових актах. Приміром в Угорщині, Німеччині, Франції, Чехії, Польщі, Україні, Румунії матеріальні норми щодо спадкування містяться в Цивільних кодексах. Проте в Болгарії, Ізраїлі, Сербії, Чорногорії, Англії, Канаді, США такі норми містяться в спеціальних законах про спадкування. Наприклад, в Англії ще у 1837 році прийнято Закон про заповіти, у 1925 році – Закон про адміністрування спадщини, у 1952 році – Закон про спадщину осіб, які не залишили заповіт, у 1975 році Закон про спадкування. На відміну від Англії, в Іспанії відносини у сфері спадкування регулюються насамперед законом

«Про спадкування», незважаючи на наявність таких норм і в титулі III книги III Цивільного кодексу Іспанії.

В Угорщині, окрім цивільного кодексу, окремі питання у сфері спадкування регулюються Законом XLI 1991 р. про нотаріусів [121], Законом IV 1952 р. про шлюб, сім'ю і опіку [122]. У Польщі до відносин спадкування, окрім цивільного кодексу (Книга 4 ст. ст. 922-1087 ЦК Польщі), можуть застосовуватися Кодекс про сім'ю і опіку від 25 лютого 1964 р. [139], Закон про нотаріат від 14 лютого 1991 р. [120]. У Хорватії до спадкування застосовуються Закон про спадкування від 18 березня 2003 р. [125], Закон про публічний нотаріат від 5 серпня 1993 р. [124], Сімейний кодекс від 16 липня 2003 р. [256] та Закон про зобов'язальні відносини від 4 березня 2005 р. [123]. У Чехії питанням спадкування присвячена частина VII Цивільного кодексу (§460-487). Унаслідок реформування органів державного нотаріату в 1992 році функції у сфері спадкування були передані судам, у зв'язку із чим були внесені зміни в Цивільний процесуальний кодекс Чехії, де було поміщено нову главу п'яту (§175 «а» - «z») «Проведення у справах про спадкування» [305]. Проте окремі функції збережені були і за Нотаріальною палатою, зокрема ведення реєстрів заповітів чи інших документів, складених у формі нотаріального запису чи прийнятих на збереження нотаріусом.

У Китайській Народній Республіці правове регулювання відносин спадкування на сьогодні здійснюється новим ЦК Китайської Народної Республіки [84], який був прийнятий 28 травня 2020 року і набрав юридичної сили (вступив у дію) з 1 січня 2021 року. Питанням спадкування в ЦК Китайської Народної Республіки присвячена Книга 6 «Спадкування», яка складається з 4 глав (Глава 1 «Загальні положення»; Глава 2 «Спадкування за законом»; Глава 3 «Спадкування за заповітом і заповідальний відказ»; Глава 4 «Набуття спадщини») та 45 статей (ст. ст. 1119-1163).

До 1 січня 2021 року базовим джерелом у сфері спадкування в Китайській Народній Республіці був Закон Китайської Народної Республіки від 10 квітня 1985 року «Про спадкування» [118], який складався з 5 розділів, що включали 37 статей.

Як наслідок перших чотири розділи (за виключенням розділу 5) Закону Китайської Народної Республіки «Про спадкування» стали основою для підготовки Книги 6 ЦК Китайської Народної Республіки «Спадкування». Новий ЦК Китайської Народної Республіки не містить норм, пов'язаних із регулюванням спадкових відносин з іноземним елементом, у зв'язку із чим до відносин міжнародного спадкування застосовними будуть норми Закону Китайської Народної Республіки від 28 жовтня 2010 року «Про застосування права до цивільних правовідносин, ускладнених іноземним елементом» [117] (набрав юридичної сили з 1 квітня 2011 року).

На відміну від інших іноземних держав, у законодавстві Китайської Народної Республіки закріплені загальні принципи спадкового права Китаю, зокрема: принцип охорони спадкових прав громадян; принцип, за яким спадкування здійснюється лише після смерті спадкодавця; принцип свободи заповіту; принцип рівності чоловіків і жінок у спадкових правах; принцип набуття спадкових прав лише щодо особистого майна, яке залишилося після смерті громадянина; принцип визначеності кола можливих спадкоємців.

В Україні норми щодо спадкування містяться в книзі шостій ЦК України «Спадкове право». Правовому регулюванню цих питань присвячені глави 84-90. Зокрема в главі 84 «Загальні положення» визначено: поняття спадкування; види спадкування; права та обов'язки особи, які не входять до складу спадщини; особливості щодо відкриття спадщини; коло спадкоємців; право на спадкування та усунення від права на спадкування; спадкування окремих видів прав тощо. Глава 85 «Спадкування за заповітом» присвячена такій підставі спадкування як заповіт. У цій главі закріплені положення щодо права на заповіт, встановлено форму заповіту та його види, регулюються питання, пов'язані із посвідченням заповіту та закріплюються положення щодо недійсності заповіту. В главі 86 «Спадкування за законом» встановлено черговість спадкування, порядок закликання до спадкоємства, визначення часток в спадковому майні. В главі 87 «Здійснення права на спадкування» містяться норми, що визначають порядок прийняття спадкоємцями спадщини та строки її прийняття, розподіл спадщини між спадкоємцями, вжиття

заходів щодо охорони спадкового майна, а також питання, пов'язані з управлінням спадщиною. Глави 88 та 89 присвячені питанням виконання заповіту та оформленню права на спадщину. В главі 90 регулюються відносини, пов'язані із укладенням спадкового договору.

У сфері спадкування застосовними є також норми нотаріального законодавства, наприклад Закону України «Про нотаріат» [238] та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [232] тощо. Чимало норм щодо спадкування містяться також у спеціальних законах у сфері: права інтелектуальної власності; корпоративних відносин; права власності та інших речових прав; медичного права тощо. Важливе значення для правильного застосування норм у сфері спадкування має Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» [243]. Проте така судова практика стосується лише роз'яснень щодо застосування судами норм матеріального права у сфері спадкування. Роз'яснення щодо застосування судами колізійних норм щодо спадкування в Україні на сьогодні відсутні.

У США прийняття законів про спадкування віднесено до компетенції окремих штатів. Приміром, спадкові відносини у Флориді регулюються Спадковим кодексом Флориди, який прийнято у 1975 році, в Іллінойсі – Спадковим законом цього штату, в Нью-Йорку – Законом Нью-Йорку про спадкові права і трасти, в Каліфорнії – Спадковим кодексом Каліфорнії, в Техасі – Спадковим кодексом Техасу тощо. Норми щодо спадкування змінюються від штату до штату. У багатьох з них закони про спадкування включені у збір законів штату (Вірджинія, Теннессі, Південна Кароліна). Існуючі відмінності в регламентації спадкових відносин в рамках окремих штатів спонукали до прийняття єдиних норм в цій галузі. Зокрема, у п'ятнадцяти штатах, наприклад, Алясці, Айдахо, Арізоні, Колорадо, Мічигані, Массачусетс, Юті, визнається повністю або частково Єдиний спадковий кодекс (Uniform Probate Code) [53].

Важливе значення для регулювання спадкових відносин з іноземним елементом відводиться законодавству у сфері міжнародного приватного права.

Колізійні норми щодо спадкування містяться у цивільних кодексах держав та в спеціальних законах про міжнародне приватне право. На сьогодні більшість держав прийняли спеціальні закони у сфері міжнародного приватного права, зокрема: Закон «Про міжнародне приватне право» Швейцарії від 18 грудня 1987 р. (зі змінами в 2006р.), Закон «Про міжнародне приватне право» Румунії від 22 вересня 1992 р., Закон «Про міжнародне приватне право» Грузії від 29 квітня 1998 р., Закон «Про міжнародне приватне право» Азербайджану від 6 червня 2001 р., Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р., Закон «Про міжнародне приватне право» Польщі від 4 лютого 2011 р. тощо. Чимало держав колізійні норми у сфері спадкування помістили в спеціальні розділи у цивільних кодексах, зокрема: Німеччини, Франції, Іспанії, Казахстану тощо.

Закон України «Про міжнародне приватне право» [236] прийнятий 23 червня 2005 року та набрав юридичної сили з 1 вересня 2005 року. Закон складається з 14 розділів (82 статті), дев'ять з яких містять колізійні правила щодо окремих інститутів приватного права. Цей Закон встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок.

Як зазначають А. С. Довгерт та О. О. Мережко, структура Закону дотримується здебільшого організації матеріально-правових положень Цивільного кодексу України 2003 року і значною мірою відображає практику багатьох кодифікацій світу. Крім того, доктрина міжнародного приватного права України і інших держав побудована за подібною схемою [208, с. 41].

Колізійні норми щодо спадкування містяться в Розділі X Закону України «Про міжнародне приватне право». Питанням спадкування присвячено лише три статті Закону, зокрема ст. ст. 70-72. Для регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, встановлюється загальне правило передбачене ст. 70, відповідно до якого спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання. В обмеженому вигляді до спадкування може застосовуватися принцип автономії волі, зокрема, це стосується можливості

спадкодавця в заповіті обрати право держави, громадянином якої він був. Проте такий вибір права буде недійсним, якщо після складання заповіту громадянство спадкодавця змінилося.

Закон України «Про міжнародне приватне право» закріпив щодо питань спадкування теорію «розщеплення спадкового статуту», яка ґрунтується на застосуванні різних колізійних критеріїв для спадкування рухомого та нерухомого майна. Скажімо, до спадкування рухомого майна застосовується ст. 70 Закону, яка закріплює універсальну прив'язку право держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання. Щодо спадкування нерухомого майна та майна, яке підлягає державній реєстрації, застосовною буде ст. 71 Закону, яка закріплює, що спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, - правом України. Окремо закон регулює питання здатності осіб на складання і скасування заповіту, форми заповіту і акта його скасування. У ст. 72 Закону встановлено загальну колізійну прив'язку, що буде визначати здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування, а саме право держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Аналіз законодавства іноземних держав у сфері спадкування загалом вказує на існування різних концепцій окремих інститутів спадкового права та підходів до розуміння змісту таких інститутів. Наявність матеріально-правових та процесуальних розбіжностей складно піддаються уніфікованому регулюванню. Проте необхідно звернути увагу і на те, що відмінності у сфері спадкування з іноземним елементом стосуються не лише матеріально-правового регулювання, а й колізійного регулювання. Це пов'язано зазвичай із різними підходами до колізійних

питань особистого статусу, статусу майна, що входить до спадкової маси тощо. Тому є важливим знайти правильний підхід до вирішення питання визначення компетентного права, яке буде застосовуватися до: питань спадкування з іноземним елементом; прав та обов'язків учасників спадкового процесу; здійснення міжнародного спадкування тощо. Історично колізійним метод залишається основним методом регулювання спадкових відносин з іноземним елементом, від якого буде залежати правильний вибір застосовного права та конкретне вирішення спадкової справи [181, с. 233].

На практиці важливе значення як у сфері колійного регулювання питань спадкування, так і щодо застосування норм матеріального права тієї держави, до якої відсилає колізійна прив'язка, мають такі інститути міжнародного приватного права як правова кваліфікація та публічний порядок.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» при визначенні права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. Якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави.

Як приклад наведемо випадок, пов'язаний із міжнародним спадкуванням, з яким стикнувся український нотаріус. Громадянин України П. придбав квартиру в Лондоні. Права на квартиру були оформлені як внесок до статутного капіталу товариства, заснованого у Великобританії. Останні роки свого життя П. провів у Києві, де і помер, не залишивши заповіту. У спадок він залишив права на частку у статутному капіталі товариства, внесену у вигляді квартири [137, с. 234].

У цьому випадку нотаріус має застосовувати статтю 70 Закону України «Про міжнародне приватне право», в якій передбачено, що з урахуванням положень статей 71, 72 цього Закону спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в

заповіті право держави, громадянином якої він був. Проте відповідно до ст. 71 цього закону спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, - правом України. Тому для визначення права, враховуючи правову кваліфікацію, нотаріус з метою тлумачення норм і понять повинен керуватися правом України. Насамперед необхідно обрати право держави, яке буде визначати, до яких видів речей відноситься право на частку у статутному капіталі товариства, внесеному у вигляді об'єкта нерухомості. А саме звернутися до ч. 2 ст. 38 Закону України «Про міжнародне приватне право», де передбачено, що належність майна до нерухомих або рухомих речей, а також інша класифікація майна визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться. Відповідно до англійського права такі корпоративні права розглядають як нерухоме майно. Отже, до питань спадкування таких прав застосовуватися буде не ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право», а ст. 71 цього закону. У зв'язку із чим, до питань спадкування застосовним буде право держави, на території якої знаходиться це майно, а саме – право Великобританії.

Особливе значення у сфері спадкування з іноземним елементом має дотримання застережень про публічний порядок. Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України. Відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України.

Як зазначає В. В. Васильченко, застосування застереження про публічний порядок необхідно в кожному окремому випадку ретельно обґрунтовувати, що застосування тієї чи іншої норми права іноземної держави поза усяким сумнівом

спричинить результат, який є явно несумісним з національним правопорядком. Отже, застереження про публічний порядок – це не невизначення іноземного права, а неможливість його застосування [64, с. 41]. Таким чином суперечність змісту норми іноземного права із нормою права України не буде мати наслідком застосування застереження про публічний порядок. Застосування даного застереження буде мати місце у випадку, якщо застосування права іноземної держави призведе до обмежень прав громадян України, що ґрунтуються на ознаках статі, політичних чи релігійних переконань. Наприклад, якщо законодавство іноземної держави встановлює нерівні частки для спадкоємців однієї черги чоловічої чи жіночої статі, то застосування такого іноземного права під час видачі свідоцтва про право на спадщину буде суперечити публічному порядку України. Таким прикладом може слугувати можливість реалізації права на спадкування, в першу чергу, за законом одним із подружжя, що пережив, у випадку, якщо такий шлюб не визнається правом України як такий (полігамні чи одностатеві союзи).

Проте в окремих випадках, передбачених міжнародними договорами, можуть визнаватися та виконуватися заповіти складені на території іноземної держави. Наведемо приклад із правозастосовної практики Німеччини. Після смерті громадянина Німеччини А. виявився заповіт, що був складений під час круїзу на кораблі, що ходить під грецьким прапором. Вдова хотіла дізнатися щодо дійсності форми заповіту. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 75 Регламенту ЄС № 650/2012 держави-члени ЄС, які підписали Гаазьку конвенцію від 5 жовтня 1961 року «Про колізії законів, які стосуються форми заповітів» будуть продовжувати застосовувати положення даної Конвенції замість ст. 27 цього Регламенту по відношенні формальної дійсності заповітів і спільних заповітів. Відповідно до ст. 1 цієї Конвенції заповіт є дійсним стосовно форми, якщо його форма відповідає внутрішньому законодавству: місця, де заповідач його склав; громадянства заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті; постійного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті; звичайного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи

на момент його смерті; настільки, наскільки це стосується нерухомості, - її місцезнаходження. Отже, звідси випливає, що заповіт складений громадянином Німеччини А. буде дійсним у частині форми, якщо він виконаний відповідно до формальних вимог грецького чи німецького права [39].

Найбільш дієвим інструментом правового регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві, окрім національного законодавства держав, є міжнародні договори. На сьогодні міжнародні договори залишаються чи не єдиним в Україні найбільш ефективним способом уніфікації норм у сфері спадкування, що допомагає усунути розбіжності як між матеріальними, так і між колізійними нормами держав у цій сфері.

Розглядаючи міжнародний договір як інструмент правового регулювання питань спадкування, вважаємо за доцільне визначити поняття міжнародного договору, виокремити його види та здійснити їх характеристику.

Поняття міжнародного договору міститься в Законі України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України» [237], а саме відповідно до статті 1 міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Подібне визначення міститься у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 26 березня 1986 р. Приміром, «договір» означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [71].

Проте для міжнародних приватноправових відносин і, зокрема, для відносин спадкування значення мають лише ті міжнародні договори, які належним чином трансформовані у національне законодавство. На цьому наголошує і Закон України «Про міжнародне приватне право», зокрема, відповідно до п. 11 ст. 1 міжнародний

договір України – чинний міжнародний договір України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Отже, міжнародна приватноправова уніфікація, як правотворчий процес, здійснюється в спосіб прийняття міжнародних договорів, проте завершеною вважається з моменту імплементації таких норм договірними державами-учасницями.

Класифікацію міжнародних договорів у сфері спадкування можна провести за такими критеріями:

1. За кількістю учасників та сферою чинності міжнародні договори можна поділити на:

- ✓ двосторонні;
- ✓ багатосторонні:
 - регіональні;
 - універсальні.

2. За нормами, які містять міжнародні договори:

- ✓ колізійні норми у сфері спадкування;
- ✓ матеріальні норми у сфері спадкування;
- ✓ як колізійні норми, так і матеріальні норми у сфері спадкування.

3. За сферою дії міжнародні договори можна поділити на:

✓ загальні, наприклад у сфері надання правової допомоги у цивільних справах;

- ✓ спеціальні, що прийняті у сфері спадкування.

4. За видами спадкування та порядком реалізації спадкових прав міжнародні договори можна поділити на ті, які регулюють особливості:

- ✓ спадкування за законом;
- ✓ спадкування за заповітом;
- ✓ здійснення права на спадкування;
- ✓ охорони спадкового майна [191, с. 53].

Багатосторонні конвенції регулюють лише окремі питання спадкування, оскільки значні розбіжності, які існують у внутрішньодержавному регулюванні, становлять певні труднощі щодо створення уніфікованих норм. Складність уніфікації спадкових відносин, які відрізняються значним консерватизмом, зумовлює незначну кількість міжнародних договорів у цій сфері.

На міжнародному рівні було прийнято лише кілька багатосторонніх міжнародних договорів, а саме:

1. Гаазька конвенція про колізії законів стосовно форми спадкових розпоряджень від 5 жовтня 1961 року [72]. Цим міжнародним договором передбачено широкий вибір колізійних прив'язок. Зокрема, ст. 1 Конвенції передбачає, що заповіт є дійсним стосовно форми, якщо його форма відповідає внутрішньому законодавству держави: де заповідач його склав; громадянства заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті; постійного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті; звичайного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті; настільки, наскільки це стосується нерухомості, - її місцезнаходження.

Україна приєдналася до Конвенції 17 грудня 2009 року із трьома застереженнями. Так, відповідно до Конвенції, визначення того, чи мав заповідач постійне місце проживання в певному місці, регулюється правом цього місця. При цьому Україна зробила застереження, згідно з яким залишила за собою право визначати місце постійного проживання заповідача згідно із законом суду (*lex fori*). Крім цього, Україна залишила за собою право не визнавати заповіти, вчинені громадянами України в усній формі, окрім тих, які вчинені за виняткових обставин. Для України Конвенція набула чинності 14 травня 2011 року.

2. Вашингтонська конвенція, що передбачає уніфікований закон про міжнародний заповіт від 26 жовтня 1973 року [67]. Ця конвенція є єдиним прикладом уніфікації матеріальних норм спадкового права, інші конвенції містять уніфіковані колізійні норми щодо спадкування [131, с. 13].

Конвенція містить зобов'язання держав-учасниць включити в їхні внутрішні законодавства положення, що стосуються типової форми міжнародного заповіту. Заповіт, складений у такій формі, вважається дійсним з погляду форми незалежно від місця його складення, місця знаходження майна, громадянства, постійного чи тимчасового місця проживання спадкодавця.

Фактично, «міжнародний заповіт» є формою, розробленою із врахуванням світових законодавств та практики у сфері спадкування. Такий заповіт повинен мати письмову форму, причому не обов'язково, щоб він був написаний самим заповідачем, - допускається використання технічних засобів. Якщо особа не здатна скласти заповіт самотійно, це може бути зроблено з її слів іншою особою. Заповідач у присутності двох свідків і особи, яка має посвідчити заповіт, проголошує, що даний документ є його заповітом, і зміст такого заповіту йому відомий. Ознайомлення свідків та уповноваженої особи зі змістом заповіту не є обов'язковим. Типовий закон встановлює лояльні вимоги до здатності бути свідком, встановлюються вимоги щодо посвідчення заповітів тощо [195, с. 362].

3. Конвенція про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб, прийнята у Гаазі 1 серпня 1989р. [143]. Ця Конвенція визначає право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб. Конвенція не застосовується щодо визначення: а) форм розпорядження майном після смерті; б) здатності до розпорядження майном після смерті; в) питань, що стосуються спільної власності подружжя; г) майнових прав, інтересів або активів, створених або переданих іншим способом, ніж у спадок, наприклад, у спільній власності з правом на виживання (survival), пенсійних планів, договорів страхування або механізмів аналогічного характеру.

Стаття 3 цієї Конвенції встановлює, що спадкування регулюється правом держави, в якій спадкодавець на момент його смерті мав постійне місце проживання, за умови, що він був громадянином цієї держави. Спадкування також регулюється правом держави, в якій спадкодавець на момент його смерті мав постійне місце проживання, але за умови, що він проживав у цій державі не менше 5

років, що безпосередньо передували його смерті. Проте, в окремих випадках, якщо в момент його смерті він був явно більш тісно пов'язаний з державою, громадянином якої він був, застосовується право цієї держави. У всіх інших випадках до спадкування застосовуватиметься право держави, громадянином якої був спадкодавець на момент смерті, якщо на цей момент він більш тісно не був пов'язаний з іншою державою.

Конвенція також передбачає можливість спадкодавця обрати (designate) право, яке застосовуватиметься до спадкування усього його майна. Але такий вибір матиме силу лише в разі, якщо на цей момент чи на момент його смерті він був громадянином цієї держави чи мав у ній постійне місце проживання. Такий вибір повинен бути здійснений у формі, що відповідає формальним вимогам щодо розпорядження майном на випадок смерті. Чинність такого вибору визначається за правом обраної (designated) держави. При тому, спадкодавець може обрати право однієї чи декількох держав, що регулюють спадкування окремих видів майна.

Отже, хоча Конвенція так і не набула чинності, проте є важливим кроком до уніфікації спадкових відносин.

4. Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном від 2 жовтня 1973 року [73]. Цією конвенцією передбачено запровадження спеціального сертифікату – «міжнародне посвідчення адміністратора спадщини». Цим документом визначаються повноваження адміністратора щодо управління рухомим майном, яке входить до складу спадщини. Конвенцією також передбачено вимоги, пов'язані із формою такого документа, умови визнання і підстави для відмови у визнанні таких посвідчень. Питання, пов'язані із видачею цього документа, регулюються правом держави звичайного місця проживання спадкодавця.

5. Конвенція Ради Європи (Базельська конвенція) про запровадження системи реєстрації заповітів [145] від 16 травня 1972 року. Конвенція набрала чинності для України 31 грудня 2010 року. Конвенцією передбачено створення у кожній державі-учасниці системи, що дає змогу заповідачеві зареєструвати свій заповіт і уникнути ситуації, коли про існування заповіту не буде відомо в іншій

державі. У кожній державі призначається один чи більше органів, відповідальних за реєстрацію, передбачену цією Конвенцією, та за надання відповідей на запити про надання інформації.

Відкликання, скасування та інші зміни до заповітів, зареєстрованих відповідно до Конвенції, також підлягають реєстрації, якщо їх складено за формою, яка вимагає обов'язкової реєстрації. Протягом життя заповідача факт реєстрації заповіту розголошенню не підлягає. Після смерті заповідача будь-яка особа може отримати відомості щодо заповіту за умови пред'явлення витягу зі свідоцтва про смерть чи будь-якого іншого прийнятного документа, що підтверджує факт смерті заповідача.

Відповідно до умов Конвенції, у кожній з договірних держав призначається орган, уповноважений передавати іншим державам інформацію щодо записів у реєстрі заповітів, а також приймати й передавати запити від органів, призначених в інших державах. В Україні ці функції покладено на Міністерство юстиції України.

Привертає до себе увагу той факт, що уряд Туреччини уповноважив на реєстрацію та надання відомостей про заповіти безпосередньо Асоціацію нотаріусів Туреччини (*Turkiye Noterler Birliği*), про що свідчить відповідна заява Туреччини, яка додається до Конвенції. Аналогічно Італійська Республіка призначила національним органом керівника нотаріального архіву (*«Amministrazione Archivi Notarili nella persona del Direttore avente qualifica di Conservatore del registro generale dei Testamenti»*). В Іспанії, Королівстві Нідерланди такі повноваження виконує Міністерство юстиції (*Ministerio de Justicia, Secretaria General Tecnica*). Національним органом, призначеним для Республіки Естонія, є відділ реєстрації спадщин [156, с. 170].

Отже, із прийняттям Базельської Конвенції встановлюється достатньо ефективна система обміну інформацією про заповіти, що спрощує процедури міжнародного регулювання у цій сфері [195, с. 365].

Кількість багатосторонніх міжнародних договорів у сфері спадкування є порівняно невеликою, проте, на думку В. І. Кисіля, більший успіх мали зусилля

щодо уніфікації норм про спадкування на регіональному рівні (Європейські співтовариства, країни Латинської Америки, країни СНД). Однак чи не найбільш дієвим механізмом міжнародного правового регулювання спадкових відносин сьогодні виступають двосторонні міжнародні договори [136, с. 167].

Уніфікація колізійних норм у сфері спадкування в країнах СНД була проведена як на регіональному рівні, шляхом прийняття в Мінську 22 січня 1993 року Конвенції про правові відносини і правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах [144], так і шляхом укладення окремими державами двосторонніх міжнародних договорів у сфері надання правової допомоги.

Питанням спадкування в Конвенції про правові відносини і правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах присвячений розділ п'ятий, який містить сім статей: принцип рівності; право спадкування; перехід спадщини до держави; заповіт; компетенція по справах про спадщину; компетенція дипломатичного представництва або консульської установи по справах про спадщину; заходи для охорони спадщини.

Принцип рівності, відповідно до цієї конвенції, полягає у тому, що громадяни кожної з Договірних Сторін можуть успадковувати на територіях інших Договірних Сторін майно або права за законом або за заповітом на рівних умовах і в тому ж обсязі, як і громадяни цієї Договірної Сторони.

Конвенція про правові відносини і правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах надає перевагу роздільному режиму колізійного регулювання права спадкування майна. Зокрема, якщо спадкове майно відноситься до нерухомого, застосовуватися буде колізійна прив'язка законодавство Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно. Щодо іншого майна - законодавство Договірної Сторони, на території якої спадкоємець мав останнє постійне місце проживання (ст. 45).

Відповідно до ст. 47 Конвенції про правові відносини і правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах, здатність особи до складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і його скасування визначаються за

правом тієї країни, де заповідач мав місце проживання в момент складання акта. Однак заповіт або його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недотримання форми, якщо остання задовольняє вимоги права місця його складання. Конвенція також містить важливі положення про компетенцію по справах про спадщину, яка залежить від виду спадкового майна. Приміром, стаття 48 закріплює положення, що провадження у справах про спадкування рухомого майна компетентні вести установи Договірної Сторони, на території якої мав місце проживання спадкодавець у момент своєї смерті, а щодо нерухомого майна - установи Договірної Сторони, на території якої знаходиться майно. Стаття 49 закріплює положення про компетенцію дипломатичного представництва та консульської установи по справах про спадщину. При цьому дипломатичним представництвам або консульським установам не потрібно спеціального доручення, щоб представляти в установах інших Договірних Сторін громадян своєї держави, якщо вони відсутні або не призначили представника.

Важливим джерелом регулювання міжнародних спадкових правовідносин є двосторонні договори про правову допомогу, які містять колізійні та матеріально-правові приписи із відповідних питань [74, с. 117-135]. На це вказує і судова практика. Відповідно до пункту 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», при вирішенні спору щодо спадкування прав на майно, яке знаходиться за кордоном, або за участю іноземця, необхідно з'ясувати, чи існує договір про правову допомогу з цією країною, і чи в цьому договорі не передбачені інші правила щодо спадкування, ніж в українському законодавстві. У разі розбіжностей застосовуються норми міжнародного договору.

На сьогодні чинними для України двосторонніми міжнародними договорами про правову допомогу є близько з двадцятьма державами. За часів незалежності Україна уклала двосторонні договори про правову допомогу в цивільних та сімейних справах із Китайською Народною Республікою (1992 р.), Литвою (1993р.), Польщею (1993 р.), Грузією (1995 р.), Латвією (1995 р.), Молдовою (1995 р.),

Естонією (1996 р.), Північною Македонією (2000 р.), Румунією (2002 р.), Кіпром (2005 р.) та іншими державами. Чинними для України залишаються договори, укладені між Радянським Союзом та Албанією (1958 р.), Болгарією (1975 р.), В'єтнамом (1981 р.), Іраком (1973 р.), КНДР (1957 р.), Республікою Куба (1957 р.), Монголією (1958 р.), Грецією (1981 р.), Кіпром (1984 р.), Сирійською Арабською Республікою (1984 р.) та ін. [195, с. 79-80].

Міжнародні договори про правову допомогу спадковим відносинам зазвичай присвячують окремі розділи, у перших статтях яких закріплюється принцип рівності у спадкових відносинах. Також чимало уваги приділено колізійному регулюванню спадкування за законом та за заповітом.

Провівши аналіз змісту таких договорів, можемо звернути увагу як на різний підхід щодо розуміння принципу рівності у сфері спадкування, так і різний підхід у сфері колізійного регулювання питань здатності складати та скасовувати заповіт, форми заповіту та його дійсності, визначення обов'язкової частки у спадщині тощо. Також можемо спостерігати, що одні міжнародні договори про правову допомогу містять лише колізійні норми щодо форми заповіту, інші договори регулюють питання здатності складати заповіт, форми заповіту, його зміну та скасування.

У сфері спадкування міжнародні договори про правову допомогу виходять із дуалістичного принципу, а саме поділу спадкового майна на рухоме та нерухоме. Щодо спадкування нерухомого майна, то міжнародні договори про правову допомогу мають однаковий підхід у сфері регулювання і виділяють колізійну прив'язку до законодавства тієї Договірної держави, на території якої знаходиться це майно. Щодо спадкування рухомого майна міжнародні договори про правову допомогу використовують різні колізійні критерії, наприклад: законодавство держави, громадянином якої був заповідач на момент смерті; законодавство держави, на території якої спадкодавець мав останнє місце проживання; законодавство держави, на території якої спадкодавець мав останнє місце проживання на момент смерті тощо.

Також необхідно зазначити, що двосторонні міжнародні договори у сфері надання правової допомоги залишають поза увагою правове регулювання значної кількості питань, зокрема питання пов'язані із: можливістю складати ті чи інші види заповітів; видами допустимих умов заповіту; межами розпорядження спадковим майном тощо [179, с. 134].

У сфері міжнародного спадкування неабияке місце відводиться і консульським договорам, оскільки відповідно до національного законодавства на консула покладається обов'язок вживати заходи щодо охорони спадщини, яка знаходиться на території іноземної держави. Також отримавши інформацію про відкриття спадщини на території іноземної держави, консул одразу ж передає всю необхідну інформацію про спадщину і спадкоємців до Міністерства закордонних справ тієї держави, громадянином якої є спадкодавець. Консул наділений також повноваженням щодо представництва інтересів українських громадян, якщо вони не мають можливості своєчасно захистити свої права.

Прикладом Консульських договорів є: Консульський договір між Україною та Республікою Казахстан від 20 січня 1994 р. [150]; Консульська конвенція між Україною та Італійською Республікою від 23 грудня 2003 р. [148], Консульська конвенція між Україною та Грузією від 14 лютого 1997 р. [147], Консульська конвенція між Україною та Республікою Польщею від 8 вересня 1991 р. [149] тощо.

Відповідно до ст. 16 Консульського договору між Україною та Республікою Казахстан від 20 січня 1994 р. у випадку смерті громадянина акредитуючої держави в державі перебування, компетентні органи держави перебування невідкладно інформують про це консульську установу. На прохання консульської установи вони видають їй свідоцтво про смерть або інші документи про смерть. У ст. 17 цього договору закріплені функції консульської установи щодо спадщини, зокрема у разі, коли громадянин акредитуючої держави помер у державі перебування і залишив у цій державі спадщину, та відсутні спадкоємці в цій державі, компетентні органи держави перебування негайно інформують про це консульську установу. У разі наявності спадщини консульська посадова особа має право бути присутньою при

складанні опису майна і його опечатуванні компетентними органами держави перебування. У разі, коли громадянин акредитуючої держави має право на спадщину особи, що померла на території держави перебування, незалежно від громадянства цієї особи, компетентні органи цієї держави без зволікання інформують про це консульську установу. Якщо громадянин акредитуючої держави має або претендує на право одержати спадщину в державі перебування, однак ні він і ні його представник не можуть взяти участь у розгляді справи про спадщину, консульська посадова особа може особисто або через свого представника репрезентувати цього громадянина в судових або інших компетентних органах держави перебування. Консульська посадова особа має право від імені громадянина акредитуючої держави, який постійно не проживає в державі перебування, одержати в державі перебування для передання цьому громадянину всілякого роду спадщину, яка йому належить. Якщо громадянин акредитуючої держави, який постійно не проживає в державі перебування, помирає у цій державі, і, якщо відсутні родичі або його представник у державі перебування, консульська посадова особа має право негайно взяти на тимчасове зберігання документи, гроші та особисте майно померлого, для передачі спадкоємцям, розпоряднику або іншим уповноваженим особам. При виконанні таких функцій, консульська посадова особа має дотримуватися законів і правил держави перебування [150]. Подібні положення містяться і в інших двосторонніх міжнародних консульських договорах за участі України.

Прикладом уніфікації норм у сфері міжнародного спадкування у країнах Латинської Америки є Кодекс міжнародного приватного права [138], прийнятий 20 лютого 1928 року на VI міжнародній американській конференції у Гавані (Кодекс Бустаманте). Державами учасницями, які підписали та ратифікували Конвенцію, якою вводиться цей Кодекс, є близько двадцяти держав Панамериканського союзу, зокрема: Куба, Панама, Гватемала, Домініканська Республіка, Венесуела тощо.

Регулюванню спадкових відносин в Кодексі міжнародного приватного права присвячено Розділи III-V. Основною колізійною прив'язкою, з якої виходить Кодекс

у питаннях міжнародного спадкування, є особистий закон (спадкодавця або спадкоємця), незалежно від того, з чого складається спадкове майно та де його місце знаходження. Згідно зі ст. 7 Кодексу, кожна договірна держава застосовує у якості особистого закону закон доміцилію або закон громадянства відповідно до вимог свого внутрішнього законодавства. Особистому закону спадкодавця Кодекс підпорядковує загальні питання спадкування за законом і за заповітом, здатність заповідати (ст. 146), процедуру, умови і наслідки відкликання заповіту (ст. 151), призначення спадкоємця (ст. 154). Питання здатності бути спадкоємцем за заповітом або за законом (ст. 152), а також здатність вимагати та здійснювати розподіл спадкового майна (ст. 161) відповідно до Кодексу, регулюються особистим законом спадкоємця [195, с. 366].

Важливим етапом в історії європейської інтеграції стало прийняття Європейським Парламентом та Радою Європейського Союзу Регламенту №650/2012 від 4 липня 2012 року про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування (так званий Регламент «Рим IV»). Регламент ЄС № 650/2012 набрав юридичної сили з 17 серпня 2015 року і застосовується з питань міжнародного спадкування на всій території Європейського Союзу (крім Данії, Великобританії та Ірландії). За своїм статусом міжнародний документ є нормативним актом прямої дії, а отже, його положення підлягають застосуванню на території країн-учасниць поряд з нормами їхнього національного законодавства [196, с. 363].

Передумовами та основними причинами прийняття Регламенту ЄС №650/2012 слугували: збільшення кількості випадків транскордонного спадкування в державах ЄС; наявність суттєвих відмінностей у правовому регулюванні питань спадкування як у сфері матеріального права, так і колізійного; різні підходи до правового регулювання процедури спадкування; різні підходи щодо визначення юрисдикції розгляду спадкових спорів з іноземним елементом; збільшення судових витрат у зв'язку із розглядом міжнародних спадкових спорів тощо. Саме такі обставини і

стали підставою для потреби в уніфікації норм у сфері міжнародного спадкування в ЄС.

Сфера дії цього Регламенту поширюється на всі цивільно-правові аспекти спадкування майна померлих, а саме: усі форми передачі майна, прав та обов'язків з причин смерті, як добровільної передачі на підставі розпорядження на випадок смерті, так і передачі шляхом спадкування у випадку відсутності заповіту.

Регламент ЄС № 650/2012 складається із семи глав та 84 статей. Зокрема, перша глава визначає сферу дії Регламенту та дає визначення основних термінів, які вживаються в ньому. Друга глава встановлює правила визначення юрисдикції судів щодо справ у сфері міжнародного спадкування. Третя – містить колізійні норми, що застосовуються для регулювання спадкових відносин та форми заповідальних розпоряджень. Четверта глава передбачає умови і порядок визнання та виконання рішень у сфері спадкування, які були винесені у різних державах-членах ЄС. П'ята глава містить положення про те, що кожний автентичний документ у сфері спадкування, запроваджений у будь-якій з держав-членів ЄС, має аналогічне доказове значення в іншій державі ЄС, як і в державі свого походження, за умови, що це абсолютно сумісно з публічним порядком. Шоста глава присвячена Європейському свідоцтву про спадкування. Сьома - визначає порядок набрання Регламентом чинності, а також окреслює його зв'язок з існуючими міжнародними конвенціями (Прикінцеві положення).

Регламент ЄС № 650/2012 встановлює, що за загальним правилом до регулювання спадкових правовідносин застосовується право держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання на момент смерті. Проте в окремих випадках, коли із матеріалів справи стане зрозумілим, що на момент смерті покійний був більш тісно пов'язаний з іншою Державою ніж держава, в якій він мав постійне місце проживання на момент смерті, то до питань спадкування буде застосовне право цієї Держави.

Регламент ЄС № 650/2012 також передбачає можливість обрати заповідачем застосовне право до питань спадкування в спосіб його закріплення в заповіті (в

спосіб словесного позначення в заяві, зробленій у вигляді розпорядження майном на випадок смерті власника, або в інший явно виражений спосіб в умовах такого розпорядження). Зокрема, заповідач може вибрати в якості застосовного права до питань спадкування загалом право тієї Договірної Держави, громадянином якої він був на момент здійснення вибору або на момент смерті. У випадку, якщо заповідач має більше одного громадянства, він може вибрати право будь-якої з цих держав на момент здійснення вибору або на момент смерті. За цим правом визначається, зокрема, здатність особи на складення заповіту. Будь-яка зміна або скасування вибору права має відповідати вимогам за формою, що пред'являються до зміни або скасування розпорядження майном після смерті власника.

Використання в Регламенті ЄС № 650/2012 «*lex patriae*», на думку У. О. Слабошпицької, є виправданим з точки зору забезпечення зв'язку між померлим і обраним правом, а також робить спадкове правонаступництво для особи заздалегідь передбачуваним [260, с. 103].

Регламент ЄС № 650/2012 закріплює принцип єдності спадщини. Беручи до уваги ст. ст. 21, 23, право держави, в якій спадкодавець мав постійне місце проживання на момент смерті, є застосовним до всіх питань спадкування загалом. Отже, закріплені Регламентом положення відтворюють погляд дослідників, які до прийняття Регламенту вказували на необхідність поширення колізійних норм європейського права на спадщину загалом, як єдиний об'єкт [18].

Зауважимо, що уніфікований акт закріплює також систему альтернативних колізійних прив'язок, що стосуються формальної дійсності заповіту. Зокрема, згідно зі ст. 27 Регламенту ЄС № 650/2012, заповідальне розпорядження, складене у письмовій формі, є дійсним з точки зору його форми, якщо остання узгоджується з правом: а) держави, в якій було складено заповідальне розпорядження; б) держави, громадянином якої є спадкодавець або хоча б одна із осіб, яких стосується заповідальне розпорядження; в) держави, в якій спадкодавець або хоча б одна із осіб, яких стосується заповідальне розпорядження, має свій доміцилій; г) держави, в якій спадкодавець або хоча б одна із осіб, яких стосується заповідальне

розпорядження, має своє звичайне місце проживання; г) держави, в якій розміщене нерухоме майно.

При цьому доміцилій, громадянство, звичайне місце проживання може визначатися або на момент складання заповідального розпорядження, або на момент смерті. Тобто у питаннях регулювання форми заповідальних розпоряджень положення Регламенту майже у повному обсязі кореспондуються із приписами Гаазької конвенції 1961 року про колізії законів, які стосуються форми заповітів [260, с. 103].

Регламент ЄС № 650/2012 також значно спростив процедуру прийняття спадщини на території ЄС шляхом врегулювання питання визнання рішень у сфері спадкування, винесених компетентними органами різних держав-членів ЄС, закріпивши виключний перелік підстав невизнання такого рішення (ст. 40).

Важливою перевагою Регламенту є закріплення гарантій прийняття та можливість забезпечення виконання в усіх державах, на які розповсюджує свою дію Регламент, автентичних документів, складених в інших країнах ЄС у справах щодо спадкування. Достовірність кожного такого документа презюмується.

Проте найпрогресивнішою новелою Регламенту ЄС № 650/2012 є безумовно запровадження Європейського свідоцтва про спадкування, метою видачі якого є спрощення на території ЄС формальностей, що пов'язані зі встановленням статусу спадкоємця або повноважень адміністратора (особи, яка здійснює управління спадщиною) спадкового майна.

Отже Регламент ЄС № 650/2012 на сьогодні є чи не найефективнішим засобом правового регулювання питань спадкування з іноземним елементом у рамках ЄС, за допомогою якого вирішується чимало проблем, викликаних різними підходами щодо регулювання відносин спадкування в національному законодавстві держав-членів ЄС.

1.3. Колізійні норми щодо спадкування в міжнародному приватному праві

Спадкування в міжнародному приватному праві є складним за своїм характером і завжди пов'язане із одним або кількома правопорядками іноземних держав. З огляду на це важливим є дослідження питань визначення компетентного права, яке буде застосовуватися до спадкування з іноземним елементом.

Оскільки матеріальна норма застосовується з метою регулювання відносин спадкування в міжнародному приватному праві, то інструментом, за допомогою якого буде обиратися застосовне право, є колізійна норма. На відміну від матеріальної норми, яка безпосередньо регулює поведінку суб'єктів, О. О. Мережко зазначає, що колізійна норма не визначає змісту прав та обов'язків цих суб'єктів, а лише вказує на компетентний правопорядок, який підлягає застосуванню у разі конфлікту законодавства країн [311, с. 156]. Тому, на думку В. І. Кисіля, колізійна норма в міжнародному приватному праві, будучи нормою, що відсилає, застосовується тільки разом із тими матеріальними приватноправовими нормами, до яких вона відсилає. На відміну від матеріальних норм права, колізійні норми безпосередньо не регулюють ті чи інші правовідносини, а лише допомагають суду чи іншому органу правозастосування вирішити «колізійне питання», тобто «конфлікт» між правопорядками різних держав, які претендують на регулювання тих чи інших приватноправових відносин з іноземним елементом [68, с. 380]. З огляду на це завданням колізійної норми є визначення права держави, яке буде застосовним до правовідносин з іноземним елементом, у цьому випадку до відносин спадкування.

Колізійні питання спадкування були і залишаються в міжнародному приватному праві України одними з найскладніших. Вирішення різних спадкових спорів, як правило, породжує майнові відносини, що входять до системи відносин власності однієї держави, і взаємодіють з системою власності іншої держави. Це дає

підстави кожному із правопорядків претендувати на регулювання цих відносин [130, с. 72].

Історично галузь спадкового права була тісно пов'язаною із сімейно - зобов'язальними правовідносинами. Але не менш вагомим є зв'язок цієї галузі із речовим правом. Отже, існування відмінних режимів колізійного регулювання спадкових відносин обумовлено неоднаковим ставленням у різних правових системах як до колізійних питань особистого статусу, так і до статусу майна, що входить до спадкової маси [137, с. 239-240].

За загальним правилом регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві здійснюється в спосіб застосування:

- ✓ колізійної норми, яка закріплена в спеціальному законодавстві держави та матеріальної норми права тієї держави, до якої відсилає прив'язка колізійної норми;
- ✓ колізійної норми, яка закріплена в міжнародному договорі і матеріальної норми права тієї держави, до якої відсилає прив'язка колізійної норми;
- ✓ матеріальної норми міжнародного договору.

Отже, регулювання міжнародних спадкових відносин може відбуватися лише шляхом взаємодії колізійної норми з матеріально-правовою нормою відповідної держави та з використанням спеціальних принципів та методів міжнародного приватного права.

Що стосується визначення права, яке підлягає застосуванню з іноземним елементом, тут склалося декілька особливих режимів колізійного регулювання. Колізійні норми у сфері міжнародного спадкування залежно від видів спадкування можна диференціювати, зокрема, на колізійні норми у сфері: спадкування за законом та спадкування за заповітом. Залежно від предмета спадкових відносин колізійні норми можемо поділити на колізійні норми щодо: спадкування рухомого майна; спадкування нерухомого майна; спадкування інших майнових прав та обов'язків [177, с. 149].

На практиці виникають проблеми щодо визначення правових режимів спадкування. Під правовим режимом спадкування у доктрині міжнародного

приватного права розуміють визначене на підставі колізійної норми право (закон країни), що підлягає застосуванню до всієї сукупності спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, або, принаймі, до основної їх частини [249, с. 103-108].

Колізійні норми у сфері спадкування зосереджені переважно або в цивільних кодексах держав (Франція, Естонія, Португалія, Іспанія, Греція, Казахстан, Узбекистан тощо) або у спеціальних законах про міжнародне приватне право (Польща, Угорщина, Чехія, Швейцарія, Австрія Грузія, Італія, Китай, Україна тощо). Проте, незважаючи на це, кожна держава має свій підхід щодо колізійних прив'язок як критеріїв обрання права держави до питань спадкування з іноземним елементом.

У національному колізійному праві різних держав світу, на думку В. В. Васильченко, склалося переважно два підходи при визначенні спадкового статусу даного виду цивільно-правових відносин. Перший виходить з єдності спадкового статусу, коли на основі єдиного спільного критерію визначається право, що підлягає застосуванню до спадкових відносин як з приводу переходу нерухомого майна, так і з приводу переходу рухомого майна. Другий підхід ґрунтується на теорії «розщеплення спадкового статусу», який виявляється у застосуванні різних колізійних критеріїв для нерухомого та рухомого майна [64, с. 165-166].

Статут спадкування має за мету вирішення на основі застосовного права загальних питань спадкування, зокрема щодо: складу спадщини; підстав переходу спадщини; умов та порядку відкриття спадщини; кола спадкоємців за законом; строку прийняття спадщини; спадкування виморочного майна; спадкування окремих видів прав та обов'язків тощо. Окрім загальних правил статутом спадкування може визначатися і спеціальні правила щодо спадкування певних прав та обов'язків.

На думку Н. В. Погорецької, у колізійному праві іноземних держав питання, пов'язані із визначенням статусу спадкування вирішується виходячи з принципів єдності спадкового майна (єдність статусу) або його розмежування на рухоме і нерухоме майно (розщеплення/ роздвоєння статусу). На думку автора, категорія «статут» знаходить розуміння переважно в країнах континентальної Європи, де

взаємодія формалізованих і гнучких колізійних норм будується на основі зваженого підходу, уникаючи крайнощів компромісу [218, с. 144-145, 143].

Принцип єдності статуту спадкування виражено в законодавстві Угорщини, Німеччини, Греції, Іспанії, Італії, Польщі, Португалії, Словаччини, Чехії, Японії та деяких інших держав. У Великобританії, США, ряді інших держав загального права, Румунії, Таїланді, Франції законодавство (судова практика) притримується принципу роздвоєння статуту спадкування. З огляду на це викликає інтерес порівняння двох підходів до визначення статуту спадкування на прикладі правового регулювання відносин спадкування в законодавстві окремих держав. Відповідно до ЦК Іспанії спадкування регулюється законом громадянства спадкодавця, визначеним на момент його смерті, якими б не були природа майна і держава, де вони знаходяться. Цивільний кодекс Квебека [8] вирішує проблему статуту спадкування іншим чином: спадкування рухомого майна регулюється правом останнього доміцилію спадкодавця (останнє постійне місце проживання), а спадкування нерухомого майна – правом місця його знаходження. Закони ж деяких країн вводять додаткові (крім розмежування майна на рухоме і нерухоме) підстави для «розщеплення» статуту спадкування. Наприклад, якщо майно, успадковане китайським громадянином, знаходиться поза межами території Китайської Народної Республіки або якщо успадковується майно іноземця, що знаходиться в межах Китайської Народної Республіки, то у відношенні рухомого майна застосовується право місця проживання спадкодавця, а щодо нерухомого майна – право місця його знаходження. Якщо іноземець успадковує майно, що перебуває в межах території Китайської Народної Республіки або якщо успадковується майно китайського громадянина, що перебуває поза межами території Китайської Народної Республіки, то у відношенні рухомого майна застосовується право місця проживання спадкодавця, а щодо нерухомого майна – право місця його знаходження.

Закон Італії від 1995 року №218 «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» питання правонаступництва регулює ст. 46 розділу VII. Зокрема, правонаступництво в разі смерті регулюється національним законом спадкодавця на

момент його смерті. Спадкодавець вправі через заяву, зроблену у формі заповіту, підпорядкувати все майно, що є предметом спадкування, дії права держави, на території якої він перебуває. Такий вибір права не визнають чинним, якщо на момент смерті особа, яка зробила таку заяву, не перебувала на території відповідної держави. Якщо особа, яка зробила заяву про вибір права, є громадянином Італії, то такий вибір не може зачіпати прав, якими італійське законодавство наділяє щодо успадкованого майна спадкоємців, які перебувають на території Італії на момент смерті спадкодавця. Поділ спадкового майна регулюється правом держави, яке може застосовуватися до спадкування, за винятком випадків, коли особи, які беруть участь в розподілі успадкованого майна, домовилися про застосування права держави місця відкриття спадщини або права держави місця знаходження однієї або декількох речей зі складу успадкованого майна [116].

Новий закон Польщі від 2011 року «Про міжнародне приватне право» [119] зберіг у питаннях спадкування колізійну прив'язку «право держави громадянства спадкодавця» (ч. 2 ст. 64). Проте в окремих випадках (ч. 1 ст. 64) одночасно закон допускає обмежене застосування вибору права.

Право держави, громадянином якої був спадкодавець, як особистий закон для регулювання спадкових відносин, використовує чимало держав, зокрема: Греція, Німеччина, Японія, Італія, Польща, Австрія, Угорщина, Швеція, Чехія, Словаччина, Фінляндія тощо. В більшості цих держав використовується проста конструкція при визначенні особистого закону спадкодавця шляхом закріплення єдиної колізійної прив'язки до питань спадкування «право держави громадянства». Проте окремі держави для визначення права держави громадянства використовують складні конструкції. Складні конструкції використовуються у випадку, якщо спадкодавець мав громадянство двох і більше держав. В такому випадку до регулювання спадкових відносин буде застосовуватися право держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання. Якщо не можливо визначити такої держави підлягає до застосування право держави з якою спадкодавець мав найбільш тісний зв'язок.

Проте, якщо одним із громадянств спадкодавця є громадянство держави місця відкриття спадщини, то таким застосовним правом буде право цієї держави.

Закон Швейцарії «Про міжнародне приватне право» [126] спадковий статут визначає, виходячи із місця проживання спадкодавця на момент смерті. Приміром, якщо спадкодавець, який помирає, має постійне місце проживання в Швейцарії, то порядок спадкування буде визначатися швейцарським правом (п. 1 ст. 90). У разі, коли спадкодавець є виключно іноземцем, то він може обумовити порядок спадкування за правом держави його громадянства (ч. 2 ст. 90). У випадку, якщо громадянин Швейцарії помирає на території іноземної держави, то застосовним буде колізійне право держави останнього місця проживання (ч. 1 ст. 91).

Колізійне регулювання питань спадкування в пострадянських республіках зазвичай зводиться до застосування «права держави останнього місця проживання спадкодавця» або ж до «права держави останнього постійного місця проживання спадкодавця», крім випадків, коли в заповіті спадкодавець не обере право держави його громадянства. Наприклад, колізійна прив'язка «право держави останнього місця проживання спадкодавця» передбачена Цивільним кодексом Вірменії (ст. 1292 ЦК Республіки Вірменії), а колізійна прив'язка «право держави останнього постійного місця проживання спадкодавця» передбачена цивільними кодексами Таджикистану (ст. 1231 ЦК Республіки Таджикистан), Казахстану (ст. 1121 ЦК Республіки Казахстану), Узбекистану (ст. 1197 ЦК Республіки Узбекистан), Киргизії (ст. 1206 ЦК Киргизької Республіки).

В Україні колізійні норми у сфері спадкування містяться в Законі України «Про міжнародне приватне право». Виходячи із аналізу статей 70-72 цього закону до визначення спадкового статуту застосовується теорія «розщеплення спадкового статуту». Відповідно до ст. 70 закону з урахуванням статей 71, 72 цього Закону, спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був.

Уніфіковані колізійні норми у сфері спадкування закріплені у двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу, які укладені Україною з багатьма іноземними державами, зокрема з: Болгарією (1975 р.), В'єтнамом (1981 р.), Іраком (1973 р.), КНДР (1957 р.), Республікою Куба (1957 р.), Монголією (1958 р.), Грецією (1981 р.), Кіпром (1984 р.), Китайською Народною Республікою (1992 р.), Литвою (1993 р.), Польщею (1993р.), Грузією (1995 р.), Латвією (1995 р.), Молдовою (1995 р.), Естонією (1996 р.), Північною Македонією (2000 р.), Румунією (2002 р.), Кіпром (2005 р.) тощо. Прикладом багатосторонньої уніфікації слугує Мінська Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року. Беручи до уваги аналіз змісту норм міжнародних договорів у сфері правової допомоги зазначимо, що держави у сфері колізійного регулювання спадкування дотримуються теорії «розщеплення спадкового статусу» і закріпили різні колізійні критерії з питань спадкування рухомого та нерухомого майна.

Вдалою є й регіональна уніфікація колізійних норм у сфері спадкування в ЄС. Так Регламентом ЄС № 650/2012 була закріплена універсальна колізійна прив'язка, яка визначає право, що буде застосовним до всіх питань спадкування загалом. Зокрема в ч. 1 ст. 21 Регламенту ЄС №650/2012 передбачено, що якщо інше спеціально не передбачено цим Регламентом, правом, яке буде застосовуватися до всіх питань спадкування загалом, є право Держави, у якій спадкодавець мав місце постійного проживання на момент смерті.

Отже, аналізуючи законодавство іноземних держав та міжнародні договори, можемо виділити два види колізійних прив'язок, які можуть застосовуватися до питань спадкування, зокрема: «право держави громадянства» (*lex patriae*) та «право держави місця проживання» (*lex domicilii*). Проте існують держави, де діє змішана система особистого закону, тобто застосовується два його варіанти, наприклад в Австрії, Угорщині та ін.

У доктрині зроблено спроби, виходячи із видів колізійних прив'язок у сфері спадкування, поділити держави на групи: за видом права, яке мало вплив на

формування законодавства держав або ж за видом правової системи. Проте, провівши аналіз розвитку основних колізійних прив'язок у сфері спадкування, В. І. Кисіль стверджував, що зазначені критерії не прив'язані до тієї чи іншої правової системи. Застосування їх протягом розвитку законодавства про МПрП не було ні однорідним у рамках певного регіону, ні послідовним у межах багатьох окремих правових систем. У різних правових системах не спостерігається єдиного і більш-менш послідовного підходу до вибору критеріїв щодо визначення права з питань особистого статусу. Також автор зазначав, що загалом сфера «інтересів» критеріїв громадянства й доміцилію значною мірою залежить від загальної політики держави щодо визначення правового статусу власних громадян та іноземців. Країни, що ґрунтують прив'язку до особистого закону на критерії громадянства, прагнуть утримати у сфері свого впливу власних громадян, які емігрували за кордон. Крім того, як правило, це держави з унітарним устроєм. Що ж до держав, у колізійному праві яких пріоритетним є принцип доміцилію, то тут ставиться мета підпорядкувати власним законам іноземців, що проживають на території цієї держави. До того ж перевага прив'язок до закону місця проживання спостерігається у державах з федеративним устроєм, а також у специфічних країнах, де співіснують кілька правових систем, оскільки критерій доміцилію є придатнішим для вирішення колізій міжобласного характеру [135, с. 81, 83]. На думку А. А. Степанюк, використання одного із критеріїв – постійне місце проживання чи громадянство, не веде до повноцінного вирішення проблеми адекватного вибору закону спадкування [271, с. 59].

Вважаємо, що як колізійна прив'язка «право держави громадянства», так і колізійна прив'язка «право держави останнього постійного місця проживання спадкодавця (право держави останнього місця проживання спадкодавця)» мають як свої переваги, так і недоліки. З однієї сторони, колізійна прив'язка «право держави громадянства» є чіткою і як такого тлумачення не потребує, оскільки кожна держава на законодавчому рівні визначає хто є її громадянином. Проте складність застосування цієї прив'язки буде виникати у випадках, коли такими спадкодавцями

виявляться особи без громадянства чи особи з кількома громадянствами. В цьому випадку застосувати колізійну прив'язку «право держави громадянства» неможливо. Це, як наслідок, призведе до потреби застосування особистого закону спадкодавця, головними критеріями визначення якого буде або право держави останнього місця проживання спадкодавця або право держави, з якою особа (спадкодавець) мала найбільш тісний зв'язок. Також спірною видається можливість застосування права держави громадянства до спадкування на території держави, якщо спадкодавцем є громадянин іноземної держави, який мав місце постійного проживання на території цієї держави на момент смерті.

Чимало проблем виникає і щодо застосування колізійної прив'язки «право держави останнього постійного місця проживання спадкодавця». Хоча у сфері спадкування з іноземним елементом вона є більш прийнятною та відповідає правовій природі міжнародного спадкування, проте варто звернути увагу на відсутність уніфікованого визначення поняття «місця проживання», «останнього місця проживання спадкодавця» та «останнього постійного місця проживання спадкодавця».

Визначення останнього місця проживання спадкодавця, на думку В. І. Кисіля, викликає певні труднощі у практиці судів та органів нотаріату, що займаються спадковими справами. Загальне цивільне законодавство України не містить визначення поняття «останнє місце проживання». Поняття «місце проживання» визначено Законом України від 11 грудня 2003 року «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Згідно із ст. 3 цього Закону, «місце проживання» - це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік. Оскільки Закон виходить із принципу свободи пересування, очевидно, що тут ідеться про фактичне місце проживання, яке може не співпадати із місцем реєстрації. На фактичне проживання у конкретній справі можуть вказувати очевидні обставини (ділові та соціальні зв'язки особи (центр життєвих інтересів), наявність посвідки на проживання, намір залишатися у

даній країні протягом певного терміну тощо). Однак ці критерії не завжди є очевидними та беззаперечними [136, с. 159].

Як зазначає Мікаела Навратілова, використання принципу останнього постійного місця проживання спадкодавця, як колізійної прив'язки, має свої переваги і недоліки. По-перше, в такому випадку буде досягнуто «єдність права і суду». Оскільки передбачається застосування принципу використання права останнього постійного місця проживання спадкодавця, то таке застосування є дуже зручним для осіб, які будуть використовувати цю прив'язку. При застосуванні права останнього постійного місця проживання спадкодавця розгляд спадкових справ здійснюється швидше, вимагає менших витрат, а компетенція суду буде вищою внаслідок застосування «свого» національного права. По-друге, використання права останнього постійного місця проживання спадкодавця є правильним з політичної точки зору. Однією з цілей щодо покращення можливостей інтеграційних процесів є створення умов для безперешкодного переміщення робочої сили, тобто для підвищення мобільності населення всередині і між країнами-учасницями Європейського Союзу. Тому застосування права останнього постійного місця проживання спадкодавця допомагає забезпечити рівне ставлення до всіх осіб, оскільки усувається прив'язка до громадянства. Також автор звертає увагу і на недоліки використання такої колізійної прив'язки. Незважаючи на те, що «останнє постійне місце проживання спадкодавця» є ключовим терміном проте юридичного визначення даного поняття немає. Тому можуть виникати труднощі з інтерпретацією цього поняття, що вказує на необхідність вироблення однакового підходу щодо його тлумачення. З огляду на це таке тлумачення має бути здійснено на підставі *lex fori*, тобто права місця здійснення судового розгляду. Невизначеним залишається і мінімальний строк проживання особи, який має пройти, щоб така держава стала його останнім постійним місцем проживання. Це як наслідок може породити можливу небезпеку дій шахрайського характеру. Недоліком цієї колізійної прив'язки може слугувати і та обставина, що останнє постійне місце проживання, по

суті, є поняттям менш постійним (*less stable*), ніж громадянство з причини високої мобільності населення, яке як критерій визначає чимало дослідників [36, с. 5-6].

Регламент ЄС №650/2012 не містить визначень понять «звичайне місце проживання» та «місце постійного проживання на момент смерті». Також Регламентом не визначаються чіткі критерії, які будуть впливати на визначення цих понять, зокрема строк останнього проживання в державі, наявність сімейних чи соціальних зв'язків чи наявність нерухомого майна. Як наслідок Регламент відносить вирішення цих питань до компетенції органу держави, який буде вирішувати питання пов'язані із спадкуванням. Проте в п. 23 Преамбули до Регламенту передбачено, що для визначення постійного місця проживання, органи влади, в чій компетенції знаходиться спадкування, повинні провести повну оцінку обставин життя покійного за роки, що передували його смерті і в момент смерті, беручи до уваги всі фактичні обставини, зокрема, тривалість і регулярність перебування покійного в зазначеній державі, умови і причини його перебування. Визначене в такий спосіб постійне місце проживання повинно мати тісний і постійний зв'язок з даною державою, беручи до уваги особливі засади (цілі) цього Регламенту.

Варто зазначити, що термін «*habitual residence*» не є новим для джерел права ЄС. Ця формула прикріплення набула поширення та укорінилась у нормотворчій практиці ЄС під впливом Гаазької конференції з міжнародного приватного права, і, станом на сьогодні, застосовується не тільки як основна чи допоміжна прив'язка в сфері приватного права (Регламенти Рим I, Рим II, Рим III, Регламент № 2201/2003 від 27.11.2003 р., Регламент № 4/2009 від 18.12.2008 р.), а також як певний зв'язуючий фактор у сфері публічного права, зокрема, у питаннях координації соціального забезпечення, Європейського ордеру на арешт, *Staff Regulations* [34].

Питання, пов'язані із визначенням місця проживання, потребують детального аналізу, оскільки в кожній конкретній справі необхідно враховувати ті обставини, які будуть вказувати, що ця особа є більш тісно пов'язана із державою і такий зв'язок є тривалим та обґрунтованим. Тому є доречним закріплення в Регламенті ЄС

№650/2012 або ж чітких критеріїв визначення постійного місця проживання або ж закріплення уніфікованого визначення поняття «постійне місце проживання».

Українське законодавство щодо місця проживання зазвичай оперує двома категоріями «місце проживання» та «постійне місце проживання». Визначення поняття «місце проживання» передбачено ЦК України та Законом України від 11 грудня 2003 року «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Відповідно до ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. На думку В. М. Коссака, оскільки фізична особа може мати кілька місць проживання, тому в ч. 1 ст.1221 ЦК України треба передбачити, що місцем відкриття спадщини є останнє постійне місце проживання спадкодавця. При цьому слід виходити з презумпції, що місцем проживання фізичної особи спадкодавця є адреса його реєстрації, якщо інше не встановлено в порядку, встановленому законом [153, с. 551].

Визначення поняття «постійне місце проживання» передбачене в ст. 1 Закону України від 16 квітня 1991 року «Про зовнішньоекономічну діяльність» [234] та в п. 45 ст. 4 Митного кодексу України від 13 березня 2012 року [176]. Під цим поняттям у вище зазначених нормативно-правових актах розуміється місце проживання на території якої-небудь держави не менше одного року фізичної особи, яка не має постійного місця проживання на території інших держав і має намір проживати на території цієї держави протягом необмеженого строку, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом).

Отже, «постійне місце проживання» буде характеризуватися такими ознаками: проживання фізичної особи не менше одного року на території якої-небудь держави; відсутність місця проживання на території інших держав; намір фізичної особи проживати на території цієї держави протягом необмеженого строку; проживання фізичної особи не може бути обмежене певною метою; проживання фізичної особи

не є наслідком виконання нею службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом).

Проте, вважаємо, що таке визначення не може застосовуватися до питань спадкування з іноземним елементом, оскільки воно не містить основних підстав та критеріїв, яким повинен відповідати зміст поняття «останнє місце проживання спадкодавця» та, як правило, є застосовним у сфері зовнішньоекономічної діяльності та адміністративних правовідносин. Поняття «останнє місце проживання», яким оперує Закон України «Про міжнародне приватне право» в ст. 70, законодавство України не визначає.

Заслуговує на увагу і положення Конвенції про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб 1989 р., пов'язане із визначенням строку, який буде вказувати на те, що спадкодавець буде вважатися таким, що має постійне місце проживання в іноземній державі. Зокрема, відповідно до цієї Конвенції, питання спадкування буде регулюватися правом держави, в якій спадкодавець на момент його смерті мав постійне місце проживання, за умови, якщо він проживав у цій державі не менше 5 років, що безпосередньо передували його смерті. Вважаємо, що такий строк є цілком виправданий і повинен бути закріплений в законодавстві України та відображений у визначенні поняття «останнє постійне місце проживання спадкодавця».

На нашу думку, останнє постійне місце проживання спадкодавця має характеризуватися такими ознаками: безперервне проживання фізичної особи (спадкодавця) на території іноземної держави не менше п'яти років, що безпосередньо передували його смерті; наявність у фізичної особи (спадкодавця) із цією державою сімейних та/чи соціальних зв'язків; наявність підстави для постійного проживання фізичної особи (спадкодавця) на території цієї держави (посвідки на постійне проживання в іноземній державі) [185, с. 300].

З огляду на це пропонуємо доповнити ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначеннями понять: «місце проживання», «останнє постійне місце проживання» та викласти їх в наступній редакції: «місце проживання – це

проживання фізичної особи на території іноземної держави, за умови наявності постійного місця проживання на території іншої держави»; «останнє постійне місце проживання – це проживання фізичної особи на території певної держави не менше п'яти років, за умови: відсутності постійного місця проживання на території інших держав; наявності підстав для постійного проживання фізичної особи на території цієї держави; наявності у неї сімейних та/чи соціальних зв'язків; відсутності обмеження такого проживання певною метою; таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом)». Саме легальне визначення останніх понять допоможе уникнути та усунути певні суперечності, які виникають на практиці через застосування колізійних норм.

Як наслідок ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» пропонуємо викласти в новій редакції, зокрема:

«Спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє постійне місце проживання на момент смерті.

Заповідач, як застосовне право до спадкування, може обрати право тієї держави, громадянином якої він є на момент складення заповіту. Вибір права має бути явно вираженим і закріпленим як одна з умов змісту заповіту. Внесення змін щодо вибору права чи скасування умови щодо вибору права в заповіті має відповідати вимогам щодо форми встановленої правом держави місця укладення заповіту.

Заповідач при наявності подвійного громадянства має право обрати право будь-якої із держав, громадянином якої він є на момент обрання права.

У випадку втрати або зміни громадянства заповідачем, умова щодо вибору права до спадкування в заповіті є нікчемною (недійсною)» [180, с. 135].

1.4. Суб'єкти відносин у сфері спадкування в міжнародному приватному праві

Міжнародне спадкування за своєю правовою природою відрізняється від інших цивільних правовідносин з іноземним елементом. Це пов'язано із тим, що відкриття спадщини відбувається внаслідок смерті спадкодавця або оголошення його померлим, у зв'язку із чим відносини між спадкодавцем та спадкоємцями не можуть виникати.

У день відкриття спадщини в спадкоємців виникає право на спадкування прав та обов'язків спадкодавця у спосіб універсального правонаступництва. Проте в процесі спадкування спадкоємець самостійно без допомоги інших учасників не зможе здійснити реалізацію спадкових прав. Це відповідно вказує на потребу дослідження кола учасників, які можуть брати участь у процесі спадкування.

Хоча спадкодавець і не відноситься до кола суб'єктів відносин у сфері міжнародного спадкування, проте оскільки він є ключовою фігурою – правопопередником, права та обов'язки якого будуть переходити в порядку універсального правонаступництва до спадкоємців, тому вважаємо за доцільне провести характеристику правового статусу особи спадкодавця і визначити його вплив на відносини спадкування.

Спадкодавцями можуть бути лише фізичні особи. Такими фізичними особами є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, особи з кількома громадянствами. Законодавством держав не встановлюються певні вимоги пов'язані з особою спадкодавця. Тому на правонаступництво прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців не впливають ні обсяг його дієздатності, ні вік, ні стан його здоров'я.

В юридичній літературі триває дискусія з приводу того чи варто відносити спадкодавця до суб'єктів спадкових відносин. Зокрема, одні науковці дотримуються такої позиції, що оскільки спадкування є правонаступництвом в якому беруть участь два суб'єкти - спадкоємець і спадкодавець, то за відсутності останнього не може

бути і самого правонаступництва, в тому числі спадкових правовідносин. Протилежної думки Ю. О. Заїка, він наголошує на тому, що зі смертю спадкодавця його правоздатність припиняється, відповідно припиняється ймовірність перебувати в будь-яких конкретних правовідносинах [112, с. 9]. З. В. Ромовська вважає, що якщо певна особа склала заповіт, то в такому випадку вона діяла як власник, який розпорядився власним майном на випадок смерті. На даному етапі немає ані самого спадкування, ані як таких правовідносин, ні самих суб'єктів. До смерті особа не може вважатись спадкодавцем, смерть припиняє цивільну правоздатність людини, тіло ж її, позбавлене духу і душі, нездатне мати ні прав, ні обов'язків [251].

Вважаємо, що спадкодавець не відноситься до кола суб'єктів відносин міжнародного спадкування та не є безпосереднім учасником відносин у сфері спадкування. Це насамперед пов'язано із тим, що право на спадкування виникає у день відкриття спадщини, а саме у день смерті спадкодавця або в день, з якого фізична особа оголошується померлою. З огляду на це право на спадкування у спадкодавця не може виникати, оскільки у момент смерті його цивільна правоздатність припиняється. Тому спадкодавця у відносинах спадкування необхідно розглядати як суб'єкта спадкового правонаступництва, права та обов'язки якого у випадку смерті будуть переходити до спадкоємців.

Заповідач, який склав заповіт і зробив розпорядження на випадок своєї смерті, теж не може відноситися до учасників відносин спадкування. Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю і здійснити таке право заповідач може лише особисто на протязі свого життя. Вважаємо, що право на заповіт наділяє заповідача правомочністю розпорядитися належним йому майном на випадок смерті. У зв'язку із цим, варто погодитися із З. В. Ромовською, що заповідача, який склав заповіт необхідно розглядати як власника, який розпорядився власним майном на випадок смерті. А заповіт, як вид правочину, є похідною підставою набуття права власності на майно заповідача спадкоємцями за заповітом.

У міжнародних спадкових відносинах спадкодавець є ключовою особою, з якою законодавство держав у сфері міжнародного приватного права та міжнародні

договори пов'язують вирішення проблем колізійного регулювання питань спадкування та визначення застосовного права.

Основними критеріями для визначення права, яке буде застосовуватися до спадкування з іноземним елементом є громадянство спадкодавця (у випадках визначених законодавством держав або у випадку обрання такого права спадкодавцем у заповіті) та останнє постійне місце проживання.

Здійснивши вибір права, яке ґрунтуються на критеріях, що пов'язані із особою спадкодавця – колізійне регулювання завершується. Питання пов'язані із видами спадкування, особами, які будуть наділені правом на спадкування та здійснення ними спадкових прав буде вирішуватися відповідно до обраного права держави.

Спадщина в спосіб універсального правонаступництва відповідно до законодавства всіх держав переходить від спадкодавця до спадкоємців. Спадкоємці є ключовими особами, які з моменту відкриття спадщини наділяються правом на спадкування. Проте є низка чинників, які можуть впливати як на класифікацію спадкоємців, так і на їхній правовий статус.

За видами спадкування спадкоємці поділяються на такі:

- ✓ спадкоємці за законом;
- ✓ спадкоємці за заповітом.

Спадкоємцями за законом можуть бути виключно фізичні особи. Коло спадкоємців за законом та черговість прийняття ними спадщини визначається правом держави місця відкриття спадщини. Спадкоємцями за законом можуть бути як громадяни держави місця відкриття спадщини, так і іноземці, особи без громадянства, особи з подвійним громадянством тощо.

Правий статус іноземців та осіб без громадянства як спадкоємців визначається національним законодавством держави місця відкриття спадщини. Як правило з питань правового статусу держави застосовують національний правовий режим та в правах іноземців та осіб без громадянства прирівнюють до власних громадян.

Відповідно до Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26) [146]. Така ж норма закріплена і в ч. 1 ст. 3 «Засади правового статусу іноземців та осіб без громадянства» Закону України від 22 вересня 2011 року «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Відповідно до частин 2-3 ст. 3 Закону іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини. Іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави [240].

Принцип «національного правового режиму» тісно пов'язаний із принципом рівності, який закріплений у всіх міжнародних договорах про правову допомогу. Наприклад, відповідно до ст. 36 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах громадяни однієї Договірної Сторони можуть набувати на території іншої Договірної Сторони право на майно і інші права, одержуючи спадщину за законом або розпорядженням у випадку смерті на тих самих умовах і в такому ж обсязі, що і громадяни цієї Договірної Сторони [96]. Подібні норми містяться і в договорах про правову допомогу з Латвійською Республікою (ст. 35), Литовською Республікою (ст. 34) тощо. Отже, закріплений в міжнародних договорах про правову допомогу принцип рівності означає, що спадкоємці громадяни іноземної держави у спадкових відносинах наділені таким же обсягом прав як і власні громадяни.

Дещо інший зміст принципу рівності спадкових прав можна побачити в Договорі між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах. Відповідно до ст. 37, громадяни однієї Договірної Сторони можуть набувати майно чи права на території другої Договірної Сторони шляхом

успадкування за законом чи за заповітом на тих самих умовах і в тому ж обсязі, як і громадяни останньої, крім випадків, передбачених цим Договором. Громадяни однієї Договірної Сторони при складанні заповіту можуть розпоряджатися своїм майном, яке знаходиться на території другої Договірної Сторони, так само, як і громадяни останньої, за винятком випадків, передбачених цим Договором [99].

Проте в окремих міжнародних договорах про правову допомогу передбачено застосування до спадкових відносин принципу «національного режиму» (наприклад ст. 21 договору про правову допомогу з Кіпром та ін.). У зв'язку із цим варто звернути увагу на співвідношення «принципу рівності прав у спадкових відносинах» та «принципу національного режиму у спадкуванні».

Отже, можемо зробити висновок, що міжнародні договори принцип рівності у сфері спадкування розкривають по-різному, а саме:

- ✓ шляхом надання іноземцям таких самих прав у сфері спадкування як і громадянам держави місця відкриття спадщини (відбувається зрівняння у спадковій правоздатності);
- ✓ шляхом надання іноземцям «національного режиму», в даному випадку їх спадкова правоздатність буде визначатися виходячи із норм національного законодавства спадкодавця чи заповідача;
- ✓ шляхом встановлення в міжнародному договорі певних обмежень у сфері реалізації спадкової правоздатності, тобто закріплення винятків виходячи із загального принципу рівності у спадкових відносинах [178, с. 231].

Вважаємо, що принцип рівності спадкових прав у повній мірі повинен застосовуватися лише до питань спадкової правоздатності спадкоємців, зокрема, стосуватися здатності бути носієм спадкових прав та обов'язків. Питання спадкової дієздатності повинно вирішуватися виходячи із правил встановлених національним законодавством держави місця відкриття спадщини або виходячи із норм чинних міжнародних договорів. Реалізація спадкових прав (спадкова дієздатність) спадкоємцями-іноземцями може здійснюватися такими способами як: шляхом застосування національного режиму, тобто відбувається зрівняння у можливості

реалізації спадкових прав спадкоємців, громадян держави місця відкриття спадщини і іноземних громадян-спадкоємців; шляхом встановлення певних обмежень щодо реалізації окремих спадкових прав спадкоємцями-іноземцями; в спосіб надання особливих прав спадкоємцям-іноземцям, якими не наділені спадкоємці, громадяни держави місця відкриття спадщини.

З огляду на це доцільно як в міжнародних договорах, так і у національному законодавстві держав розмежовувати категорії «спадкової правоздатності» та «спадкової дієздатності».

Коло спадкоємців за законом є чітко визначеним у законодавстві як України, так і іноземних держав. Зазвичай, на віднесення тих чи інших фізичних осіб до спадкоємців певної черги впливають такі критерії як: родинні відносини, сімейні відносини, квазіродинні відносини та відносини пов'язані з утриманням. Кожна держава самостійно визначає такі критерії та закріплює коло осіб спадкоємців за законом, а також визначає кількість черг, які будуть закликатися до спадкування. Більшість європейських держав за основу взяли критерій родинних відносин, а саме ступінь кровного споріднення спадкодавця із спадкоємцями. Відповідно до цього один із подружжя, який пережив спадкодавця, спадкує поряд із спадкоємцями відповідної черги, що мають право на спадкування.

Правом на спадкування в першу чергу наділені діти спадкодавця, той з подружжя, який пережив спадкодавця та батьки. Діти успадковують після смерті своїх батьків, а саме батька та/або матері. Визначення походження дитини від певних батьків визначається відповідно до правил сімейного законодавства держав, зокрема в Україні такі правила передбачені ст. ст. 121-140 СК України [255]. Походження дитини від батьків (батька, матері) буде підтверджувати свідоцтво про народження дитини, де вони зазначаються як її батьки. На визначення походження дитини наявність дійсного шлюбу між батьками, відсутність такого шлюбу чи його недійсність не впливає. У зв'язку із чим дитина спадкує в будь-якому випадку, якщо такі особи записані як батько або мати дитини.

Тому, як зазначає О. Є. Кухарев, у контексті спадкування за законом термін «діти» застосовується не в розумінні правового статусу фізичної особи, передбаченого ст. 6 СК України, в якій вказано, що дитиною є особа до досягнення нею повноліття, а у розумінні осіб, які походять від певної людини (матері, батька) і наявності між ними споріднення першого ступеня [162, с. 416].

У законодавстві України не визначено поняття «діти спадкодавця», що на практиці призводить до виникнення судових спорів. У законодавстві більшості європейських держав це питання вирішене в спосіб визначення дитини в широкому розумінні, яке охоплює собою законних дітей, усиновлених дітей, узаконених дітей (дітей, по відношенню до яких визнано батьківство), дітей народжених від сурогатної матері та дітей народжених в спосіб застосування репродуктивних технологій.

Відповідно до законодавства як України, так і іноземних держав право на спадкування мають не лише діти, які були живими на час відкриття спадщини, а й ті діти, які були зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті. Проте, право на спадкування в таких дітей виникатиме лише з моменту їхнього народження, а не з моменту відкриття спадщини. У зв'язку із чим не випадково в ст. 25 ЦК України законодавець закріпив норму, в якій зазначив, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Тому пропонуємо відносити таких дітей до потенційних спадкоємців та передбачити в законодавстві положення, що: «Потенційними спадкоємцями за законом є діти спадкодавця, які зачаті за життя спадкодавця та народженні після його смерті. Право на спадкування за законом у потенційних спадкоємців виникає з моменту їх народження».

До спадкоємців першої черги відносяться також і усиновлені діти спадкодавця. Статус дитини спадкодавця вони набувають внаслідок усиновлення у день набрання чинності рішення суду про усиновлення. Як наслідок право на спадкування в усиновлених дітей виникає у день відкриття спадщини.

Одним із сучасних викликів для правового регулювання спадкування стала можливість репродукції (відтворення) людини поза звичайними біологічними рамками. Зазначене, насамперед, завдячує розвитку технології кріоконсервування репродуктивних клітин і ембріонів, яка змістила часові межі не тільки народження генетично рідних дітей, але і їх зачаття. Заморожені гамети, ембріони можуть успішно зберігатися тривалий час, унаслідок чого між смертю батьків та народженням їхньої біологічної дитини може пройти не один рік. Використання заморожених гамет і ембріонів з метою репродуктивного відтворення, зокрема, після смерті біологічних батьків чи одного з них, уже стало поширеною практикою [306, с. 172].

Розвиток біотехнологій як в Україні, так і в іноземних державах вплинули на появу нових відносин та на потребу їхнього належного правового регулювання. Зокрема це стосується і питань, пов'язаних із можливістю реалізації спадкових прав дитиною, яка зачата за допомогою допоміжних репродуктивних технологій та народженою після смерті спадкодавця. На доцільності законодавчого закріплення можливості спадкування дітьми спадкодавця, зачатими вже після його смерті із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій наголошують і автори Концепції оновлення ЦК України [151, с. 54].

Звертаючись до особливостей спадкування такими дітьми варто відзначити, що згідно зі ст. 1222 ЦК України спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народилися живими після відкриття спадщини. Таким чином, для визнання спадкоємцем людина повинна бути народженою живою, або хоча б бути зачатою за життя спадкодавця. Отже, за межами нормативних вимог залишився спадково-правовий статус особи, не тільки народженої, але й зачатої після смерті спадкодавця із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Інакше кажучи, реалізація права на спадкування особами, зачатими після відкриття спадщини, за українським законодавством виключається. Це свідчить про те, що

спадкове право не повною мірою враховує досягнення сучасної медичної науки та особливості відповідних правовідносин [16, с. 219].

Можливість зачаття дитини за допомогою допоміжних репродуктивних технологій після смерті спадкодавця породжує проблему реалізації спадкових прав такими дітьми. При цьому презумпція батьківства, встановлена в ст. 122 СК України, яка визначає походження дитини, народженої до спливу десяти місяців після припинення шлюбу, не може бути застосовна до цих правовідносин. Це, як наслідок, може викликати юридичні проблеми, щодо права на спадкування такими дітьми [16, с. 225].

Законодавство як України, так і більшості іноземних держав не визнає зачату та народжену після смерті спадкодавця дитину із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій спадкоємцем ні за законом, ні за заповітом. Зокрема, у Великій Британії запис про батька у свідоцтві про народження не надає дитині, зачатій після смерті її батька, права на спадкування.

Проте окремі держави відносять дітей, зачатих та народжених за допомогою репродуктивних технологій після смерті батька (спадкодавця), до кола спадкоємців. Відповідно до §2101 BGB у разі призначення спадкоємцем особи, не зачатої на момент відкриття спадщини, слід вважати, що вона є додатковим спадкоємцем, якщо не доведене інше. Якщо ж волі спадкодавця не відповідає необхідність існування додаткових спадкоємців, то таке призначення є недійсним. До народження дитини, зачатої після смерті спадкодавця, основними спадкоємцями визнаються спадкоємці за законом (§2105 BGB). За законодавством штату Флорида, дитина, зачата після смерті батька, може претендувати на спадкове майно померлого лише у випадку, якщо спадкодавець надав згоду на таке зачаття. Також із січня 2002 року в американському штаті Массачусетс визнається, що діти, народженням яких було наслідком застосування новітніх технологій, не повинні бути жодним чином дискриміновані порівняно з іншими дітьми. При цьому обов'язковою умовою юридичного зв'язку дитини з померлим батьком, на думку американських юристів, є чітко виражена за життя згода такої особи на посмертне батьківство.

Також дитина, зачата і народжена за допомогою репродуктивних технологій, визнається спадкоємцем і за законодавством Іспанії. Відповідно до ст. 9.2 Закону Іспанії про допоміжні методи репродукції людини від 26 травня 2006 р. дозволяється використання репродуктивного матеріалу протягом дванадцяти місяців після смерті чоловіка для запліднення його дружин із юридичними наслідками, що впливають із сімейного походження. Використання репродуктивного матеріалу після смерті можливе за умови надання чоловіком згоди на це в спеціальному документі, заповіті або розпорядженні. Таке право надається також чоловікам, які не перебувають у шлюбі. Для врегулювання правового статусу майбутніх ембріонів вони розглядаються як насцитуриси [29, с. 7-8].

У доктрині можемо зустріти різні підходи науковців щодо назви, яка може бути застосовною до дітей, які народжені після смерті спадкодавця, зокрема «постмортальні діти», «насцитруси», «біологічний нащадок», «біологічна дитина» тощо. Проте вважаємо, що, незважаючи на ту чи іншу назву, таких дітей, які народжені після смерті спадкодавця необхідно у відносинах спадкування наділити правовим статусом «потенційного спадкоємця», право на спадкування, у яких виникатиме з моменту їх народження.

На думку І. І. Главач-Хоминої, дитина спадкодавця належить до спадкоємців першої черги незалежно від способу зачаття та виношування, а також не залежно від строку народження після смерті спадкодавця, якщо спадкодавець за життя залишив генетичний матеріал із безпосередньою метою щодо подальшого народження дитини [77, с. 10]. Проте з такою позицією автора можемо погодитися частково, оскільки, залишивши біологічний матеріал, чоловік повинен у певний спосіб виразити свою волю та надати згоду на використання такого матеріалу після його смерті. На цьому наголосив і Європейський Суд з прав людини у справі Піррілло проти Італії (№46470/11) від 27.08.2015 р., зокрема, що оскільки неімплантовані ембріони містять генетичну інформацію обох батьків, то для їх посмертного використання важливим є встановити дійсну волю чоловіка на використання таких ембріонів з метою подальшої підсадки їх матері.

Право на репродуктивну функцію є одним із видів особистих немайнових прав фізичної особи. Здійснення такого права тісно пов'язане з особистим немайновим правом фізичної особи на репродуктивний вибір, у зв'язку із цим не може бути обмежене. На думку Р. О. Стефанчука, зміст цього права охоплюється вибором особою способу, в який вона буде здійснювати репродуктивну функцію – природним біологічним шляхом чи з використанням безпечних, ефективних, доступних та прийнятних допоміжних репродуктивних технологій, дозволених в Україні, а також передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [273, с. 350-353].

Результатом реалізації пацієнтом/пацієнтами їх репродуктивних прав є створені в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій ембріонів *in vitro*. Як зазначає Н. М. Квіт, право визначати можливість їхнього використання в межах встановлених законодавством належить пацієнтам, з біологічного матеріалу яких, за допомогою застосування репродуктивних технологій, були створені ембріони *in vitro*. На думку автора, такі ембріони необхідно розглядати як особливі об'єкти, які перебувають під охороною держави та знаходяться у тісному правовому особистому зв'язку із пацієнтами, які наділяться правом визначати їх подальшу долю у встановлених законодавством межах [133, с. 104, 117].

Особисте немайнове право людини на репродуктивну функцію, на думку О. Є. Кухарева, можна розширити, включивши до його змісту вибір часу здійснення цієї функції – за життя особи або після її смерті. Незважаючи на те, що штучне запліднення з генетичного матеріалу спадкодавця відбуватиметься вже після його смерті, здійсненням права на репродуктивний вибір в цьому випадку слід визнати надану особою за життя згоду на проведення такої репродуктивної програми [164, с. 427]. Тому обмежувати можливість реалізації такого права в часі є недоречним. Проте, на нашу думку, надання згоди особою (пацієнтом/пацієнтами) за життя на проведення репродуктивної програми є недостатнім. Вважаємо, що таке питання можна вирішити в спосіб закріплення в договорі на проведення репродуктивної

програми положення щодо можливості складення заповідального розпорядження. Саме таке заповідальне розпорядження буде слугувати не лише підставою для використання біоматеріалу жінкою після смерті чоловіка (спадкодавця) з метою імплантації в її організм ембріона, а й у випадку дотримання певних умов, визнанням зачатої і народженої після смерті чоловіка дитини потенційним спадкоємцем. Це відповідно вказує на потребу законодавчого закріплення положень щодо: можливості розпорядження біологічним матеріалом спадкодавця як за його життя, так і після його смерті; визнання дитини зачатої та народженої за допомогою репродуктивних технологій після смерті спадкодавця – спадкоємцем; визначення умов у зв'язку із дотриманням яких такі діти за своїм статусом будуть прирівнюватися до потенційних спадкоємців.

Правове значення має строк використання репродуктивного біологічного матеріалу померлого після відкриття спадщини. Адже в усіх державах для прийняття спадщини встановлено законом певний строк, наприклад в Україні – шість місяців. Після спливу строку для прийняття спадщини, спадкоємцям, які виразили згоду на її прийняття, видається свідоцтво про право на спадщину і вони стають власниками спадкового майна, з передбаченими законом повноваженнями щодо розпорядження ним. Відповідно на момент завершення строку для прийняття спадщини необхідно з'ясувати як коло потенційних спадкоємців, так і осіб спадкові права яких охороняються законом. Тому ч. 1 ст. 1222 ЦК України слід викласти в такій редакції: «Спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті до смерті спадкодавця або за допомогою репродуктивних технологій після відкриття спадщини протягом 6 місяців, за умови прижиттєвого розпорядження спадкодавця у заповіті або договорі про використання репродуктивного матеріалу після його смерті, і народжені живими після відкриття спадщини».

Другу групу спадкоємців становлять спадкоємці за заповітом. На відміну від спадкоємців за законом, якими можуть бути лише фізичні особи, визначені законом, спадкоємців за заповітом безпосередньо визначає заповідач.

Заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або декілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин, наприклад юридичну особу, державу тощо.

Спадкоємцями за заповітом можуть бути будь-які фізичні особи, як громадяни держави, так і іноземці, особи без громадянства, особи з кількома громадянствами. Правовий статус таких осіб як спадкоємців визначається правом держави місця відкриття спадщини.

Здійснення права на спадкування за заповітом можливе, зважаючи на вимоги цивільного законодавства, фізичними особами з повною цивільною дієздатністю – самостійно. У відносинах міжнародного спадкування у сфері здійснення права на спадкування матиме також вплив особистий закон спадкоємця, який буде визначати його правосуб'єктність як учасника спадкування.

На сьогодні більшість іноземних держав не передбачає певних обмежень здійснення права на спадкування іноземцями, закріпивши в законодавстві положення щодо застосування національного режиму до спадкування іноземцями спадщини на їхній території. Зауважимо, що відповідно до §2-112 Єдиного Пробаційного кодексу США (*Uniform Probate Code*) і §732.1101 Спадкового кодексу Флориди ніхто не може бути позбавлений спадкових прав по тій причині, що він сам або особа, через яку він спадкує, є іноземцем. Проте, як правило, це стосується іноземців, які проживають на території того чи іншого штату США, на іноземців - нерезидентів дане правило не поширюється.

В окремих штатах США іноземцям, які не мають права на постійне проживання, заборонено взагалі спадкувати будь-яке нерухоме майно. Загалом виходячи з аналізу законодавства штатів США обмеження щодо набуття права власності на нерухоме майно у випадку спадкування іноземними особами можна поділити на три види: законодавство штатів США, яке встановлює повну заборону набуття права власності у випадку спадкування нерухомого майна; законодавство штатів США, яке встановлює обмеження розміру або вартості нерухомого майна

щодо набуття права власності у випадку спадкування; законодавство штатів США, яке встановлює обмеження щодо строку прийняття спадщини та оформлення права власності у випадку спадкування нерухомого майна. Проте різний підхід спостерігається і щодо прийняття спадщини іноземцями, які постійно проживають на території США та іноземцями, які не проживають на її території. Також значення має вид землі, зокрема чи це землі сільськогосподарського призначення чи несільськогосподарського призначення. Окремі штати США надають можливість спадкувати іноземцям за умови взаємності у відносинах спадкування. Ніяких обмежень не встановлюють такі штати як Вашингтон, Вермонт, Нью-Йорк, Північна та Південна Дакота, Род-Айленд, Теннесі, Юта.

Окрім фізичних осіб спадкоємцями за заповітом є й інші учасники цивільних відносин. Такими спадкоємцями можуть виступати юридичні особи, які створені як на території держави місця відкриття спадщини, так і іноземні юридичні особи, адміністративно-територіальні утворення (територіальні громади), держава на території якої відкрилася спадщина та громадянином якої був спадкодавець на момент смерті, іноземні держави тощо.

Цивільне законодавство як України, так і іноземних держав у сфері спадкування щодо юридичних осіб не встановлює будь-яких обмежень бути спадкоємцем за заповітом в залежності від їх виду та організаційно-правової форми. На думку О. П. Печеного, з урахуванням обсягу правоздатності і мети діяльності найбільш прийнятним спадкоємцем за заповітом необхідно вважати юридичну особу приватного права [216, с. 198-199].

Проте вважаємо, що спадкоємцем за заповітом може бути будь-яка юридична особа як приватного права, так і публічного, оскільки законодавством не встановлено обмежень щодо набуття права власності юридичними особами публічного права ні в книзі шостій «Спадкове право», ні в книзі третій «Право власності та інші речові права» ЦК України. Підтвердженням цього положення слугують статті 328 та 329 ЦК України. Отже, юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею

у власність на підставах, не заборонених законом. Право власності вважається набуте правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. З огляду на це будь-яка юридична особа може бути спадкоємцем за заповітом незалежно ні від виду такої особи, ні від організаційно-правової форми.

На практиці досить часто спадкоємцями за заповітом виступають установи та непідприємницькі товариства. На думку І. П. Жигалкіна, спадкування за заповітом поряд із пожертвою, даром і грантами є підставою набуття права власності установами. Установа може здійснювати всі повноваження власника по відношенні до майна, яке до нього перейшло, але у відповідності зі своєю установчою метою [106, с. 84].

У законодавстві іноземних держав теж не встановлено будь яких обмежень щодо видів юридичних осіб, які можуть бути спадкоємцями за заповітом (ст. 1307 ЦК Грузії, ст. 4 Закону Ізраїля про спадкування, ст. 1125 ЦК Киргизії, ст. ст. 385-387 ЦК Латвії тощо). Проте чимало держав у своїх цивільних кодексах та законах у сфері спадкування закріпили норму, що спадкоємцями за заповітом можуть бути лише ті юридичні особи, які створені до моменту відкриття спадщини (ст.1308 ЦК Грузії, ст. 1044 ЦК Казахстан тощо).

Можемо простежити й інший підхід у законодавстві держав щодо наділення правом на спадкування за заповітом юридичних осіб. Відповідно до ст. 4 Закону Ізраїля про спадкування, юридична особа закликається до спадкування, якщо на момент смерті спадкодавця вона володіла майновою правоздатністю, або майнова правоздатність виникла напротязі року з моменту видачі свідоцтва про набрання заповітом законної сили. Суд може продовжити вказаний строк ще на один рік.

Право на прийняття спадщини юридична особа здійснює шляхом подання заяви про прийняття спадщини. Після закінчення шестимісячного строку на прийняття спадщини на ім'я юридичної особи нотаріусом видається свідоцтво про право на спадщину. Проте варто звернути увагу і на те, що в ЦК України практично відсутні механізми здійснення спадкових прав юридичними особами, що породжує

чимало проблем на практиці. Зокрема, не визначено на кого може бути покладено право здійснення права на спадкування. Виходячи із обсягу цивільної дієздатності юридичної особи, такі повноваження можуть покладатися на виконавчий орган юридичної особи, який, відповідно до законодавства, наділений правом вчиняти будь-які правочини, не заборонені законом.

Участь юридичної особи у сфері спадкування може проявлятися в різний спосіб, не лише як спадкоємця за заповітом. Юридична особа може бути призначена спадкодавцем чи, у випадках передбачених законодавством, судом як виконавець заповіту (ст. 1286 ЦК України). У випадках передбачених ст. ст. 1284-1285 ЦК України юридичні особи можуть здійснювати охорону спадкового майна або ж здійснювати управління спадщиною. Участь юридичної особи у сфері спадкування може проявлятися і в спосіб надання згоди на здійснення майнових прав спадкоємців по відношенні до юридичної особи. Також відповідно до зі ст. ст. 1237, 1238 ЦК України, у випадку встановлення у заповіті заповідального відказу, юридична особа може набувати статусу легатарія. Отже, форми участі юридичної особи у сфері спадкування є різноманітними, проте можливості та механізми реалізації прав такими особами є досить складними та проблемними, оскільки недостатньо врегульовані в законодавстві.

Проте оскільки спадкоємцями за заповітом можуть бути й іноземні юридичні особи, тому необхідно враховувати і особистий закон цієї юридичної особи. Відповідно до ст. 26 Закону України «Про міжнародне приватне право», цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи, зокрема правом держави, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена. Тому зміст та межі правоздатності юридичної особи будуть визначатися її особистим законом. І, як зазначає В. В. Васильченко, якщо іноземна юридична особа за своїм особистим законом наділена спеціальною правоздатністю (наприклад, винятково для здійснення благодійної діяльності), то вона не має права вчиняти дії, які спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків поза межами її спеціальної правоздатності і в країні

місця свого нового перебування, діяльності і т. д. [64, с. 75-76]. Тому реалізація прав юридичною особою у сфері міжнародного спадкування повинна здійснюватися з врахуванням законодавства держави місця її створення. Наприклад, за законодавством більшості європейських держав, зокрема і Німеччини, юридична особа може виступати як виконавець заповіту. Відповідно до §2215 BGB виконавець заповіту може бути зазначений у заповіті, або за дорученням заповідача визначений третіми особами, або призначений судом. У функції виконавця заповіту входять реалізація заповідального розпорядження, управління спадковою масою і її розподіл. Виконавець заповіту після прийняття обов'язків зобов'язаний негайно надати спадкоємцю опис предметів, які знаходяться в його управлінні і відомих йому зобов'язань щодо спадщини, а також надати йому інше необхідне сприяння з метою складення інвентарного опису. В окремих державах пострадянського простору в цивільних кодексах не передбачено призначення виконавцем заповіту юридичної особи.

Спадкоємцями за заповітом також можуть бути держава Україна, іноземні держави та інші публічно-правові утворення, зокрема територіальна громада. Проте варто пам'ятати, що законодавством держави місця відкриття спадщини або ж законодавством місця знаходження спадкового майна можуть встановлюватися певні обмеження, щодо набуття права власності на окремі види майна. Тому реалізація права на спадкування такими суб'єктами буде обмеженою, оскільки через наявність такої заборони вони не зможуть набути право власності на такий об'єкт спадкування.

Неоднозначний підхід у законодавстві держав можемо спостерігати і щодо таких спадкоємців як держава, адміністративно-територіальні утворення та інші органи, наприклад, казна. В одних державах такі суб'єкти є спадкоємцями як за законом, так і за заповітом, в інших можуть бути лише спадкоємцями за заповітом. Наприклад у Швейцарії за відсутності спадкоємців, а також у разі позбавлення їх права на спадкування чи при добровільній відмові від спадщини, спадкове майно переходить до кантону, в якому мешкав спадкодавець, або тій комуні, яка буде

зазначена в законодавстві даного кантону. Відповідно до ст. ст. 696, 697 ЦК Квебеку, якщо після спадкодавця не залишилося осіб, які мають право на спадкування, або всі вони відмовилися від спадщини, або ніхто не заявляє своїх прав на спадщину, спадкове майно, яке знаходиться в Квебеку, переходить за законом до держави. При цьому держава не є спадкоємцем. В цивільному законодавстві окремих пострадянських держав передбачено, що відумерла спадщина переходить у порядку спадкування за законом у власність держави.

У ЦК Німеччини та Грузії у випадку відсутності спадкоємців або не прийняття ними спадщини, спадкоємцем виступає казна. Зокрема, відповідно до ст. 1343 ЦК Грузії, якщо немає спадкоємців ні за законом, ні за заповітом, або жоден із спадкоємців не прийняв спадщини, або всі спадкоємці позбавлені права на спадкування, майно, яке не має спадкоємців, переходить до казни; якщо спадкодавець знаходився на утриманні установ для престарілих, інвалідів, лікувальних, виховних установ і закладів соціального забезпечення, - у їхню власність. Майно у вигляді акцій товариства чи частки паю в кооперативі у випадку відсутності спадкоємців переходить до них, якщо законом не передбачено інше. Відповідно до § 1964 BGB, якщо упродовж розумного строку, встановленого виходячи із обставин, спадкоємця не буде виявлено, суд зі спадкових справ повинен встановити, що, крім казни, іншого спадкоємця немає. Визначення суду слугує підставою для презумпції, що спадкоємцем за законом є казна.

Отже держава, адміністративно-територіальні утворення, органи держави, юридичні особи можуть бути як спадкоємцями за заповітом, так і, у випадках передбачених законодавством окремих держав, спадкоємцями за законом.

Такі суб'єкти комунальної власності як територіальні громади можуть бути спадкоємцями лише за заповітом. Правовий статус територіальної громади, яка набуває спадщину у випадку визнання судом спадщини відумерлою, суттєво відрізняється від статусу спадкоємців як за законом, так і за заповітом. Це пов'язано із тим, що територіальна громада безпосередньо не визнається спадкоємцем за законом, тому не бере участі в розподілі спадщини між спадкоємцями. Спадщина до

територіальної громади переходить у випадку: відсутності спадкоємців як за законом, так і за заповітом; усунення їх від права на спадкування; неприйняття чи відмови від прийняття ними спадщини. Умовою переходу до територіальної громади спадщини є звернення органу місцевого самоврядування із заявою до суду про визнання спадщини відумерлою, а підставою переходу є рішення суду про визнання такої спадщини відумерлою. Також підтвердженням того факту, що територіальна громада не відноситься до кола спадкоємців є те, що вона не одержує Свідоцтво про право на спадщину та не може відмовитися від її прийняття у власність. Отже, вважаємо, що перехід відумерлої спадщини до територіальної громади не є видом спадкування, а особливою підставою набуття права власності на майно. Подібний порядок переходу спадщини як відумерлої до територіально-адміністративних одиниць закріплений переважно у цивільних кодексах пострадянських держав, наприклад у ст. 1083 ЦК Республіки Казахстан, ст. 1277 ЦК України, ст. 1157 ЦК Республіки Узбекистан тощо.

Процес спадкування є доволі складним юридичним явищем, в якому здійснення спадкових прав спадкоємцями самотійно неможливе, а тому в такий процес можуть залучатися особи, які сприятимуть реалізації спадкових прав спадкоємцями. З огляду на це у процесі міжнародного спадкування всіх суб'єктів відносин спадкування можемо поділити на такі два види учасників: безпосередні учасники міжнародного спадкування; особи, які сприяють реалізації спадкових прав спадкоємцями у сфері міжнародного спадкування. До безпосередніх учасників відносяться всі ті особи, які є спадкоємцями за законом та/або за заповітом. До кола осіб, які сприяють реалізації спадкових прав спадкоємцями, можемо віднести: виконавців заповіту, нотаріусів, консулів та інших осіб.

Виконавцем заповіту є особа (особи), яка призначена заповідачем або іншими уповноваженими особами чи органами, на яку покладаються обов'язки забезпечити виконання спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом.

Провівши аналіз норм чинного законодавства іноземних держав у сфері спадкування щодо управління спадщиною та виконання заповіту, можемо

спостерігати різний підхід щодо: уповноважених осіб, які наділені правом призначати виконавця заповіту; кола осіб, хто може бути призначений виконавцем заповіту; наявності згоди виконавців заповіту на його виконання тощо.

За загальним правилом виконавця заповіту можуть призначати: заповідач, нотаріус, суд, спадкоємці, уповноважена посадова особа органу місцевого самоврядування тощо (ст. 1287 ЦК України, ст. 1027 ЦК Франції, §2227 BGB, ст.ст. 1410-1413 ЦК Грузії). Призначення виконавця заповіту може бути покладено і на третіх осіб. Відповідно до ст. 1413 ЦК Грузії, заповідач може доручити призначення виконавця заповіту третій особі, яка після відкриття спадщини повинна негайно назначити виконавця заповіту і повідомити про це спадкоємців. У цивільному законодавстві Німеччини також призначення виконавця заповіту може бути покладено на третю особу. Тому, відповідно до §2198 BGB, спадкодавець має право встановити третю особу, яка має призначити виконавця заповіту шляхом подання відповідної заяви до суду за життя спадкодавця.

Виконавцями заповіту можуть бути як фізичні особи, так і юридичні особи, проте в окремих державах не передбачена можливість призначення виконавцем заповіту юридичної особи. Виконавцями заповіту, у випадках передбачених законодавством, можуть бути призначені і спеціальні особи. Відповідно до Закону Ізраїля про спадкування, виконавцем заповіту може бути Генеральний опікун (ст. 79). У законодавстві США виділяють такі види повірених заповідача як: виконавець (*executor*), управляючий (*administrator*), управляючий, якого закликано до заповіту (*administrator c.t.a. - cum testamento annexo*), спеціальний або тимчасовий управляючий, трастоволоділець, піклувальник спадщини (*guardian*) тощо.

Виконавцями заповіту можуть бути призначені: один із спадкоємців (ч. ч. 2, 3 ст. 1286 ЦК України, ст. 1411 ЦК Грузії); декілька осіб (ст. 1025 ЦК Франції, ч. 1 § 2224 BGB, ст. 72-3-614 Єдиного Пробаційного кодексу США (*Uniform Probate Code*), ст. 1411 ЦК Грузії), підпризначені особи у випадку неможливості первісним виконавцям заповіту виконати свої обов'язки з будь-яких обставин (ст. 1033 ЦК Франції, ч. 1 §2199 BGB, п. (а) ст. 72-3-203 Єдиного Пробаційного кодексу США

(*Uniform Probate Code*)); юридична особа (ч. 1 ст. 1286 ЦК України, ст. 72-1-201 Єдиного Пробаційного кодексу США (*Uniform Probate Code*)).

Повноваження виконавців заповіту закріплені, як правило, в законодавстві держав. На думку В. В. Валах, виходячи з норм чинних законодавств, повноваження виконавця заповіту можна поділити на дві групи: повноваження, які спрямовані на забезпечення інтересів спадкоємців (охорона спадкового майна, сповіщення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів щодо відкриття спадщини); повноваження, які спрямовані на забезпечення інтересів інших осіб (забезпечення отримання частки у спадщині обов'язковими спадкоємцями та забезпечення виконання спадкоємцями інших дій, які вони зобов'язані виконати згідно з умовами заповіту тощо) [63, с. 130].

На думку О. Є. Кухарева, відносини з виконання заповіту мають довірчий характер, який виявляється в тому, що фізична особа призначається виконавцем заповіту, виходячи з її якостей як особистості, характеру взаємовідносин з заповідачем, об'єктивних можливостей виконати заповідальні розпорядження [161, с. 62]. Проте необхідно звернути увагу на те, що така особа як виконавець заповіту призначається лише при спадкуванні за заповітом.

Учасниками, які сприяють здійсненню спадкових прав спадкоємцями, є нотаріус, консул та суд. Їхні повноваження можна поділити на дві групи, зокрема: направлені на охорону прав спадкоємців; направлені на охорону спадкового майна.

Повноваження нотаріусів та консульських установ передбачені спеціальними законами про нотаріат та Консульськими статутами держав. Відповідно до статей 34 та 38 Закону України «Про нотаріат», до нотаріальних дій, які можуть вчиняти нотаріуси та консульські установи відносяться: вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; видання свідоцтва про право на спадщину. Відповідно до ст. 99 Закону України «Про нотаріат» дії, пов'язані з охороною майна, що залишилося після смерті іноземця на території України, або майна, яке належить одержати іноземцю після смерті громадянина України, а також з видачею свідоцтва про право на спадщину щодо такого майна, здійснюються відповідно до законодавства

України. Також повноваження нотаріусів закріплено в ЦК України, Грузії, Казахстану, Узбекистану та інших пострадянських республік.

Відповідно до Консульського статуту України, затвердженого Указом Президента України від 02.04.1994 р. №127/94, консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України. В ст. 26 цього Статуту передбачено, що консул має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справи якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин. Це представництво триває доти, поки особи, яких представляють, не призначать своїх уповноважених або не візьмуть на себе захист своїх прав та інтересів [235].

Функції консула у сфері міжнародного спадкування передбачені главою сьомою Консульського статуту України. Відповідно до статей 36-38 цього статуту, консул вживає заходів для охорони майна, що залишилося після смерті громадянина України. Якщо залишене майно повністю або частково складається з предметів, що можуть зіпсуватись, а так само при надмірній дорожнечі зберігання такого майна консул має право продати це майно і надіслати виручені гроші за належністю. Консул має право приймати спадкове майно для передачі спадкоємцям, які перебувають в Україні. Якщо консулові стане відомо про спадщину, яка відкрилася на користь громадян України, які проживають в Україні, консул негайно передає у Міністерство закордонних справ України всі відомі йому дані про таку спадщину і можливих спадкоємців (ст. 51). Подібні положення містяться і в консульських статутах інших пострадянських держав.

Повноваження нотаріусів у сфері спадкування в законодавстві європейських держав є значно вужчими, оскільки законодавство більшість їхніх повноважень у сфері спадкування закріпило за судами. Відповідно до статей 971, 778 ЦК Франції, до повноважень нотаріусів входить лише посвідчення заповітів та видача свідоцтва про прийняття спадщини, а відповідно до § 2232 BGB – лише посвідчення заповіту. Всі інші юридичні дії віднесено до компетенції суду.

Ще меншу роль відіграє нотаріус у США, оскільки звичаєва правова модель заснована переважно на судовому прецеденті, в силу чого головну увагу приділено показанням свідків як засобам доказування, в тому числі при дослідженні письмових доказів. Саме тому будь-які письмові документи можуть бути спростовані за допомогою свідків [24, с. 514].

У більшості європейських держав та держав загального права нотаріус виконує суто засвідчувальні функції щодо копій правочинів, підписів тощо. Всі інші повноваження покладені на суди або спеціальні органи.

Отже, органи нотаріату, консульські установи та суд (суд зі спадкових справ) відносяться до такого виду суб'єктів відносин міжнародного спадкування як учасники, які сприяють здійсненню спадкових прав спадкоємцями та на які покладено основну функцію охорони та захисту спадкових прав у сфері міжнародного спадкування. Законодавство держав чітко розмежовує їхню компетенцію та повноваження щодо вирішення питань у сфері спадкування.

РОЗДІЛ 2. СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

2.1. Поняття та правова природа заповіту

Спадкування в міжнародному приватному праві може здійснюватися у такий спосіб: спадкування за заповітом, спадкування за законом або ж шляхом спадкування як за законом, так і за заповітом. Спадкування за кожним із цих видів здійснюється після відкриття спадщини при наявності необхідної сукупності юридичних фактів. Наприклад, спадкування за заповітом можливе лише за умови наявності складеного заповіту з дотриманням форми і порядку, встановленого законодавством держави місця складення та прийняття спадщини спадкоємцями.

Правове регулювання спадкування за заповітом у міжнародному приватному праві здійснюється за допомогою таких джерел як національне законодавство держав, міжнародні договори та судова практика.

Матеріальні норми щодо спадкування за заповітом у державах зазвичай зосереджені в цивільних кодексах (Австрії, Франції, Польщі, Швейцарії, Угорщини, Італії, Німеччини, Грузії, Чехії, Казахстан, України тощо), спеціальних законах держав про спадкування чи про заповіти (Англія, Ізраїль, США, Хорватія тощо), законах у сфері нотаріату, сімейних правовідносин тощо. Колізійні норми щодо спадкування за заповітом зосереджені в законах держав про міжнародне приватне право (Польщі, Австрії, України, Китаю тощо), цивільних кодексах держав (Казахстану, Узбекистану тощо).

Провівши аналіз цивільного законодавства іноземних держав у сфері спадкування за заповітом, можемо зробити висновок, що заповіт у більшості держав є видом одностороннього правочину. Визначення поняття заповіту здебільшого за своїм змістом є подібними. Держави використовують такі словосполучення для визначення заповіту, як: «розпорядження на випадок смерті», «правочин,

спрямований на розпорядження майном на випадок смерті», «волевиявлення щодо розпорядження майном на випадок смерті» тощо.

Наприклад, відповідно до ст. 1046 ЦК Республіки Казахстан, заповітом визнається волевиявлення громадянина щодо розпорядження належним йому майном на випадок смерті. Дещо інший підхід до визначення заповіту можна простежити в ЦК Республіки Туркменістан (ст. 1103) та Грузії (ст. 1344). Зокрема, фізична особа може на випадок смерті залишити своє майно або його частину одній або декільком особам як з кола спадкоємців, так і стороннім особам.

Відповідно до ст. 2191 ЦК Республіки Молдова заповітом є односторонній особистий відкличний правочин, за допомогою якого особа, що іменується заповідачем, в одній з передбачених законом форм розпоряджається на випадок своєї смерті.

Під заповітом у ЦК Угорщини від 26. 02. 2013 р. [2] розуміється розпорядження громадянином своїм майном або його частиною на випадок своєї смерті. Заповіт, відповідно до ЦК Нідерландів [9], або дослівно «остання воля» (*last will*) – це односторонній юридичний акт, яким заповідач робить розпорядження на випадок своєї смерті.

Відповідно до ст. 7 Закону Хорватії «Про спадкування», заповіт визначено як документ, що виражає волевиявлення громадянина стосовно розпорядження своїм майном або іншими, що належать громадянину, матеріальними чи нематеріальними благами на випадок смерті. Подібне визначення міститься і в ЦК Італії, зокрема заповіт - це відкличний документ, за допомогою якого особа розпоряджається всім чи частиною свого майна на випадок смерті.

У ст. 418 ЦЗ Латвійської республіки під заповітом розуміється одностороннє розпорядження, яке будь-яка особа здійснює на випадок своєї смерті щодо всього свого майна або певної частини свого майна, або окремих речей чи прав.

ЦК Франції в ст. 895 заповіт визначає як правочин (угода), за допомогою якого заповідач розпоряджається всім або частиною свого майна на випадок своєї смерті і який він вправі скасувати. Заповіт відноситься до одного із видів

безоплатних правочинів, які спрямовані на безоплатне відчуження майна (ст. 893). В ст. 967 цього кодексу передбачено, що будь-яка особа може розпорядитися своїм майном шляхом складення заповіту, вказавши або про призначення спадкоємця, або про встановлення легату, або використовувати будь-яке інше зазначення, здатне виразити його волю. До таких заповітів застосовуються правила і правові наслідки, що застосовні або до універсальних, або дольових або сингулярних легатів (ст. 1002).

Відповідно до §552 та §553 ЦК Австрії розпорядження, за яким спадкодавець на випадок своєї смерті передає все своє майно або його частину одній чи кільком особам і яке може бути відкликане, називається оголошенням останньої волі. Якщо в такому розпорядженні призначається спадкоємець, то воно називається заповітом; якщо ж воно містить інші розпорядження, то воно має назву кодицілу.

Чимало держав у цивільних кодексах чи спеціальних законах у сфері спадкування не визначають поняття заповіту, зокрема, ЦК Республіки Польща, BGB, Закон Ізраїля «Про спадкування» тощо.

Деякий інший підхід до визначення поняття заповіту можемо спостерігати в законодавстві держав загального права. Зокрема, в законодавстві США заповіт розуміють як документ, відповідно до якого відбувається перехід права власності на майно до інших осіб після смерті власника.

Також необхідно звернути увагу і на те, що в законодавстві одних штатів США є закріплено визначення поняття заповіту, а в інших наводиться перелік документів, що можуть розглядатися як заповіт. Наприклад, §1-2.19 Закону Нью-Йорка про майно, повноваження та трасти (New York Estates, Powers and Trusts Law) передбачає, що під заповітом слід розуміти усну заяву або письмовий документ, зроблений відповідно до приписів §3-2.1 або §3-2.2, що вступає в силу після смерті особи, за допомогою якої чи якого вона розпоряджається своїм майном або визначає як воно не повинно бути використане, розпоряджається своїм тілом або будь-якою його частиною, здійснює повноваження (*exercises a power*), призначає довірену особу або робить будь-яке інше розпорядження щодо управління своїм майном, і є

відкличним за її життя. До заповітів також відносяться кодиціли, якщо інше спеціально не передбачено законом [37].

§ 22.034 Майнового Кодексу Техасу містить перелік документів, які можуть розглядатися як заповіт. Зокрема, заповіт включає а) кодиціли та б) заповідальні інструменти, якими зокрема: призначається виконавець чи охоронець; визначається яке майно не повинне використовуватись; які призводять до скасування іншого заповіту [51].

Статут Флориди про майно та трасти передбачає, що заповіт – це документ, у тому числі кодиціл, що виконується особою у спосіб, визначений цим статутом, яким здійснюється розпорядження майном особи на випадок чи після її чи його смерті і містить розпорядження (instrument), яким зокрема призначається особистий представник чи яким скасовується чи змінюється попередній заповіт [20].

На думку С. Джонсона, до заповітів в американському праві прирівнюється документ, яким:

- ✓ скасовується попередній заповіт;

- ✓ призначається виконавець заповіту чи передбачаються будь-які інші умови управління спадковим майном. При тому, такий документ вважатиметься заповітом навіть у тому випадку, якщо у ньому нічого не згадано про порядок розподілу майна. Такий документ направляється на апробацію в Спадковий Суд, суддя призначає виконавцем саме вказану особу, а спадкування здійснюватиметься за законом.

- ✓ реалізується, так зване, право призначення виконавця над майном;

- ✓ дається вказівка як майно не повинне використовуватись. Зокрема, Закон Нью-Йорка про майно, повноваження та трасти передбачає, так звані, «негативні заповіти», які не містять нічого іншого, крім вказівки, яке майно не повинне бути розподілене [25, с. 67].

В Україні значне оновлення законодавства у сфері спадкування відбулося у 2003 році у зв'язку із прийняттям нового ЦК України. Законодавець значно розширив правове регулювання спадкових відносин, змінив структуру та місце

розташування видів спадкування, надавши пріоритетне місце спадкуванню за заповітом. Спадкуванню за заповітом присвячена глава 85 ЦК України (статті 1233-1257).

Відповідно до ст. 1233 ЦК України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Проте не всі науковці погоджуються із визначенням поняття заповіту, закріпленого у ЦК України. Під поняттям «заповіт» Ю. О. Заїка пропонує розуміти особисте розпорядження фізичної особи, стосовно її майна і зобов'язань, яке набуває чинності після смерті, складене в передбаченій законом формі і посвідчене особами, зазначеними у законі [111, с. 79]. На думку Л. К. Буркацького, заповіт є вольовим одностороннім актом фізичної особи (у тому числі подружжя) щодо розпорядження своїми майновими правами власника на випадок смерті, вчиненим на користь однієї або кількох осіб у формі і порядку, встановленому законом [60, с. 85]. І. А. Бірюков заповіт визначає, як офіційний документ, який містить волевиявлення дієздатної фізичної особи відносно долі належного їй майна, немайнових благ чи настанови немайнового характеру нащадкам на випадок своєї смерті, яке відповідає вимогам закону і набирає обов'язкової сили виключно після відкриття спадщини [57, с. 41].

Поняття «заповіт» О. О. Кармаза пропонує розглядати у двох значеннях: по-перше, цим терміном названо юридичний документ, в якому відображається воля спадкодавця, а по-друге, це односторонній правочин, який укладається особою щодо розпорядження спадщиною після його смерті, і не вимагає зустрічного волевиявлення іншої особи; має особистий характер, оскільки висловлює волю заповідача і направлений на досягнення правових наслідків. Дійсність заповіту не залежить від згоди спадкоємців [132, с. 143-147].

З огляду на зміст поняття «заповіт», передбаченого законодавством України, можемо виділити такі його характерні ознаки:

✓ правом на складення (вчинення) заповіту наділені лише такі учасники цивільних відносин як фізичні особи. У випадках, передбачених статтею 1243 ЦК України, правом скласти спільний заповіт наділене подружжя;

✓ особистий характер заповіту вказує на те, що таке волевиявлення може здійснити безпосередньо заповідач особисто, у зв'язку із чим, вчинення заповіту через представника не допускається (ч. 2 ст. 1234 ЦК України);

✓ заповіт є розпорядженням фізичної особи – заповідача, спрямоване на визначення юридичної долі прав та обов'язків (спадщини), якими фізична особа наділена як на момент складення заповіту, так і тих прав та обов'язків, які вона набуде до моменту відкриття спадщини;

✓ заповіт є розпорядженням фізичної особи саме на випадок її смерті. Наявність такої умови підкреслює специфіку такого виду правочину.

Беручи до уваги ознаки заповіту та виходячи із аналізу доктринальних визначень, пропонуємо під заповітом розуміти особисте волевиявлення фізичної особи або фізичних осіб, які між собою в момент його вчинення перебували у шлюбі (заповіт подружжя), виражене у формі і в порядку, встановленому законом, що спрямоване на розпорядження майном, правами та обов'язками, не пов'язаними з особою спадкодавця, на випадок своєї смерті.

Через різні підходи держав до поняття та правової природи заповіту доцільним є провести загальну характеристику ознак заповіту. Оскільки заповіт - це особисте розпорядження фізичної особи на випадок смерті, тому право на заповіт належить виключно фізичній особі, яке вона може здійснювати особисто. У зв'язку із чим вчинення заповіту через представника не допускається (ст. 1234 ЦК України, ст. 28 Закону Ізраїля «Про спадкування», ст. 1346 ЦК Грузії, §2064 BGB, ст. 669 ЦК Іспанії, ст. 941 ЦК Польщі тощо). Зазвичай у законодавстві держав передбачено, що заповіт може бути вчинено однією фізичною особою або подружжям щодо майна, яке їм належить на праві спільної сумісної власності. Спільні або ж взаємні заповіти в більшості держав заборонені та законодавством не визнаються.

Правом на заповіт фізична особа може скористатися в будь-який час на власний розсуд за наявності відповідного обсягу дієздатності. Право на заповіт гарантоване державою і розкривається через принцип свободи заповіту.

Більшість держав принцип свободи заповіту розкриває в спосіб закріплення окремих положень у статтях, наприклад, що заповідач на випадок своєї смерті може вільно розпорядитися всім своїм майном, при цьому розподілити таке майно в будь-яких частках. Також заповідач має право призначити будь-яку особу спадкоємцем або усунути від спадкування членів сім'ї тощо (ст. ст. 1235, 1236 ЦК України, ст. 422 ЦК Латвії, ст. 1348 ЦК Грузії, ст. 1046 ЦК Республіки Казахстан, ст. 1107 ЦК Республіки Туркменістан тощо). Проте окремі держави в своїх цивільних кодексах помістили спеціальні статті, які розкривають зміст принципу свободи заповіту (ст. 27 Закону Ізраїля «Про спадкування»). Отже, вважаємо, що виділення та закріплення окремою статтею принципу свободи заповіту в цивільних кодексах держав є позитивним досвідом та хорошим прикладом для запозичення іншими державами.

Зазвичай свобода заповіту в законодавстві держав розкривається по-різному. В одних державах її зміст розкривається досить вузько, в інших - свобода заповіту охоплює широкий перелік правомочностей заповідача.

Вважаємо, що свобода заповіту в міжнародному приватному праві повинна розкриватися через призму правомочностей заповідача, спрямованих на визначення юридичної долі майна, прав та обов'язків після його смерті. Зокрема заповідач самостійно на власний розсуд може вирішувати наступні питання: визначити вид та обсяг майна, прав та обов'язків, що буде предметом заповідального розпорядження; визначити особу чи осіб, яким така спадщина буде переходити у випадку спадкування за заповітом; визначити частки у спадщині за спадкоємцями за заповітом; позбавити права на спадщину одного, кількох або всіх спадкоємців за законом, не вказуючи причин такого позбавлення; включити в заповіт інші розпорядження тощо. Свобода заповіту також надає можливість заповідачу в будь-який час після складення заповіту його змінити чи скасувати.

Проте свобода заповіту має і певні межі, визначення яких окреслене приписами законодавства. З огляду на це широкий спектр можливостей заповідача реалізовувати надану свободу у сфері розпорядження майном на випадок смерті

може бути обмежено межами, визначеними законодавством у спосіб звуження змісту суб'єктивних прав або встановлення заборон, чи покладення певних обов'язків, пов'язаних із захистом прав та інтересів інших осіб, зокрема тих, з якими заповідач перебуває в сімейних чи родинних відносинах. Це, зокрема, пов'язано зі встановленими обмеженнями в законодавстві держав у спосіб визначення частки майна, яким заповідач не вправі вільно розпоряджатися та правил про обов'язкову частку у спадщині. Приміром, мусульманське право суттєво звужує свободу заповіту. За заповітом можна передати тільки 1/4 спадщини особам, які не входять до кола спадкоємців за законом. Відповідно до ЦК Колумбії 1/2 всієї спадкової маси спадкується за законом, а решту заповідач може розподілити так: 1/4 майна він передає будь-кому із своїх низхідних родичів, останню чверть від загальної маси спадщини – будь-кому із осіб.

У цьому контексті цікавим є рішення ЄСПЛ від 19.12.2018 року у справі «Молла Салі проти Греції» (*Molla Sali v. Greece* (no. 20452/14)) [246] щодо порушення права на спадкування майна після смерті чоловіка. Справа стосується скарги дружини, вдови грецького громадянина з мусульманської меншини, щодо застосування закону Шаріату до спадкового спору, пов'язаного із спадковим майном її чоловіка, яке знаходиться на території Греції та Туреччини.

У лютому 2008 року чоловіком заявниці був складений заповіт відповідно до вимог ЦК Греції. Згідно зі змістом заповіту все своє майно він заповів своїй дружині, що, як наслідок, призвело до виключення можливості спадкувати його майно іншими членами родини, зокрема двома сестрами спадкодавця. У червні 2008 року заповіт був відкритий та затверджений судом першої інстанції Комотіні. У квітні 2010 року дружина приступила до офіційного прийняття спадщини, вживши усіх необхідних заходів для реєстрації власності у відповідному реєстрі земель.

Тим часом дві сестри спадкодавця 12 грудня 2009 року звернулись до суду першої інстанції Родопи та поставили питання про визнання заповіту недійсним. Вони стверджували, що претендують на три чверті майна спадкодавця, а заповіт складений спадкодавцем відповідно до ЦК Греції є недійсним, оскільки покійний

відносився до мусульманської громади Фракії, і тому будь-які питання, що стосуються його майна, підпорядковуються ісламському релігійному праву (закону Шаріату) та юрисдикції муфтія. Також вони зазначили, що застосування мусульманських звичаїв та законів Шаріату до грецьких громадян мусульманської віри було викладено у положеннях таких міжнародних договорів, як Севрського договору 1920 р. (ст. 14) та Лозаннського договору 1923 р. (ст. ст. 42, 45), з огляду на це право на спадкування майна мусульман має ґрунтуватися на інтостаті, а не на заповіті. Відповідно до мусульманського права заповіт слугує лише доповненням до спадкування за законом, оскільки заповідач має право розпорядитися лише 1/4 свого майна в спосіб складення заповіту, а 3/4 його майна переходить до близьких родичів за законом. Тому, на їхню думку, до спадкування майна має застосовуватися не ЦК Греції, а ісламське законодавство.

Проте як Родопський суд першої інстанції, так і апеляційний суд Фракії відмовили в задоволенні позовних вимог сестер спадкодавця. Обидва суди встановили, що юридично неможливо визнати такий заповіт недійсним, не викликаючи забороненого дискримінаційного поводження. Апеляційний суд, зокрема, підкреслив, що заповідач не зобов'язаний дотримуватися релігійного законодавства, оскільки будучи громадянином Греції мусульманського віросповідання, мав право вільно обирати вид заповіту, за допомогою якого він бажає визначити юридичну долю свого майна. Тому він, як громадянин Греції, користується таким самим правовим статусом та застосовує право Греції, як і всі громадяни Греції. Суди також звернули увагу і на те, що ісламське законодавство не регулює публічні заповіти, які у жодному разі не підпадають під юрисдикцію муфтія. Також судами було зазначено, що застосування ісламського закону до грецьких мусульман обмежує право розпорядження майном на випадок смерті та спричиняє неприйнятну дискримінацію на основі релігійних переконань та як наслідок є порушенням статей 4, 5, 13 Конституції Греції, статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і ст. 1 Протоколу №1 до неї.

Сестри спадкодавця 23 січня 2012 року звернулися до касаційного суду Греції (Арейос Пагос) та оскаржили рішення апеляційного суду. Касаційний суд скасував рішення та передав справу до апеляційного суду Фракії на новий розгляд. Підставою для скасування рішення апеляційного суду слугувала ст. 11 Афінського договору 1913 р. та положення Законів Греції № 1 147/1914, № 2345/1920 та № 1920/1991, в яких передбачено, що муфтії здійснюють свою юрисдикцію щодо мусульман у сферах шлюбу, розлучення, аліментів, опіки та піклування, дієздатності неповнолітніх, ісламських заповітів та правонаступництва між державами. Тому міжособистісні відносини за участі грецьких громадян мусульманського віросповідання мають регулюватися ісламським правом.

Як наслідок 15 грудня 2015 року апеляційний суд Греції скасував рішення суду першої інстанції та відповідно до рішення Касаційного суду Греції, постановив, що відповідні законодавчі положення мали на меті захистити громадян мусульманської віри та не порушити принцип рівності, передбаченого ст. 4 Конституції Греції та ст. 6 Конвенції. Тому до питань спадкування за таких обставин має застосовуватися законодавство Шаріату, яке не визнає такого заповіту. У зв'язку із цим такий заповіт не має юридичної сили та є недійсним.

Дружина спадкодавця 8 лютого 2016 р. подала касаційну скаргу на постанову Фракійського апеляційного суду, проте Касаційний суд Греції залишив рішення апеляційного суду в силі, обґрунтовуючи свою позицію тим, що апеляційний суд належно оцінив обставини справи, виходячи із норм матеріального права та виклав достатні мотиви для вирішення питання про визнання заповіту недійсним.

У 2017 році сестри поставили питання про винесення ухвали національним судом про оновлення грецької земельної книги, щоб визнати їх співвласність на нерухоме майно відповідно до закону шаріату. У 2018 році грецькі суди прийняли це і також ухвалили, що дружина повинна зареєструвати своє право власності на майно, яке їй тепер заповідано, а саме 1/4 майна спадкодавця. У грудні 2019 року дружина спадкодавця оскаржила це рішення, і провадження по справі наразі ще триває.

Після ухвалення апеляційним та касаційним судами Греції рішення, дружина спадкодавця звернулася до ЄСПЛ зі скаргою на порушення ст. 1 §6 у поєднанні зі ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р. і ст. 1 Протоколу №1 щодо неї та поставила питання про відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди.

У своєму рішенні у справі «Молла Салі проти Греції», винесеному 19 грудня 2018 р., ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у поєднанні зі статтею 1 Протоколу № 1. Вирішуючи питання про моральну шкоду, Суд постановив, що заявниця мала на це право на справедливій основі, оскільки вона, у зв'язку із спричиненням неприйнятної дискримінації на основі релігійних переконань, зазнала збитків. Також Суд постановив, що інші питання не є готовими до їхнього вирішення та надав три місяці з дня повідомлення про це рішення для заявника та уряду Греції подати письмові зауваження з цього питання та повідомити Суд щодо будь-якої домовленості до якої вони зможуть дійти. У своєму рішенні ЄСПЛ звернув увагу на те, що таке рішення стосується лише питань спадкування майна, яке знаходиться на території Греції, щодо майна спадкодавця, яке знаходиться на території Туреччини, Суд постановив, що він не має юрисдикції вирішувати вимоги, заявлені заявницею.

Отже, прийнявши такі рішення, суди Греції позбавили права на спадкування дружиною майна, визначеного в заповіті спадкодавця лише на підставі того, що вона та її чоловік, як громадяни Греції, належали до мусульманської меншини. Унаслідок цього з питань спадкування на них поширюються не норми ЦК Греції, а закон Шаріату.

З січня 2018 року, у зв'язку із прийняттям Закону Греції № 4511/2018, були внесені зміни до Закону Греції від 24 грудня 1990 року, що як наслідок вплинуло на вирішення питань прав у сфері спадкування громадян Греції, які належать до мусульманських меншин. Зокрема в законодавстві було закріплено положення, що відносини, пов'язані зі спадкуванням між членами мусульманської меншини, що проживає на території Фракії, регулюються положеннями Цивільного кодексу

Греції, крім випадків, коли заповідач у присутності нотаріуса оголошує свою останню волю прямо вказуючи, що він бажає підпорядкувати спадкування правилам священного ісламського права.

Встановлені в законодавстві як європейських держав, так і держав загального права обмеження свободи заповіту покликані запобігти довільного позбавлення спадщини заповідачем своїх близьких родичів та членів сім'ї. Зазвичай такі обмеження встановлені в спосіб визначення обов'язкової частки у спадщині на користь одного із подружжя, що пережив, дітей та інших родичів по висхідній лінії. Правила, пов'язані із визначенням розміру обов'язкової частки та визначенням частини майна, яким може розпорядитися заповідач на випадок своєї смерті, встановлюються кожною державою по-різному залежно від конкретного випадку.

Отже, вважаємо за доцільне запропонувати визначення понять «межі здійснення права на заповіт» та «обмеження здійснення права на заповіт». Межі здійснення права на заповіт - це можлива дозволена поведінка особи заповідача, що ґрунтується на засадах свободи заповіту, яка спрямована на реалізацію суб'єктивного права особи власника, розпорядитися належним йому майном на випадок смерті, але з додержанням вимог, встановлених нормами глави 16 та книги третьої і шостої ЦК України, а також засад справедливості, добросовісності та розумності. Обмеження здійснення права на заповіт – це встановлені законодавством заборони, обов'язки чи дозволи впливати на звуження змісту суб'єктивного права заповідача та ускладнення, як наслідок, реалізації права на вчинення заповіту [192, с. 58].

Розпорядження майном на випадок смерті в спосіб складення заповіту можливе лише за наявності у фізичної особи - заповідача заповідальної дієздатності. Під заповідальною дієздатністю необхідно розуміти здатність особи на складення заповіту та розпорядження майном, правами та обов'язками на випадок своєї смерті.

Чимало держав у своєму законодавстві заповідальну дієздатність прирівнюють до повної цивільної дієздатності і закріпили положення, що право на заповіт має особа з повною цивільною дієздатністю (наприклад ст. 941 ЦК Польщі,

ст. 1046 ЦК Республіки Казахстан, ст. 1234 ЦК України, ст. 1133 ЦК Китайської Народної Республіки), з огляду на це право фізичної особи на заповіт буде визначатися виходячи із загальних правил, встановлених до загальної цивільної дієздатності фізичних осіб.

Окремі держави в своїх цивільних кодексах передбачають, що заповідачем може бути повнолітня дієздатна особа, яка могла в момент складання заповіту розумно судити про свої дії і ясно висловити свою волю (наприклад ст. 1345 ЦК Грузії, ст. 1104 ЦК Туркменістан).

Що стосується віку набуття заповідальної дієздатності, то більшістю правових систем цей момент пов'язується із досягненням заповідачем повноліття. Неповнолітні наділяються заповідальною дієздатністю, як правило, в результаті емансипації або вступу на військову службу.

Відповідно до ЦК Франції неповнолітній, який досягнув шістнадцятирічного віку і не визнаний повністю дієздатним, вправі розпорядитися майном лише шляхом складення заповіту і лише в межах половини того майна, яким закон дозволяє розпорядитися повнолітньому. Проте, якщо така особа призвана на військову службу з метою участі у бойових операціях, він вправі, на період військових дій, розпорядитися такою кількістю майна, яким він міг би розпорядитися будучи повнолітнім, на користь будь-кого із своїх родичів або кількох із них, до шостого ступеня родинності включно, або ще на користь того з подружжя, який його пережив. У випадку відсутності родичів до шостого ступеня споріднення, неповнолітній вправі розпорядитися майном як повнолітній (ст. 904 ЦК Франції).

Відповідно до §569 ЦК Австрії неповнолітні у віці до 14 років не здатні до проголошення останньої волі. Неповнолітні у віці від 14 до 18 років можуть оголосити останню волю лише перед судом чи нотаріусом.

ЦК Угорщини [2] передбачає можливість складання заповіту особами, які досягли 14-річного віку і не є недієздатними за станом здоров'я, а також повнолітніми, щодо яких у судовому порядку встановлено піклування. Ці особи мають право самостійно скласти заповіт, але тільки у формі публічного акту.

Правом на складення заповіту відповідно до ЦК Нідерландів [9] наділені особи, які володіють повною дієздатністю на вчинення юридичних дій, у тому числі неповнолітні, які досягли 16 років, а також особи, над якими встановлено опіку дорослих, з причин інших, ніж через фізичний чи психічний стан. Особа, над якою встановлено опіку, може скласти заповіт лише з дозволу міжрайонного суду (Subdistrict Court).

В Англії здатність скласти заповіт визнається за особами, які досягли 21 року, однак солдати, льотчики, матроси і моряки, які перебувають на військовій службі, мають право скласти заповіт і до досягнення зазначеного віку (ст. 7, 11 Закону про заповіти). У більшості штатів США заповіт може бути складений особою, якій виповнилося 18 років. У штаті Джорджія передбачено інший вік заповідальної дієздатності – 14 років [93, с. 573].

Окремі держави у своїх цивільних кодексах закріплюють вік, з досягненням якого особа має право на заповіт. Тобто з досягненням цього віку в них буде виникати спеціальний вид дієздатності, а саме тестаментоздатність.

Відповідно до § 2229 BGB, неповнолітній може скласти заповіт тільки після досягнення шістнадцятирічного віку. Для складення заповіту такою особою не потрібно згоди законних представників. Не може вчиняти дій щодо складення заповіту особа, яка внаслідок розладу психічної діяльності, слабоумства або порушення свідомості, не здатна розуміти значення свого волевиявлення і усвідомлювати значення своїх дій.

Відповідно до ст. 961 ЦК Японії, скласти заповіт може неповнолітній, якому виповнилося 15 років. Заповіти осіб, які не досягли цього віку, є недійсними. Крім того, для дійсності заповіту осіб, визнаних недієздатними, вимагається в момент складення заповіту присутність щонайменше двох осіб з-поміж медичного персоналу (ст. 973, 974 ЦК Японії) [61, с. 300].

Закон про спадкування Хорватії передбачає право складати заповіт особами з досягненням 16 років, які володіють повною дієздатністю в момент складення розпорядження щодо свого майна на випадок смерті. Особи, визнані недієздатними

внаслідок психічних захворювань чи недоумства, не можуть бути заповідачами. Також можуть бути визнані недійсними заповіти складені дієздатними особами, які в момент складення заповіту перебували в такому стані, що не могли розуміти значення своїх дій чи їх наслідків (ст. 26 Закону про спадкування).

Умовою заповідальної дієздатності для більшості правопорядків є вимога, щоб заповідач у момент здійснення розпоряджень своїм майном на випадок смерті знаходився в здоровому розумі та ясній пам'яті, тобто був здатний розуміти значення своїх дій і керувати ними. Відповідно визнаються недійсними заповіти, складені божевільними, розумово відсталими та душевно хворими. Також не можуть складати заповіти неповнолітні особи; особи визнані, у встановленому законом держави порядку, недієздатними; особи, які на момент складення заповіту не розуміли його суті; особи, які, на момент укладення заповіту, не усвідомлювали значення своїх дій тощо.

Як зазначає О.О. Кармаза, вивчення міжнародного досвіду з питань спадкування має на меті вдосконалення вітчизняного законодавства. Зокрема, особливої уваги заслуговує запровадження в українське законодавство можливості складення заповіту неповнолітніми особами віком від 14 до 18 років (на прикладі Австрії). Необхідними умовами цього акта є: письмова форма; дата, час, підпис особи; нотаріальне засвідчення; участь законних представників [32, с. 155].

Отже, провівши аналіз законодавства іноземних держав у сфері спадкування за заповітом, спадкову дієздатність спадкодавця за підставою виникнення в державах можемо диференціювати так:

- ✓ держави, де спадкова дієздатність виникає з моменту набуття фізичною особою повної цивільної дієздатності;
- ✓ держави, де спадкова дієздатність виникає з досягненням повноліття;
- ✓ держави, де спадкова дієздатність виникає з досягненням фізичною особою спеціально встановленого віку (віку, з досягненням якого в особи виникатиме право на заповіт, тобто тестаментоздатність).

За обсягом змісту права на заповіт здатність на складення заповіту в державах можна поділити на такі види:

- ✓ наявність лише повної тестаментоздатності;
- ✓ наявність як повної тестаментоздатності, так і обмеженої тестаментоздатності;
- ✓ наявність як повної тестаментоздатності, так і часткової тестаментоздатності.

Різні підходи в законодавстві держав щодо регулювання питань здатності фізичної особи на розпорядження майном на випадок своєї смерті породжують виникнення проблем у випадку складення такого заповіту фізичними особами іноземного походження. До сьогоднішнього дня так і не вдалося досягнути компромісу щодо міжнародної уніфікації матеріальних норм у сфері спадкування за заповітом. Міжнародна уніфікація колізійних норм у сфері спадкування проведена лише в ЄС. Чимало держав таку уніфікацію провели частково у спосіб укладення двосторонніх та регіональних міжнародних договорів у сфері надання правової допомоги, в яких спадкуванню за заповітом присвячені лише окремі статті. Проте така уніфікація так і не вирішила чимало питань, зокрема і щодо застосовного права до питань здатності фізичної особи на складення та скасування заповіту.

Колізійні проблеми здатності фізичної особи на складення та скасування заповіту держави вирішують здебільшого у спосіб застосування колізійних норм спеціальних законів у сфері міжнародного приватного права або, у випадку наявності таких норм у міжнародних договорах, у спосіб застосування колізійних норм міжнародного договору.

Держави у своєму законодавстві по-різному підійшли до колізійного регулювання питань здатності осіб на складання і скасування заповіту. Наприклад, у ст. 94 Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» закріплено три колізійні прив'язки, які визначаються альтернативно, а саме: право держави місця проживання заповідача або право держави місця перебування заповідача, або право держави місця проживання в момент складення заповіту.

ЦК Республіки Казахстан у ст. 1122 передбачає, що здатність особи до складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються відповідно до права держави, де спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він є.

Питання заповідальної дієздатності в Італії регулюються ст. 47 Закону «Про міжнародне приватне право» (IPRG 1995), пріоритет щодо вирішення цього питання надається праву держави громадянства заповідача на момент складання заповіту. Така ж колізійна прив'язка закріплена і в абз.1 §30 Закону «Про міжнародне приватне право» Австрії (IPRG 1978). Більшість європейських держав у своєму законодавстві закріпили у сфері заповідальної дієздатності право держави звичайного місця проживання заповідача на момент складання розпорядження або право держави громадянства заповідача.

Регламент ЄС №650/2012 передбачає колізійні норми, які будуть застосовними до розпоряджень на випадок смерті, які охоплюють заповіт, спільний заповіт (подружжя) та спадковий договір. Виходячи з аналізу ст. ст. 24-27 Регламенту, розрізняють розпорядження на випадок смерті з формальною та матеріальною дійсністю. Формальна дійсність розпорядження на випадок смерті залежить від вимог закону до форми, що визначають формальні передумови, які мають бути дотримані при укладенні заповіту. Матеріальна дійсність розпорядження на випадок смерті пов'язана із: заповідальною дієздатністю; встановлених обмежень щодо розпорядження майном на користь визначених осіб або визначення причин, які не дозволяють отримати спадщину спадкоємцям; допустимості представництва; тлумачення розпорядження; питання, пов'язані із волевиявленням заповідача щодо складання заповіту та його намірами [39, с. 2406]. До питань матеріальної дійсності заповіту застосовним буде право держави звичайного місця проживання заповідача на момент складання розпорядження або право держави громадянства у випадку, якщо заповідач прямо це передбачить у заповідальному розпорядженні.

Проте європейські науковці, провівши аналіз норм Регламенту ЄС № 650/2012, вбачають певну невизначеність у питаннях застосовного права до спадкування за заповітом. З огляду на це пропонують у застереженні щодо вибору зробленого заповідачем права встановити чітке відсилання як на матеріальну дійсність розпорядження, так і на застосовне право до питань спадкування за заповітом загалом.

Цікавим є приклад із адвокатської практики Франції та США. Приміром, адвокати Франції і США намагалися розв'язати складну справу, пов'язану із міжнародним спадкуванням власності Джонні Холлідея, культового французького співака, який помер у грудні 2017 року, залишивши чотирьох дітей і дружину. Вони запропонували власний сценарій та можливий кейс рішення суду щодо міжнародного спадкування клієнтами активів у Франції та США.

Джонні Холлідей залишив заповіт, складений у Каліфорнії в 2014 році, в якому він назвав як бенефіціарів усього свого майна свою вдову, яку також називали виконавцем, і його двох молодших прийомних дітей Джейд і Джой. Його старші діти Девід і Лора були позбавлені спадщини, хоча, як повідомлялося, він зробив заяву, заявивши, що він вже в достатній мірі забезпечив їх за життя. Він доручив, щоб його активи управлялися світовим трастом.

Його активи включають у себе великий будинок на околиці Парижа, де він помер, віллу на карибському острові Сен-Бартельмі і два будинки в Лос-Анджелесі, а ще право на більш ніж 1000 пісень, а також колекцію престижних автомобілів і мотоциклів.

Позов був поданий у французькі суди Девідом і Лорою в лютому 2018 року. У квітні суд Нантера виніс постанову про заморожування активів маєтку.

Адвокати Девіда і Лори стверджували, що Джонні Холлідей був громадянином Франції і що, хоча Джонні проживав у США і заповів відповідно до законодавства Каліфорнії, принаймі, деякі його активи, передані у спадок, спадкові відносини повинні регулюватися французьким законодавством у сфері спадкування, згідно з яким кожен з його дітей за законом має право на рівну 18,75 % частку.

Адвокати його вдови зазначають, що остаточний заповіт був складений відповідно до американського законодавства, що дозволяє розподіляти спадщину повністю так, як він хотів.

Оскільки цей випадок щодо питань транскордонного спадкування і стосується активів у Франції, французькі суди будуть розглядати спір відповідно до Регламенту ЄС про спадкування 650/2012, який вступив в силу в 2015 році, навіть якщо заповіт було зроблено до цього, оскільки Джонні Холлідей помер після того, як цей документ став законом.

Регламент ЄС №650/2012 передбачає, що правонаступництво осіб регулюється правом «звичайного постійного проживання спадкодавця». Чи можна вважати, що Джонні постійно проживав у США? Це здається можливим, оскільки його сім'я проживала там, і молодші діти відвідували школу в Лос-Анджелесі, але суд взяв до уваги і його зв'язки з іншими державами, включаючи Францію, для встановлення факту, де він зазвичай проживав.

Якщо Франція була його основною резиденцією, французьке законодавство буде поширюватися на все його майно, і діти будуть мати право на фіксовану частку всіх його активів у всьому світі. Якщо звичайне проживання в США буде підтверджено, суди повинні будуть розглянути те, що говориться в законі штату Каліфорнія щодо колізійного права про спадкування.

Французьке законодавство дозволяє закону іншої держави скасовувати право французької примусової спадщини, це вважається таким, що не суперечить публічному порядку. Однак частина майна повинна бути надана законним спадкоємцям, якщо вони знаходяться в ситуації «економічної нестабільності або необхідності». Це може бути останньою вимогою Лори і Девіда, якщо суд відстоює право їхнього батька на свободу позбавляти спадщини своїх дітей по його волі. Якби з'ясувалося, що Джонні зазвичай не проживав у США, а у Франції, тоді вся нерухомість у всьому світі повинна буде спадкуватися за правилами Регламенту із застосуванням ЦК Франції і оподатковуватися податками на спадщину [23].

Міжнародно-правове регулювання спадкування за заповітом здійснюється на основі двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів. Багатосторонні міжнародні договори регулюють лише окремі питання спадкування, оскільки значні розбіжності, які існують у внутрішньодержавному регулюванні, становлять певні труднощі щодо створення уніфікованих норм. Складність уніфікації спадкових відносин, які відрізняються значним консерватизмом, зумовлює незначну кількість міжнародних договорів у цій сфері.

Прикладом багатосторонніх міжнародних договорів, якими здійснено спроби уніфікації норм у сфері спадкування за заповітом, є насамперед: 1) Гаазька конвенція про колізію законів стосовно форми спадкових розпоряджень від 5 жовтня 1961 року. Відповідно до Конвенції, визначення того, чи мав заповідач постійне місце проживання в певному місці, регулюється правом цього місця; Україна залишила за собою право визначати місце постійного проживання заповідача згідно із законом суду (*lex fori*); Україна залишила за собою право не визнавати заповіти, вчинені громадянами України в усній формі, окрім тих, які вчинені за виняткових обставин. Для України Конвенція набула чинності 14 травня 2011 року. Цим міжнародним договором передбачено широкий вибір колізійних прив'язок щодо дійсності заповіту стосовно його форми; 2) Вашингтонська конвенція, що передбачає уніфікований закон про міжнародний заповіт від 26 жовтня 1973 року. Ця конвенція є єдиним прикладом уніфікації матеріальних норм спадкового права, інші конвенції містять уніфіковані колізійні норми щодо спадкування [131, с. 13]. Конвенція містить зобов'язання держав-учасниць включити у їх внутрішні законодавства положення, що стосуються типової форми міжнародного заповіту. Заповіт, складений у такій формі, вважається дійсним з погляду форми незалежно від місця його складення, місця знаходження майна, громадянства, постійного чи тимчасового місця проживання спадкодавця.

Фактично, «міжнародний заповіт» є формою, розробленою із врахуванням світових законодавств та практики у сфері спадкування. Такий заповіт повинен мати письмову форму, причому не обов'язково, щоб він був написаний самим

заповідачем, - допускається використання технічних засобів. Якщо особа не здатна скласти заповіт самостійно, це може бути зроблено з її слів іншою особою. Завповідач у присутності двох свідків і особи, яка має посвідчити заповіт, проголошує, що цей документ є його заповітом, і зміст такого заповіту йому відомий. Ознайомлення свідків та уповноваженої особи зі змістом заповіту не є обов'язковим. Типовий закон встановлює лояльні вимоги до здатності бути свідком, встановлюються вимоги щодо посвідчення заповітів тощо [195, с. 362].

Найбільш відомим інструментом правового регулювання питань спадкування за заповітом у міжнародному приватному праві є міжнародні договори про правову допомогу в цивільних справах. На сьогодні міжнародні договори про правову допомогу в цивільних справах залишаються чи не єдиним в Україні найбільш ефективним способом уніфікації норм у сфері спадкування за заповітом, що допомагає усунути розбіжності між колізійними нормами держав у даній сфері.

Необхідно звернути увагу на те, що міжнародні договори про правову допомогу по-різному підходять до колізійного регулювання питань здатності заповідача складати та скасовувати заповіт, форми заповіту та його дійсності, визначення обов'язкової частки у спадщині тощо.

Аналізуючи зміст міжнародних договорів у сфері надання правової допомоги, можемо спостерігати, що одні міжнародні договори містять лише колізійні норми щодо форми заповіту, інші - регулюють питання здатності складати заповіт, форми заповіту, його зміну та скасування.

Відповідно до ст. 39 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, здатність до складення або скасування заповіту, а також правові наслідки недоліків волевиявлення визначаються законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач у момент складення або скасування заповіту. Спосіб складення або скасування заповіту визначається законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач у момент складення або скасування заповіту. Але достатнім є дотримання законодавства тієї Договірної

Сторони, на території якої заповіт був складений або скасований. Норми подібного змісту є також і в ст. 40 договору про правову допомогу з Чеською Республікою, ст. 35 договору про правову допомогу з КНДР, ст. 36 договору про правову допомогу з Соціалістичною Республікою В'єтнам, ст. 36 договору про правову допомогу з Республікою Північна Македонія тощо.

Усі ці договори передбачають з питань здатності до складення або зміни заповіту чи його скасування прив'язку до законодавства тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач в момент складення, зміни або скасування заповіту. А щодо способу складення або скасування заповіту передбачено альтернативну прив'язку, а саме застосовним може бути законодавство тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач в момент складення або скасування заповіту або дотримання законодавства тієї Договірної Сторони, на території якої заповіт був складений або скасований.

Проте, на нашу думку, в цих міжнародних договорах не враховано те, що між складанням, зміною та скасуванням заповіту існує часовий простір, упродовж якого заповідач може втратити громадянство, змінити його або набути поряд з існуючим ще одне громадянство, а це, як наслідок, може впливати на дійсність заповіту. Також певні проблеми можуть породжувати і ситуації, пов'язані із закріпленням різних колізійних прив'язок щодо форми та щодо змісту заповіту.

Дещо інший підхід з питань здатності до складення або зміни заповіту чи його скасування можемо спостерігати в Мінській конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. Наприклад, здатність особи до складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і його скасування визначаються по праву тієї країни, де заповідач мав місце проживання в момент складання акта. Однак заповіт або його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недотримання форми, якщо остання задовольняє вимогам права місця його складання.

Отже, основним колізійним критерієм у цьому випадку буде відсилання до права тієї держави, де заповідач мав місце проживання в момент складання акта.

Проте вважаємо, що колізійна прив'язка «право держави де заповідач мав місце проживання в момент складання акта» на практиці може породжувати певні проблеми, оскільки держави по-різному підходять до цього поняття і місце проживання можуть розглядати як тимчасове, так і постійне. З огляду на це можуть виникати запитання пов'язані із тестаментоздатністю та вадами волевиявлення. Також під час застосування норм Мінської конвенції необхідно враховувати, що її норми застосовується лише до тих справ про міжнародне спадкування, які зачіпають правопорядки держав – учасників СНД та за умови відсутності між ними відповідного двостороннього договору про правову допомогу.

Чимало міжнародних договорів про правову допомогу закріплюють лише колізійні норми щодо форми заповіту, оминаючи питання здатності скласти заповіт, змінювати його чи скасовувати. Відповідно до ст. 38 договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах форма заповіту, порядок його скасування або зміни визначаються законодавством Договірної Сторони, громадянином якої був спадкодавець на момент складання заповіту чи його скасування або зміни. Проте достатньо, щоб було додержано законодавство Договірної Сторони, на території якої був складений заповіт [98]. Це положення застосовується і відносно скасування або зміни заповіту. Подібною за змістом є ст. 32 Угоди між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах. Варто звернути увагу на те, що питання здатності скласти заповіт, змінювати його чи скасовувати держави залишають поза увагою, чим залишають за собою право регулювати його, виходячи із вимог національного законодавства громадянства чи постійного місця проживання на момент волевиявлення. За загальним правилом питання, пов'язані із дієздатністю фізичної особи, вирішуються в спосіб застосування колізійної прив'язки особистого закону фізичної особи. Проте, оскільки заповіт це односторонній правочин, то як субсидіарну прив'язку також застосовують право держави місця вчинення правочину.

Отже, можемо зробити висновок, що проаналізовані міжнародні договори у сфері надання правової допомоги як основну колізійну прив'язку щодо здатності до складення, зміни чи скасування заповіту, а також щодо форми заповіту закріпили обов'язкову колізійну прив'язку право держави громадянства заповідача, а колізійну прив'язку місця складення заповіту визначили як субсидіарну.

Поза увагою регулювання міжнародними договорами про правову допомогу залишаються питання, пов'язані із можливістю складати ті чи інші види заповітів, видами допустимих умов заповіту, меж розпорядження спадковим майном тощо. Тому вважаємо, що ці питання повинні вирішуватися у спосіб застосування матеріальних норм, до яких відсилають колізійні норми законодавства громадянства або постійного місця проживання заповідача.

В Україні колізійні норми щодо спадкування за заповітом містяться у ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право». Саме ця стаття визначає колізійне регулювання питань здатності осіб на складання і скасування заповіту, форми заповіту і акта його скасування. Отже, здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування, визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складення акта або в момент смерті. Проте, як зазначав В. І. Кисіль, не виключений конфлікт між прив'язками до «постійного місця проживання» спадкодавця «в момент складення акта» та «в момент смерті», оскільки ці два місця можуть не співпадати. Наразі в Україні немає судової чи нотаріальної практики з подібних питань. Однак очевидно, що існування такої подвійної прив'язки не є бажаним [199, с. 244].

Проте, вважаємо, що застосування колізійних прив'язок, передбачених ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» до питань здатності осіб на складання і скасування заповіту, форми заповіту і акта його скасування, може призвести не лише до конфлікту між передбаченими прив'язками, а й до невизнання таких заповідальних розпоряджень, які зроблені, перебуваючи на території

іноземних держав, громадянами України чи іноземцями, що постійно проживають на території України.

А. А. Степанюк вважає, що у сфері міжнародного спадкування для розв'язання колізій щодо заповідальної здатності необхідно встановити окрему колізійну норму. На думку автора, здатність особи до складання, зміни чи скасування заповіту повинні регулюватися її особистим законом на момент волевиявлення чи смерті [272, с. 12]. Загалом із автором можемо погодитися лише частково. Дійсно доцільним видається питання здатності особи на складення заповіту виділити окремо і врегулювати за допомогою спеціальної колізійної прив'язки. Проте чи можна застосовувати до питань здатності особи на складення заповіту особистий закон заповідача на момент волевиявлення чи смерті, питання видається спірним. Вважаємо, що оскільки заповіт за своєю правовою природою є одностороннім правочином, тобто юридичною дією заповідача, спрямованою на розпорядження майном на випадок смерті, то до здатності особи на складення, зміну чи скасування такого заповіту має застосовуватися право держави місця вчинення заповіту, крім випадку, якщо заповідачем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був на момент здійснення такого вибору. А це буде відповідати дотриманню принципу свободи заповіту і не залежно, де така особа склала такий заповіт, її розпорядження буде визнаватися дійсним.

Також є необхідним розділити в Законі України «Про міжнародне приватне право» колізійне регулювання питань здатності осіб на складання і скасування заповіту та колізійне регулювання питань формальної дійсності розпорядження на випадок смерті та дійсності розпорядження на випадок смерті. Зокрема колізійне регулювання щодо матеріальної дійсності розпорядження на випадок смерті має бути пов'язане із: заповідальною дієздатністю; встановлених обмежень щодо розпорядження майном на користь визначених осіб або визначення причин, які не дозволять отримати спадщину спадкоємцям; тлумачення розпорядження; питання пов'язані із волевиявленням заповідача щодо складення заповіту та його намірами. Колізійне регулювання щодо формальної дійсності розпорядження на випадок

смерті повинно охоплювати питання щодо встановлених вимог закону до форми, що визначають формальні передумови, які мають бути дотримані при укладені заповіту.

З огляду на це пропонуємо ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» викласти в новій редакції:

«Стаття 72. Колізійні норми щодо спадкування за заповітом

1. Спадкування за заповітом здійснюється у відповідності до правил ст. 70 цього Закону.

2. Здатність особи заповідача на складення, зміну чи скасування заповідального розпорядження (заповіту) визначається правом держави місця вчинення заповіту, крім випадку, якщо заповідачем обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був на момент здійснення такого вибору. Вибір права держави громадянства має бути явно виражений в умовах заповідального розпорядження на випадок смерті.

3. Питання, пов'язані із матеріальною дійсністю заповіту, повинні в кожному конкретному випадку вирішуватися судом індивідуально, з урахуванням таких положень:

✓ питання, пов'язані із волевиявленням заповідача щодо складення заповіту та його намірами, повинні вирішуватися з урахуванням особистого закону фізичної особи (заповідача);

✓ питання, пов'язані із встановленими обмеженнями щодо розпорядження майном на користь визначених осіб, вирішується відповідно до права держави місця знаходження майна;

✓ питання, пов'язані із визначенням обставин, які не дозволять отримати спадщину спадкоємцям, правом держави місця відкриття спадщини;

✓ питання, пов'язані із тлумаченням змісту заповіту, – правом держави суду.

4. Форма заповіту визначається правом держави місця вчинення заповіту, якщо заповідачем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був на момент здійснення такого вибору. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає

вимогам права місця складання заповіту або права держави громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно».

Заповіт за своєю юридичною природою відноситься до односторонніх правочинів, оскільки волевиявлення заповідача не передбачає зустрічного волевиявлення інших осіб за його життя, а породжує правові наслідки у майбутньому, а саме після відкриття спадщини.

На тому, що заповіт є одностороннім правочином наголосив і Верховний Суд у постанові від 20 травня 2019 року у справі № 522/904/16-ц. [227]. Зокрема, в мотивувальній частині своєї постанови, суд виходить із того, що заповіт є одностороннім правочином, оскільки залежить виключно від волі заповідача. Заповіт лише спрямовується на виникнення у спадкоємця прав та обов'язків, але до моменту смерті не створює їх у нього. Розпорядження, яке міститься у заповіті, набирає чинності лише у разі смерті заповідача.

Проте заповіт не можна відносити до звичайних односторонніх правочинів. Насамперед це пов'язано із тим, що розпорядження, яке міститься в заповіті, буде набирати чинності лише після смерті заповідача. Єдиним юридичним наслідком складення заповіту за життя спадкодавця є можливість заповідача внести до нього зміни або скасувати заповіт. Інших правових наслідків таке заповідальне розпорядження за життя заповідача породжувати не буде. Тому заповіт за життя спадкодавця не може бути підставою виникнення прав та обов'язків у спадкоємців.

ЦК України не передбачає спеціальних вимог щодо змісту заповіту. Відповідно до частини 2 пункту 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року №7 «Про судову практику у справах про спадкування», заповіт є правочином, тому на нього поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК України немає відповідного правила [243].

Отже, вважаємо, що зміст заповіту має відповідати загальним умовам дійсності правочину, встановленим ст. 203 ЦК України, зокрема:

- ✓ зміст заповіту не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам;
- ✓ особа, яка вчиняє заповіт, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;
- ✓ волевиявлення заповідача має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;
- ✓ заповіт має вчинятися у формі, встановленій законом;
- ✓ заповіт має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Як наслідок, пропонуємо доповнити ст. 1233 ЦК України ч. 2 такого змісту: «Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності заповіту, встановлені частинами першою-п'ятою статті 203 даного кодексу».

Питання, пов'язані із дійсністю заповіту та тлумаченням його змісту, можуть вирішуватися лише після відкриття спадщини. Право тлумачити зміст заповіту мають спадкоємці, а в разі виникнення між спадкоємцями спору, таке тлумачення здійснюється судом у спосіб застосування спеціальної норми щодо тлумачення змісту правочину (ч. 2 ст. 1256 ЦК України). В українській судовій практиці на сьогодні сформувався позиція, пов'язана із тлумаченням змісту заповіту судами, зокрема, здійснюючи таке тлумачення, суд не може виходити за межі заповідального розпорядження [280].

На сьогодні у судовій практиці чіткої законодавчої регламентації потребує питання, пов'язане із моментом виникнення права на пред'явлення позову про визнання заповіту недійсним. Відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача. Позиція Верховного Суду, що право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача видається логічною та правильною. Оскільки, відповідно до ст. 1254 ЦК України, заповідач наділений правом на скасування та зміну заповіту, а тому потреби визнавати такий правочин

недійсним заповідачем немає. У спадкоємців право на спадкування виникає лише у день відкриття спадщини, а тому, враховуючи ст. 1255 ЦК України, про наявність заповіту та про його зміст вони можуть дізнатися лише після відкриття спадщини.

Зважаючи на це, доречно ч. 1 ст. 1257 ЦК України доповнити пунктом 2 такого змісту: «Право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає з моменту відкриття спадщини. Вимога про визнання заповіту недійсним може бути пред'явлена як спадкоємцями за законом, спадкоємцями за заповітом, так і іншими заінтересованими особами, права та інтереси яких таким заповітом порушені» [186, с. 24].

2.2. Форма заповіту в міжнародному приватному праві

Важливе значення для дійсності тих чи інших видів заповітів має дотримання форми, встановленої законодавством держави місця складення заповіту. На думку О. О. Кармази, форма заповіту - це спосіб висловлення, фіксації і засвідчення волевиявлення заповідача щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті в односторонньому правочині (у заповіті) [130, с. 82].

На форму заповіту завжди впливали історичні і культурні традиції, які існували в суспільстві. Наприклад, у часи класичного візантійського приватного права для складення усного заповіту необхідною була присутність семи свідків, які виконували обов'язкові формальності. На той час уже існувала здатність складати пільгові заповіти для визначених категорій осіб: воїнів, туристів. Зокрема, поранений воїн міг скласти заповіт кров'ю на щиті або мечем на землі [291, с. 151].

На сьогоднішній час науковці та практики погоджуються, що форма заповіту не повинна бути складною та обтяжливою, що перешкоджало б можливості скласти заповіт, але водночас повинна гарантувати автентичність заповіту і забезпечувати здійснення волі заповідача, таємницю заповіту і т. д.

В іноземних державах відсутній єдиний підхід щодо видів форм, у яких може бути складено заповіт. Приміром, поруч з публічним заповітом (можливий у ФРН,

Франції, Японії, Швейцарії), що зазвичай складається в присутності нотаріуса і свідків, цивільні кодекси багатьох держав (США, Італії, Франції, ФРН) допускають ологографічний заповіт, який повинен бути власноручно написаний, підписаний і датований заповідачем, а потім переданий нотаріусу в запечатаному конверті; в деяких державах можна скласти усний заповіт у присутності свідків (Німеччина, США), проте з певними обмеженнями, а також взаємні заповіти, відомі в англо-американському праві, які містять взаємні обов'язки заповідачів. Законодавство часто передбачає спрощену форму для складання заповіту: просту письмову або усну для осіб, що перебувають у місцевості, з якою немає зв'язку через виключні обставини. Наприклад, у Каліфорнії визнано дійсним заповіт, написаний на сходиці драбини [271, с. 70].

Тому є доречним проаналізувати законодавство окремих іноземних держав щодо форми заповіту та її видів. Правове регулювання форми заповітів у Польщі визначається Розділом II Книги IV ЦК Республіки Польща від 23 квітня 1964 року. Відповідно до ст. 949 ЦК Польщі заповіт може бути написаний власноручно заповідачем і для його дійсності не потрібні подальші формальності. На власноручному заповіті має бути проставлено підпис заповідача та дату його складання. Однак відсутність дати не тягне недійсності заповіту, якщо немає сумнівів щодо заповідальної здатності спадкодавця, змісту заповіту або співвідношення декількох заповітів. Власноручний заповіт може бути написано авторучкою, кульковою ручкою, олівцем або що, головне, щоб була можливість прочитати написане. Заповідач, який володіє іноземною мовою, має право скласти заповіт цією мовою. Глухий або німий, що вміє писати, самостійно складає власноручний заповіт. Дійсним можна визнати власноручний заповіт, що міститься в листі спадкодавця, адресованому спадкоємцю, якщо цей лист підписаний належним чином і не викликає сумнівів щодо серйозності намірів спадкодавця розпорядитися своїм майном на випадок смерті.

Заповіт може бути складено у формі нотаріального акту. Волевиявлення заповідача фіксується в тексті заповіту, який повинен бути оголошений нотаріусом

або його співробітником у присутності нотаріуса і схвалений заповідачем. Текст може бути оголошено й іншою особою, зокрема й самим заповідачем. Після оголошення заповіт підписують заповідач і нотаріус. Нотаріально посвідчений заповіт складається польською мовою, але якщо заповідач виклав свою волю іншою мовою, то нотаріус, якщо він знає цю мову, повинен перекласти текст на польську мову або залучити для цього перекладача, ім'я та прізвище якого вказують у тексті заповіту. Якщо заповідач глухий або німий (можливо, глухоніми), заповіт складається у присутності відповідного експерта, про що робиться запис у заповіті.

Спадкодавець вправі також скласти заповіт, зробивши усну заяву в присутності двох свідків перед посадовою особою місцевого органу самоврядування. Ця заява фіксується в протоколі із зазначенням дати складання. Протокол підписують заявник, посадова особа і свідки. Глухі та глухонімі не можуть скласти заповіт зазначеним способом.

Названі три форми заповіту - власноручний, нотаріально посвідчений, усний, який складається в присутності посадової особи - розглядаються як звичайні форми заповіту.

ЦК Польщі також передбачає можливість складення особливих, спеціальних заповітів. Згідно зі ст. 952 ЦК Польщі, якщо існує побоювання швидкої смерті спадкодавця або внаслідок особливих обставин дотримання звичайної форми заповіту є неможливим або пов'язане з надзвичайними труднощами, спадкодавець вправі висловити свою останню волю в присутності не менше трьох свідків. До закінчення одного року з дня, коли було зроблено заяву, заповіт може бути зафіксовано в письмовій формі одним зі свідків або третьою особою та підписано спадкодавцем, двома або всіма свідками, які були присутні під час волевиявлення заповідача. Якщо це не було зроблено, то протягом шести місяців з дня відкриття спадщини заповіт може бути оформлено шляхом показань свідків перед судом.

Закон Польщі про міжнародне приватне право (ст. 66) передбачає, що право, яке стосується форми заповіту та його скасування, має визначатись Конвенцією про конфлікт законів, що регулюють форму заповідального розпорядження. Стаття 65

встановлює, що дійсність заповіту визначається правом держави, громадянином якої був заповідач на момент складення [1].

Правове регулювання форми заповіту в Угорщині передбачено Розділом III Частиною 2 Книги 7 ЦК Угорщини від 26 лютого 2013 року. Зокрема в ЦК Угорщини передбачено такі форми заповіту:

1) Публічні заповіти, які складаються в присутності нотаріуса. Такий заповіт не може бути складено, якщо присутня лише особа, яка є членом сім'ї, піклувальником або чоловіком (дружиною) заповідача чи партнером (*domestic partner*); не має сили заповідальне розпорядження на користь особи, яка брала участь у вчиненні публічного заповіту, його родича, опікуна, піклувальника, підопічного. Крім того, заповіти неповнолітніх осіб, осіб, дієздатність яких обмежена, сліпих, неписьменних чи осіб, які не можуть прочитати чи записати власне ім'я визнаються дійсними лише за умови їх нотаріального посвідчення.

2) Приватні заповіти. ЦК Угорщини передбачає три форми приватних заповітів:

а) голографічний заповіт (*holographic will*) — заповіт, який повністю написаний і підписаний заповідачем;

б) заповіт, який написаний спадкодавцем або іншою особою і підписаний ним у присутності двох свідків (так званий *allograph will*). Заповідач у присутності свідків підтверджує, що підпис на заповіті належить йому, свідки також підписують заповіт. Обізнаність свідка зі змістом заповіту та усвідомлення того, що він брав участь у складенні заповіту не є умовами дійсності голографічного заповіту. Свідками не можуть бути особи, які не можуть перевірити особу заповідача, неповнолітні чи недієздатні особи, особи з обмеженою дієздатністю, неписьменні;

в) заповіт, який написаний спадкодавцем або іншою особою, підписаний спадкодавцем та особисто переданий на зберігання нотаріусу у вигляді відкритого або закритого документа [42].

Варто зазначити, що нотаріус, який посвідчив заповіт чи якому заповіт переданий на зберігання, повинен внести відомості про нього до Національного Реєстру Заповітів (*National Register of Wills*).

Приватний заповіт має бути складений мовою, якою володіє заповідач, якою може читати та писати. Проте використання нестандартних форм письма (наприклад, скорочень, криптографії, кирилиці або арабських символів) є недопустимим при складанні заповіту, навіть якщо особа може їх прочитати [5].

3) Усна форма заповіту. Використовується тільки в особливих випадках, коли є передбачена законом надзвичайна ситуація, наявність якої забезпечує можливість будь-якій особі, яка володіє спадковою дієздатністю, висловити свою волю в усній формі. Для висловлювання заповіту в усній формі необхідні дві умови: 1) заповідач повинен бути в надзвичайно небезпечному для життя стані; 2) у заповідача повинна бути відсутня можливість скласти письмовий заповіт або його складання має бути пов'язане із значними труднощами. Такий заповіт визнається дійсним, якщо заповідач повністю висловив свою волю у присутності двох свідків зрозумілою для них мовою і заявив, що ця усна заява є його заповітом. Такий заповіт визнається недійсним, якщо заповідач протягом 30 днів з дня закінчення надзвичайних обставин мав можливість скласти письмовий заповіт.

Спільні заповіти подружжя відповідно до Цивільного кодексу Угорщини можуть складатися в таких формах: а) у вигляді нотаріально посвідченого заповіту; б) у вигляді голографічного заповіту: такий заповіт має бути власноручно написаний і підписаний одним з заповідачів, а інший заповідач в тому ж документі своїм підписом підтверджує, що у заповіті міститься і його (її) волевиявлення; в) в ологографічній формі (*allographic form*): у такому випадку заповіт підписується заповідачем в одночасній присутності іншого заповідача і двох свідків, а якщо він підписаний раніше, то кожен із заповідачів повинен окремо підтвердити в одночасній присутності іншого заповідача та свідків, що підпис на заповіті є його (її) власним.

Якщо текст такого заповіту викладений на 2-х і більше аркушах, то кожен аркуш повинен бути пронумерований та скріплений підписами обох заповідачів [5].

Регулюванню спадкових відносин у Нідерландах присвячено Книгу 4 ЦК Нідерландів [301]. В ЦК Нідерландів передбачено такі форми заповіту:

1) Нотаріальні заповіти або публічні заповіти. Саме поняття «публічний» має подвійне значення: по-перше, зміст заповіту доведений до відома нотаріуса у присутності свідка та, по-друге, статус нотаріуса як такого, що наділений публічною владою. Проте на практиці це поняття є причиною непорозумінь, через те, що «публічний» статус заповіту начебто дає підставу вважати, що обов'язок нотаріуса зберігати таємницю про нього його ж не стосується. Тому науковці надають перевагу поняттю «нотаріальний заповіт». Щодо вимог до такого заповіту, то новий ЦК передбачає лише його нотаріальне посвідчення. Складення заповіту через представника не допускається. Проте попередній ЦК Нідерландів все ж встановлював певні вимоги до заповіту, зокрема: заповідач повинен обговорити усі умови з нотаріусом, який згодом складає заповіт; заява заповідача про складення заповіту і його умови повинна бути зроблена у присутності нотаріуса та двох свідків; заповіт повинен бути повністю зачитаний нотаріусом; нотаріус повинен отримати від заповідача підтвердження, що зачитаний ним заповіт відповідає внутрішній волі останнього; заповідач, свідки та нотаріус повинні підписати заповіт [42].

Незважаючи на те, що ці положення не передбачені в новому ЦК Нідерландів, вони досі вміщені в Нотаріальний Акт (*Wep op het notarisambt*), який не встановлює відмінностей між заповітами та іншими договорами, що посвідчуються нотаріально.

Крім вищезазначених вимог, Нотаріальний Акт передбачає ще низку додаткових:

✓ Документ не може містити аббревіатур. Цифри та розміри повинні бути написані словами. Текст повинен бути написаний у стійкій формі на міцному матеріалі. Нумерація сторінок повинна бути послідовною. Ці вимоги повинні сприяти усуненню будь-яких неточностей та обману.

✓ Акт також містить вимоги щодо змісту. Зокрема, повинна бути абсолютна визначеність щодо осіб, які беруть участь при складенні заповіту. Він повинен містити імена та інші відомості, необхідні нотаріусу для його посвідчення,

про заповідача та свідків. Місце, рік, місяць, день і година складення заповіту також повинні бути зазначені у ньому.

2) Заповіти, що передаються на зберігання нотаріусу (*depot-testament*) – складаються з двох частин: документа, що містить одне чи більше заповідальних розпоряджень, підписаного заповідачем та нотаріального акту про прийняття на зберігання. Перший акт може бути написаний власноручно, за допомогою технічних засобів, чи написаний іншою особою. Якщо заповіт надрукований на комп'ютері чи за допомогою іншого технічного засобу, то кожна його сторінка повинна бути пронумерована та скріплена підписом заповідача. Цей акт заповідач повинен передати на зберігання нотаріусу. В нотаріальному акті про прийняття на зберігання заповіту заповідач повинен підтвердити, серед іншого, що зміст заповіту відповідає законодавчим вимогам і що він внесений на зберігання нотаріусу [52].

3) Розпорядження щодо особистих речей, ювелірних виробів, меблями та іншими предметами домашньої обстановки може бути зроблене шляхом кодицилу, який має бути написаний власноручно, підписаний заповідачем та у якому зазначена дата його складення.

Про заповіти (нотаріально посвідчені та ті, що прийняті на зберігання) нотаріус повідомляє Центрального Реєстратора у Гаазі.

У ЦК Італії виділяють такі види форм заповіту:

✓ Власноручний заповіт (або голографічний) (з італ. «*testament olografo*»). Дата та підпис на такому документі зазначаються особисто заповідачем. Заповіт може бути складений будь-якою мовою, в будь-який час та на будь-якому папері. Він може зберігатися самим заповідачем, проте юристи радять передати на зберігання нотаріусу для того, аби уникнути знищення до чи після смерті. Такий заповіт може бути також посвідчено нотаріально.

✓ Нотаріально оформлений заповіт. Такі заповіти вчиняються у двох формах: публічній (з італ. «*testament pubblico*») або секретній (з італ. «*testament segreto*»). Спадкодавець виявляє свою волю нотаріусу, який записує розпорядження спадкодавця та складає заповіт. Нотаріус складає публічний заповіт у присутності

двох свідків. Якщо спадкодавець не може самостійно прочитати його, то скласти заповіт можна тільки в присутності чотирьох свідків. Секретний заповіт може бути складено спадкодавцем або третьою особою. Заповіт, написаний третьою особою або з використанням технічних засобів, повинен бути підписаний заповідачем на кожному аркуші. Секретний заповіт не може скласти особа, яка не вміє або не може читати. Спадкодавець у присутності двох свідків особисто вручає нотаріусу запечатаний в конверт заповіт, заявляючи, що в конверті дійсно знаходиться його заповіт. Про отримання секретного заповіту нотаріус здійснює надпис на конверті, в якому міститься такий заповіт. Також на конверті проставляються підписи нотаріуса, заповідача та свідків.

✓ Спеціальні заповіти:

1) *Заповіти, складені у стані тяжкої хвороби, суспільного лиха або нещасного випадку.* Наприклад, такий заповіт може бути складений за умови спалаху епідемії (при цьому незалежно від того, чи заповідач сам постраждав від неї), землетрусу чи у випадку, якщо особа проживає у горах і взимку перебуває в ізоляції. За таких обставин, коли дотримання звичайної форми є неможливим, заповідач може оголосити нотаріусу, місцевим органам правосуддя, меру чи особі, яка його представляє або священику у присутності двох свідків, які досягли принаймні 16 років, заяву з заповідальним наміром. Заповіт складається особою, яка отримала таку заяву і підписується нею, заповідачем та свідками. Тобто, це спрощена версія публічного заповіту, оскільки може бути отриманий і іншими особами, які не є нотаріусами; не є обов'язковим підписання заповіту свідками; свідками можуть бути також неповнолітні. Такі заповіти є дійсними протягом трьох місяців з дня, коли припинилися вищезазначені обставини.

2) *Заповіти, складені на борту корабля чи повітряного судна.* У такому випадку складення заповіту допускається, коли дотримання звичайної форми є неможливим. Дискусійним залишається питання стосовно можливості скласти такий заповіт на борту корабля, що перебуває на річці, озері чи гавані.

Заповіт має бути написаний у двох екземплярах у присутності 2-х свідків, підписаний заповідачем, свідками та капітаном судна, якому передається на зберігання. Заповіт зберігається серед документів, реєструється у вахтовому журналі чи навігаційній книзі та у списку екіпажу. Термін дії заповіту, написаного під час морської подорожі, становить три місяці з дня, коли спадкодавець зійшов на берег в місці, де можна скласти заповіт у звичайній формі. Норми про заповіти, складені на борту корабля (судна), застосовуються і до заповітів, що складені на борту літака.

3) *Заповіти військових*. Заповіт може бути прийнятий офіцером, військовим капеланом чи службовцем Червоного Хреста у присутності двох свідків. Він має бути підписаний заповідачем, особою, яка прийняла його, та свідками. Як тільки це стане можливо, заповіт повинен бути переданий до компетентного міністерства, яке передає його до нотаріального архіву за місцем доміцилію чи звичайного проживання заповідача. Право скласти заповіт мають члени збройних сил, які перебувають на війні, у зоні воєнних дій чи у місці, де відсутній зв'язок, але лише за умови, що вони позбавлені можливості скласти заповіти у звичайній формі.

Спеціальні заповіти недійсні, якщо заповідальні розпорядження не зафіксовані в письмовій формі або відсутній підпис особи, уповноваженої посвідчувати заповіт (капітан корабля, командир повітряного судна) [42, с. 134-136].

✓ Міжнародні заповіти. Законодавство Італії визнає міжнародні заповіти, що передбачені Вашингтонською Конвенцією про форму міжнародного заповіту (1973 р.). На відміну від Бельгії, де міжнародні заповіти замінили собою секретні, в Італії вони стали додатковою формою заповіту. Підготовка до складення такого акту включає дві стадії: складання проєкту заповіту та підготовка сертифікату. Заповіт є одноособовим актом (не допускаються спільні чи взаємні заповіти), може бути написаний власноручно заповідачем чи іншою особою, визначеною заповідачем, за допомогою комп'ютера чи інших технічних засобів. Він може бути підготовлений навіть одним зі свідків, обома, нотаріусом чи усіма разом [42, с. 134-136].

Закон Італії про міжнародне приватне право (ст. 48) передбачив, що здатність на складання, зміну чи скасування заповіту визначається особистим законом

заповідача на момент складення, зміни чи скасування заповіту. Заповіт визнається дійсним, якщо його форма відповідає законодавству держави, в якій заповідач склав заповіт; громадянином якої він був або в якій мав доміцільний чи місце проживання на момент складення заповіту чи на момент смерті або у якій перебував на момент смерті [40].

В Законі «Про спадкування» Ізраїля від 1965 року [49] закріплено чотири форми заповітів, які визнаються в Ізраїлі, зокрема:

1. *Власноручний заповіт* - повинен бути повністю написаний заповідачем власноручно, у тому числі підпис та дата.

2. *Заповіт, складений у присутності свідків*. Заповіт визнається дійсним, якщо він написаний (не обов'язково власноручно), підписаний та в якому вказано дату заповідачем у присутності двох свідків після того як він оголосив свідкам, що цей документ є дійсно його заповітом. Свідки своїм підписом на заповіті повинні засвідчити, що саме заповідач оголосив і підписав заповіт.

3. *Заповіт складений перед представниками органів влади*. Такий заповіт повинен бути оголошений заповідачем усно судді, секретарю, секретарю зі спадкування, члену Духовного суду або переданий у письмовій формі вищезазначеним особам.

4. *Усний заповіт*. Особи, які перебувають на смертному одрі (*on their death beds*), чи які за сукупності обставин розумно припускають, що смерть є неминуча, можуть оголосити заповіт перед двома свідками. При тому розпорядження заповідача та обставини, за яких воно здійснене, повинні бути зафіксовані в меморандумі, підписаному свідками та переданому на зберігання секретарю зі спадкування. Усні заповіти є недійсними, якщо заповідач залишається живим протягом одного місяця після зміни обставин, за яких було складено заповіт.

Закон також визначає умови, за яких заповіт є недійсним:

✓ заповіт було складено під впливом насильства, примусу, шахрайства, в результаті помилки і суд не в змозі чітко визначити, яким було б волевиявлення заповідача, якщо б така помилка не була б допущена. Проте, якщо з дня насильства,

примусу, або з дня, коли заповідач дізнався про шахрайство чи обман, минув один рік і заповідач не скасував заповіт, то такий заповіт не є недійсним;

- ✓ положення заповіту суперечать законодавству, моралі чи їх неможливо виконати;

- ✓ заповіт, крім усного, складений на користь особи, яка підготувала заповіт чи була свідком при його складенні, чи іншим чином брала участь у його підготовці або складений на користь чоловіка (дружини) такої особи;

- ✓ коли з заповіту незрозуміла дійсна воля заповідача або неможливо встановити що і кому заповідано.

Розділ 7 вищезазначеного закону присвячений питанню конфлікту законів. Ізраїль також є стороною Гаазької Конвенції про конфлікт законів, що стосуються форми заповіту. За загальним правилом, застосовним правом у питаннях спадкування є право держави, у якій спадкоємець мав місце проживання (доміцилій) на момент смерті.

Єдиного визначення поняття «доміцилій» за законодавством Ізраїлю немає. Воно залежить від низки чинників та тлумачиться судом. Найчастіше під поняттям «доміцилій» розуміють місце проживання чи постійне місце проживання; місце, в якому зосереджене життя особи.

Поняття «доміцилію» у спадковому праві Ізраїлю було протлумачене Верховним Судом Ізраїлю. Справа стосувалася німецького громадянина, який проживав у Німеччині до 1980 р., а згодом іммігрував до Ізраїлю, де придбав житло. Жодного майна у Німеччині не залишилось. В Ізраїлі він зустрів жінку, поїхав з нею у подорож до США, де вони одружились, потім розійшовся з нею і повернувся до Ізраїлю, де склав заповіт на користь свого друга і невдовзі помер. Дружина звернулась до суду, стверджуючи, що померлий мав останній доміцилій у Німеччині і, відповідно, вона мала право на обов'язкову частку («*forced share*») у майні померлого. Верховний Суд Ізраїлю вказав, що визначення поняття «доміцилій» повинне бути зроблене, виходячи з фактичних обставин справи. Суд зазначив, що кожна особа має державу доміцилію, яка може змінюватися унаслідок переїзду до

іншої держави. У зазначеній справі, на момент смерті померлий мав доміцилій в Ізраїлі. Незважаючи на те, що він не отримав ізраїльського громадянства і був зареєстрований лише як тимчасовий житель, єдиною країною, з якою він мав зв'язок перед смертю, був Ізраїль. Цей зв'язок підтверджувався наступними фактами: єдине житло знаходиться в Ізраїлі, повернення з поїздки до США в Ізраїль тощо [19].

ЦК Японії в ст. 960 поділяє заповіти на дві групи: заповіти звичайної форми та заповіти спеціальної форми. Недодержання форми заповіту буде спричиняти його недійсність. У групі заповітів звичайної форми встановлені три види заповітів – власноручний заповіт; заповіт, складений у формі публічного акту, і таємний заповіт. Другу групу заповітів об'єднує те, що вони складаються у критичний момент для життя заповідача, а саме: заповіт, складений за безпосередньої загрози для життя; заповіт, складений на борту судна, що зазнає лиха; заповіт, складений в інфекційному ізоляторі, і заповіт на борту судна, що перебуває у плаванні. Всі ці заповіти втрачають свою дію після спливу 6 місяців з моменту припинення надзвичайних обставин, якщо заповідач залишився живим (ст. 983 ЦК Японії) [61, с. 302].

У Болгарії заповіт може бути складений у нотаріальній формі або написаний заповідачем власноручно. Нотаріально посвідчений заповіт оформляється нотаріусом у присутності двох свідків. Нотаріус записує усне волевиявлення заповідача, після чого оголошує зміст заповіту в присутності свідків. Власноручний заповіт має бути повністю написано від руки самим заповідачем, підписаний і датований ним. Підпис повинен бути проставлений після заповідального розпорядження. Такий заповіт у запечатаному конверті передається нотаріусу, який на самому конверті складає протокол. Протокол підписують нотаріус та заповідач, а відомості щодо факту складення протоколу заносяться до спеціального реєстру. Власноручний заповіт передається нотаріусу на зберігання і може бути вилучений тільки на вимогу заповідача [115].

ЦК Квебеку передбачає три форми заповіту: нотаріальний заповіт; власноручний заповіт; заповіт при свідках (ст. 712). Відповідно до ст. 726 ЦК

Квебека власноручний заповіт може бути повністю записаний заповідачем та підписаний ним без застосування технічних засобів. Інші формальні вимоги до власноручного заповіту законом не встановлені. Згідно зі ст. ст. 727-730 ЦК Квебека участь нотаріуса у складанні або посвідченні заповіту, що складається в присутності свідків, не вимагається. Необхідно лише, щоб свідки (дві повнолітні особи) відразу ж підписали заповіт у присутності заповідача [8].

У цивільному законодавстві Швейцарії, Франції та Німеччини виділяють власноручні (олографічні) заповіти та публічні заповіти. Різновидністю публічних заповітів в цих державах є секретні (таємні) заповіти.

Відповідно до ст. 970 ЦК Франції, власноручний заповіт є дійсним, якщо він повністю написаний, датований та підписаний рукою заповідача: ніяких інших вимог щодо форми до нього не застосовується. Посвідчений заповіт оформляється двома нотаріусами або одним нотаріусом у присутності двох свідків (ст. 971 ЦК Франції). Зміст заповіту заповідач диктує нотаріусу, який власноручно або за допомогою технічних засобів пише заповіт. Після чого нотаріус вголос зачитує його заповідачу. Про всі ці дії робиться спеціальний запис. У присутності двох нотаріусів або нотаріуса і двох свідків заповідач підписує заповіт. Також заповіт повинен бути підписаний свідками і нотаріусом. Не допускаються у якості свідків легатарії, які перебувають у родинних відносинах чи відносинах свояцтва до четвертого ступеня споріднення включно, а також службові особи (працівники) нотаріальної контори, які оформляють акти.

Відповідно до BGB заповідач вправі самостійно скласти заповіт у формі власноручно написаної і підписаної заяви із зазначенням місця та дати складення останньої. Такий заповіт передається на особливе офіційне зберігання до місцевого суду. При цьому спадкодавцю повинна бути видана розписка про прийняття заповіту на збереження (§2247, §2248, §2258a, §2258b BGB).

Публічний заповіт відповідно до §2232 BGB складається у формі нотаріального запису зі слів заповідача або заповідач передає нотаріусу письмовий текст з заявою, що в тексті міститься його остання воля. Спадкодавець може

передати текст у відкритому чи закритому вигляді. Немає чітких встановлених вимог, що текст заповідач має написати власноручно.

На відміну від законодавства Франції та Швейцарії, заповідач, відповідно до законодавства Німеччини, у випадку надзвичайних обставин, може скласти заповіт у формі запису бургомістром громади за місцем його перебування. Посвідчення такого заповіту відбувається в присутності двох свідків. Проте такий заповіт після спливу трьох місяців з моменту складення, у випадку якщо заповідач залишиться живим, буде вважатися таким, який не було складено. У випадку, якщо особі загрожує смертельна небезпека чи вона відрізана від зовнішнього світу через надзвичайні обставини, вона може в присутності трьох свідків скласти заповіт у формі усної заяви. Про це робиться запис. У випадку, якщо заповідач залишається живим після спливу трьох місяців з моменту проголошення такого заповіту, заповіт буде вважатися таким, який не було складено.

У Швейцарії публічний заповіт (*testament public*) складається в присутності двох свідків нотаріусом чи іншою посадовою особою, уповноваженою відповідно до законодавства кантонів, зачитується заповідачем, підписується заповідачем та посадовою особою. При цьому свідки в особливому письмовому акті, що прикладається до заповіту, повинні підтвердити, що заповідач в їх присутності зробив заяву про те, що прочитаний ним документ містить його останню волю. Також у ЦК Швейцарії передбачено, що свідками не можуть бути родичі спадкодавця, особа, на користь якої складено заповіт, нотаріус (ст. ст. 499-503 ЦК Швейцарії). Як вид публічного заповіту в Швейцарії виділяють секретний заповіт, при вчиненні якого заповідач вправі не знайомити із його змістом свідків.

В Іспанії, на відміну від інших європейських держав, питання про форму заповіту регулюється як ЦК Іспанії 1889 року, так і місцевими законами (*Derecho foral*) про спадкування, які прийняті в Автономних Спільнотах (плюс Сеута та Мелілья), на які поділена Іспанія. Цивільний кодекс Іспанії застосовується лише в одинадцяти з сімнадцяти Автономних Спільнот, на які поділена Іспанія. В останніх версіях закони (кодекси) про спадкування існують у Наваррі (1973), Балеарських

островах (1990), Країні Басків (1992 та 1999), Галіції (2006), Каталонії (2008) та Арагоні (1999 та 2011) [43]. Що стосується заповідальних формальностей, всі регіони дозволяють застосовувати ЦК Іспанії як додаткове або допоміжне право стосовно тих питань, які не охоплені регіональними положеннями [11, с. 432-471].

Форми заповіту, передбачені ЦК Іспанії 1889 року, здебільшого застосовні у всій Іспанії. Однак ці форми можуть зазнавати змін у шести Автономних Спільнотах, які мають власне цивільне законодавство, наприклад, стосовно таких питань, як свідки, мова чи наслідки, що виникають через відсутність дати. Крім того, деякі з цих Автономних Спільнот визнають додаткову форму волі, наприклад, спільні заповіти або кодицили.

Сьогодні в Іспанії класифікація форм заповіту ґрунтується не на римському основному розподілі (*summa divisio*) на письмові та усні заповіти, а на виділені Цивільним кодексом «загальні» та «спеціальні» заповіти. «Загальні» заповіти - це відкриті заповіти, закриті заповіти та голографічні (публічні, засвідчені нотаріусом), тоді як «спеціальні» заповіти - це військові, морські та іноземні заповіти, що виконуються за кордоном [47].

Як не дивно, ця первинна класифікація зовсім не включає інших видів заповіту, створених пізніше в ЦК Іспанії, таких як заповіти, складені в неминучій небезпеці смерті або під час епідемії. У доктрині та на практиці її часто критикують і пропонуються різні альтернативи, завжди маючи на увазі, що ЦК Іспанії містить обмежену частину (*numerus clausus*) форм заповітів. На практиці в Іспанії найбільш часто використовуються відкриті заповіти та голографічні заповіти - тобто публічні, посвідчені нотаріусом та приватні заповіти.

Деякі форми заповіту визнаються в автономних спільнотах, але не в самому ЦК Іспанії. Наприклад, історично існує, так званий, «заповіт перед парафіяльним священиком». Його витоки сягають часів середньовічного прийняття канонічного права «*The Cum esset decree*» Олександра III (1170 р.). Сьогодні він використовується лише в Наваррі, і виключно у випадках неминучої небезпеки смерті там, де немає нотаріуса. Він виконується перед двома свідками та

парафіяльним священиком відповідного місця чи іншим доступним священиком. Ця форма заповіту використовувалася також в Каталонії до 2008 року та в Арагоні до 2011 року [11, с. 432-471].

Одним із найбільш відомих в Іспанії видів форм заповітів є відкриті заповіти. Зазвичай відкритий заповіт вчиняється перед нотаріусом, уповноваженим здійснювати повноваження у цьому місці та якого заповідач вільно обрав. Потреба в свідках була відхилена в 1991 році, крім трьох випадків, передбачених ЦК Іспанії, коли все ще мають бути присутні два свідки, зокрема: коли заповідач заявляє, що не знає, як підписати заповіт, або не може підписатися; коли спадкодавець сліпий або заявляє, що не вмє чи не може прочитати заповіт для себе; коли заповідач або нотаріус цього вимагає.

Відкриті заповіти складають 95 % усіх нотаріальних заповітів, і, крім того, це найпопулярніша форма заповіту загалом в Іспанії. Його переваги численні. Він пропонує перевагу технічної допомоги нотаріусом; він подається в нотаріальній конторі, що забезпечує гарантію безпечного зберігання та місцезнаходження; він володіє кваліфікованою виробничою силою, типовою для засвідчених актів, так що подальшої судової чи адміністративної процедур після смерті не потребує, достатньо, щоб нотаріус видав копію заповіту; це єдиний тип заповіту можливий для тих, хто не вмє читати чи писати; і він коштує близько 40 євро, це дешево. Ці переваги значно перевищують будь-які можливі недоліки, такі, які заповідач повинен розкрити свої заповідальні наміри нотаріусу (а в деяких випадках і свідкам, лікарям чи перекладачам). Вимоги професійної таємниці означають, що проблеми в цьому плані рідко виникають. Інше можливе занепокоєння, а саме ризик анулювання через недотримання численних обов'язкових формальностей, виявилось значною мірою необґрунтованим, а скасування дійсно рідкісні [11, с. 432-471].

Відкритий заповіт може бути складено перед свідками та без нотаріуса у випадках наявності надзвичайних обставин, зокрема коли смерть неминуча або у разі епідемії. У першому випадку потрібно п'ять свідків старше вісімнадцяти років, у другому - три свідки віком старше шістнадцяти. Окрім трьох винятків, ці

положення ЦК Іспанії також застосовуються в автономних Спільнотах. Коли це можливо, такі заповіти повинні бути зведені до написання; і документ повинен бути складений або ж свідки з'являються перед суддею протягом трьох місяців після уникнення небезпеки смерті або припинення епідемії. Ця процедура слугує підтвердженням існування та точного змісту заповіту, вона робить заповіт публічним документом і гарантує, що заповіт зберігається у файлах нотаріуса. Суди, однак, суворо вимагають, щоб складення такого заповіту було пов'язане із тяжкістю хвороби заповідача, а свідки повністю усвідомлювали заповідальні побажання заповідача.

Положення, що регулює заповіти, виконані в умовах епідемії, справедливо критикується як анахронічне та надмірно вузьке. Навпаки, рівнозначні заповіти в інших країнах охоплюють нещасні випадки та нещастя в суспільстві (Італія та Португалія) або природні катастрофи (Нідерланди). Деякі автори для цього пропонують широке тлумачення положення, яке дасть змогу охопити інші катастрофи, такі як ядерні катастрофи або бактеріологічна війна.

У закритому (або таємному) заповіті «заповідач, не розкриваючи своїх остаточних побажань, заявляє, що вони містяться в конверті, поданому особам, які мають його засвідчити», «осіб» тут, по суті, означає нотаріуса або дипломатичний або консульський представник Іспанії. Цей тип заповіту майже зник із практики. Навіть враховуючи його головну перевагу, а саме секретність його вмісту, заповідачі продовжують віддавати перевагу таким альтернативам, як голографічний заповіт (який є секретним, але дешевшим) або відкрита воля (яка, починаючи з реформи 1991 року, зазвичай не вимагає свідків, таким чином підвищено його рівень секретності). Більше того, закритий заповіт не тільки вимагає більше формальностей, ніж інші види заповіту, але також передбачає подальші процедури та витрати, пов'язані з його відкриттям та опікою після смерті заповідача, включаючи обов'язкове подання до суду для перевірки [56, с. 114, 149].

В Іспанії на сьогодні заповіт може бути складений і в електронній формі. Він повинен бути підписаний визнаним «електронним підписом» заповідачем або

іншою особою на прохання заповідача. І замість судової процедури відкриття та архівації заповіту, що вимагається ЦК Іспанії, зараз передбачений спрощений режим, який проводиться нотаріусом, який не тільки економить час та гроші, але й гарантує безпечне дотримання заповіту.

Також в Іспанії відомими є заповіти, складені власноручно, тобто голографічні заповіти. Відповідно до ст. 688 ЦК Іспанії, голограф (власноручний заповіт) повинен бути повністю написаний заповідачем та підписаний ним із зазначенням року, місяця та дня виконання. Це коротке положення практично охоплює всі необхідні формальності, хоча подальші положення регламентували подання заповіту перед суддею та форму, в якій останній повинен підтвердити справжність заповіту та продовжити його заповнення в нотаріальній конторі. Заповіт набуває чинності лише після того, як все це буде зроблено. Суди прийняли, що заповіти – голографи можна писати на будь-якому типі паперу, включаючи листи чи картки, оскільки вони містять *animus testandi* (мій свідок) волевиявлення заповідача.

В Іспанії, на відміну від багатьох інших держав, надзвичайні заповіти - ті, які були здійснені в умовах епідемії або де смерть неминуха - цивільним кодексом не класифікуються як спеціальні заповіти. Основними спеціальними заповітами є військовий заповіт та морський заповіт, і вони доступні навіть тим, хто зазвичай проживає (має «законне місце проживання» або *merridad civis*) в автономних спільнотах, які мають своє спадкове законодавство (крім Каталонії) [38, с. 69].

В Англії допускається лише одна форма заповіту: письмовий документ, підписаний заповідачем чи іншою особою за дорученням заповідача, засвідчений не менше ніж двома свідками. Заповіт може бути написаний, надрукований, оформлений у вигляді криптограми, допускається поєднання написаного і надрукованого текстів. Кожен зі свідків повинен засвідчити та підписати заповіт у присутності заповідача. Свідком, як правило, не може бути особа, яка є спадкоємцем за заповітом. Якщо у заповіті заповідач посилається на який-небудь документ, не посвідчений свідками, він може бути поданий на затвердження як частина заповіту

на таких умовах: він має існувати на момент складення заповіту; в заповіті на нього має бути зроблено посилання як на існуючий; в заповіті цей документ має бути чітко ідентифікований [259, с. 176].

За правом США в різних штатах існують норми щодо форми заповіту, які значно відрізняються між собою. Приміром, у деяких штатах дозволено складання ологографічних заповітів, в інших такі заповіти не визнаються; усні заповіти в деяких штатах можливі лише щодо рухомого майна або щодо майна в межах певної вартості.

В американському спадковому праві виділяють три форми заповітів:

1) Завірені свідками або, дослівно говорячи, «атестовані заповіти» - стандартна форма, яка підписується спадкодавцем в присутності двох (а в деяких штатах - трьох) свідків з дотриманням «атестаційних» процесуальних норм. Він може бути як написаний власноручно, так і надрукований.

Нижче зазначено всі вимоги закону до складення таких заповітів, що зустрічаються у США:

- ✓ підписання самим заповідачем або іншою особою, яка діє за дорученням заповідача і в його присутності. Підпис є обов'язковим у всіх штатах;
- ✓ наявність підпису саме в кінці заповіту;
- ✓ проставлення заповідачем підпису в безпосередній присутності свідків, які засвідчують вчинення такої дії;
- ✓ оголошення заповіту заповідачем;
- ✓ присутність двох свідків (крім штатів Мен, Нью-Гемпшир, Вермонт та Південна Кароліна, за законодавством яких вимагається присутність трьох свідків);
- ✓ підписи свідків мають бути проставлені в присутності самого заповідача, а у деяких штатах і у присутності інших свідків;
- ✓ процедура складення заповіту повинна бути завершена протягом 30 днів [209, с. 322].

Проте жоден зі штатів не вимагає дотримання усіх формальностей одночасно. Зокрема, §732.503 Статуту Флориди про майно та трасти, передбачає, що

заповідач або інша особа за його дорученням і в його присутності повинен підписати заповіт у присутності двох свідків одночасно. Відповідно ці свідки повинні підписати заповіт як у присутності заповідача, так і в присутності один одного. Законодавство цього штату є прикладом суворих вимог до складення заповіту. На противагу вказаному акту Уніфікований Спадковий Кодекс США є прикладом ліберального підходу до вимог, оскільки вимагає дотримання лише двох з них: присутність двох свідків та підписання заповіту заповідачем або іншою особою в його присутності. Кодекс не вимагає одночасної присутності обох свідків при підписанні заповіту, оголошенні заповіту свідкам, наявності підпису саме в кінці документу тощо. Але на практиці юристи все ж закликають дотримуватись усіх формальностей, навіть, якщо законодавство встановлює ліберальний підхід до вимог.

2. «Голографічні» («неатестовані») заповіти пишуться власноручно і підписуються спадкодавцем без свідків. Надруковані заповіти (навіть підписані особисто) не вважаються голографічними. Такий вид заповіту визнається майже у половині штатів. Але в деяких штатах встановлюються додаткові вимоги до таких заповітів. У Техасі, наприклад, для допуску такого документа до апробації приналежність записів саме заповідачу повинна бути підтверджена свідком, який знав заповідача, а в Північній Кароліні вимагається, щоб рукописний заповіт був знайдений серед документів, що мають цінність і поміщений де-небудь для безпечного зберігання (наприклад, у сейфі). Необхідно зазначити, що вимагається, аби заповіт був повністю написаний власноручно. В іншому випадку такий заповіт може бути не допущений до апробації.

Крім того, голографічний заповіт має бути підписаний заповідачем. Жодних вимог щодо розміщення такого підпису законодавство більшості штатів не передбачає. Аналогічно законодавство не містить вимоги вказувати в заповіті дату його складення, за винятком, коли це має значення через втрату спадкодавцем дієздатності до смерті.

3) Усні заповіти. Такі заповіти визнаються лише у декількох штатах і лише за певних умов. Правом складати усні заповіти наділені солдати, матроси і цивільні моряки в період плавання. Подекуди встановлюється додаткова умова — період оголошеної чи неоголошеної війни чи іншого воєнного конфлікту (Нью-Йорк), час останньої хвороби (Техас) [209, с. 350]. Проте скласти усний заповіт можна лише щодо рухомого майна і в присутності свідків, кількість яких відрізняється залежно від штату (від 1 до 3).

Розглянувши основні форми заповітів за законодавством США, вважаємо за доцільне розкрити основні вимоги, що пред'являються до заповітів. С. Джонсон згрупував та узагальнив вимоги до заповітів, які передбачені за законодавством США та виділив, зокрема, такі:

1) Заповіт повинен бути складений саме з розпорядчим наміром (*testamentary intent*). Вважається, що особа мала розпорядчий намір тільки у випадку використання певних висловів, що складаються з трьох обов'язкових частин:

- ✓ заповідач повинен висловити намір розпорядитись майном;
- ✓ заповідач повинен чітко визначити, що такий розподіл відбудеться тільки після його смерті;
- ✓ заповідач повинен визначити, що цей документ – інструмент вирішення питання про розпорядження майном.

2) Заповідач повинен володіти заповідальною дієздатністю (*testamentary capacity*). За загальним правилом заповідальна дієздатність визначається за законом тієї держави, де заповідач постійно проживав в момент складення заповіту. Зокрема, §3-1.1 Закону Нью-Йорка про майно, повноваження і трасти передбачає, що кожна особа у віці 18 років чи більше, яка перебуває у здоровому глузді та пам'яті, може розпорядитись нерухомим та рухомим майном шляхом вчинення заповіту. §251.001 Майнового Кодексу Техасу встановлює, що особа, яка перебуває в здоровому глузді має право скласти заповіт, якщо на момент складення така особа досягла 18 років чи є або була одружена, чи є членом Збройних Сил Сполучених Штатів, перебуває у запасі Збройних Сил США або Морської Служби США. § 732.501 Статуту Флориди

передбачає, що особа в здоровому глузді у віці 18 чи більше років або емансипований неповнолітній має право скласти заповіт [25, с. 67].

3) Заповіт повинен бути складений без обману, примусу, загрози насильства, неправомірного впливу чи помилки.

4) Заповіт повинен бути належно оформлений. Невиконання таких вимог тягне за собою недійсність заповіту, причому у формі нікчемності, а не оспорюваності.

Важливим є питання дійсності заповіту, складеного в іншому штаті. Відповідно до § 240 Другого зводу правил про колізії законів (Restatement (second) conflict of laws) передбачається, що дійсність і порядок застосування заповіту щодо нерухомого майна визначаються за правом місця знаходження нерухомості, а щодо рухомого майна (§ 263) – правом постійного місця проживання спадкодавця на момент його смерті.

Отже, у державах з англосаксонською системою права (США) перевага надається здебільшого письмовій формі заповіту з обов'язковим підписанням заповіту заповідачем у присутності свідків. У державах з континентальною системою права перевага надається письмовій формі заповіту з обов'язковим нотаріальним посвідченням. Не заперечується в окремих випадках і усна форма заповіту.

Правове регулювання питань форм заповіту в пострадянських державах не має значних відмінностей, що пов'язано із географічною близькістю, політичними зв'язками, входження їх до складу СРСР до 1991 року та низкою інших причин.

В Україні загальні вимоги до форми заповіту передбачені ст. 1247 ЦК України. Зокрема, заповіт складається у письмовій формі, зі зазначенням місця та часу його складення та має бути підписаний заповідачем особисто. Проте, якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до правил, встановлених ч. 4 ст. 207 ЦК України.

Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 ЦК України. Вчинення

нотаріальних дій нотаріусами та іншими уповноваженими на це особами здійснюється відповідно до: Закону України «Про нотаріат», Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування [221], Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених [222], Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах [219].

Відповідно до Положення про Спадковий реєстр відомості про посвідчення заповітів у порядку, передбаченому Положенням, підлягають обов'язковому внесенню до Спадкового реєстру [220].

Перелік осіб, що наділені правом посвідчувати заповіти, є вичерпним, проте на практиці трапляються випадки посвідчення заповітів іншими особами, ніж передбачено в законі, а це, як наслідок, призводить до його нікчемності.

На території іноземних держав повноваження щодо посвідчення заповітів покладено на консульських посадових осіб, які працюють у консульських установах України та дипломатичних представництвах. Посвідчення заповітів здійснюється консулом у приміщенні дипломатичного представництва або консульської установи, в окремих випадках дозволяється поза межами зазначених приміщень, проте в межах території діяльності дипломатичного представництва або консульської установи, тобто в межах консульського округу. Посвідчені заповіти зберігаються у справах консула до їхнього передання через Міністерство закордонних справ України до Київського міського державного архіву у встановленому порядку.

Невирішеним та дискусійним залишається питання, пов'язане із правовими наслідками недотримання форми та посвідчення заповіту. Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України визнавати такий правочин недійсним судом не вимагається. Проте у випадках, встановлених ЦК України, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.

Верховний Суд України у пункті 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року №9 «Про судову практику розгляду цивільних

справ про визнання правочинів недійсними» зазначив, що судам необхідно враховувати, 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 України не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

Проте у частині 2 пункту 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року №7 «Про судову практику у справах про спадкування» Верховний Суд України зазначив, що заповіт є правочином, тому на нього поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК немає відповідного правила.

Вважаємо, що положення пункту 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 суперечить частині 2 пункту 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року №7, якою встановлено, що на заповіт поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК немає відповідного правила. Оскільки в ст. 1257 ЦК України не передбачено спеціальних правил, пов'язаних із можливістю визнання в судовому порядку нікчемного заповіту дійсним, то питання пов'язані із правовими наслідками недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення заповіту, як одностороннього правочину, повинні вирішуватися, виходячи із правил, закріплених ст. 219 ЦК України.

З метою уникнення різного тлумачення судовими органами норм ЦК України в частині можливості визнання дійсним нікчемного заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, пропонуємо внести зміни в ч. 1 ст. 1257 ЦК України та доповнити її пунктом 3 такого змісту: «Заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, може бути визнаний судом дійсним у випадках, передбачених частиною 2 статті 219 цього Кодексу».

Як відомо, з 13 квітня 2014 року Рада національної безпеки та оборони України розпочала широкомасштабну антитерористичну операцію із залученням Збройних Сил України на території Донецької та Луганської областей, а з 24 лютого

2022 року Президентом України, у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, було введено воєнний стан в Україні. За таких обставин, особи, які перебувають у зоні проведення воєнних дій чи збройних конфліктів, часто позбавлені можливості дотримати законодавчо встановленої форми заповіту: посвідчити у нотаріуса чи навіть у командира (начальника) військової частини, з'єднання. Також можуть бути позбавлені можливості скласти заповіт із дотриманням встановленої законом форми і особи у зв'язку із іншими воєнними діями чи збройним конфліктом або внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Саме тому, виникає потреба передбачити у ЦК України, норму, яка б надавала можливість складення заповіту у випадках воєнних дій, збройних конфліктів або внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру в простій письмовій формі у присутності свідків, оскільки це буде слугувати гарантією можливості реалізації права кожної особи визначити юридичну долю свого майна на випадок смерті.

З огляду на це пропонуємо доповнити ЦК України статтею 1248-1 та викласти її у такій редакції:

«Стаття 1248-1. Складення заповіту заповідачем у випадках надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру чи у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, що явно загрожують його життю

Особа, яка знаходиться у ситуації, що явно загрожує її життю, і в силу надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру позбавлена можливості посвідчити заповіт у нотаріальному чи прирівняному до нього порядку, може викласти останню волю щодо свого майна в простій письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення.

Волевиявлення особи визнається заповітом за умови, якщо воно власноручно написане і підписане особою в присутності двох свідків, зі змісту якого випливає, що воно є заповітом.

Заповіт, складений за вищезазначених обставин, втрачає силу, якщо заповідач протягом місяця після припинення цих обставин не скористається

можливістю скласти заповіт у формі, передбаченій ст. 1247 ЦК України. Заповіт, складений внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру підлягає виконанню тільки за умови підтвердження судом на вимогу зацікавлених осіб факту вчинення заповіту за надзвичайних обставин. Зазначена вимога повинна бути заявлена до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини.

Військовослужбовці Збройних Сил України та інших військових формувань, які перебувають у зоні проведення воєнних дій та збройних конфліктів, за умови існування серйозної небезпеки для їх життя, мають право скласти заповіт у присутності не менш як двох свідків у простій письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення. Відомості про свідків зазначаються у тексті заповіту, який підписує як заповідач, так і свідки».

Отже, беручи до уваги аналіз законодавства іноземних держав можна зробити висновок, що немає єдиних підходів щодо форми заповіту та класифікації форм заповіту в державах. З огляду на це пропонуємо провести власну класифікацію форм заповітів:

1) загальні (звичайні) заповіти:

✓ публічні: нотаріально посвідчені; посвідчені іншими уповноваженими законодавством особами чи органами;

✓ приватні: власноручні (відкриті та закриті); у присутності свідків; секретні (таємні) заповіти;

2) спеціальні заповіти:

✓ усні заповіти;

✓ складені за надзвичайних обставин (військові; за наявності стихійного лиха; у випадку пандемій).

У міжнародному приватному праві основними питаннями, що необхідно розглянути у сфері колізійного регулювання спадкування за заповітом це: здатність особи скласти заповіт чи його скасовувати; вимоги до форми заповіту; дійсність заповіту тощо.

Колізійні норми щодо спадкування за заповітом містяться у ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право». Саме ця стаття визначає колізійне регулювання питань здатності осіб на складання і скасування заповіту, форми заповіту і акта його скасування. Виходячи із змісту цієї норми, здатність особи на складання і скасування заповіту визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складення акта або в момент смерті. Проте, якщо спадкодавець тимчасово проживав на території іноземної держави в момент складення акта або в момент смерті, законодавство якої встановлює інші вимоги щодо здатності скласти заповіт, чи в цьому випадку це не буде мати правовим наслідком недійсність заповіту. Вважаємо, що питання здатності осіб на складання і скасування заповіту повинні регулюватися правом держави, на території якої спадкодавець такий заповіт склав, проте інші питання, що пов'язані із прийняттям спадщини повинні регулюватися правом держави, на території якої знаходиться майно, що є предметом спадкування, якщо інше не передбачено спадкодавцем у самому заповіті. Пропонуємо ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» доповнити частиною 2 такого змісту: «Здатність особи на складання і скасування заповіту визначаються правом держави місця вчинення заповіту. Питання, пов'язані із прийняттям спадщини регулюються правом держави, на території якої знаходиться спадщина, якщо інше не передбачено заповідачем у самому заповіті».

Актуальним є і питання дійсності заповіту складеного на території іноземної держави за правилами іншими, ніж передбачені законодавством громадянства спадкодавця чи законодавством постійного місця проживання спадкодавця. Відповідно до ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право», заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

На думку В. Г. Галущенка, намагання обмежити кількість колізійних прив'язок щодо форми заповіту має негативний характер і не виправдано теоретично, оскільки застосування широкої схеми таких прив'язок створює режим максимальної дійсності заповіту, що є найбільш сприятливим для заповідача. У цьому контексті видається доцільним, як альтернативні, в договорах використовувати прив'язки запропоновані в Україні, - право місця складення заповіту, право країни громадянства, право звичайного місця перебування спадкодавця, право країни, в якій знаходиться нерухоме майно (ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право») [74, с. 130].

Прагнення законодавця встановити для визначення права, що регулює форму заповіту, якомога більше прив'язних критеріїв, як зазначав В. І. Кисіль, є позитивним моментом і зменшує ризик визнання заповіту недійсним з точки зору форми. Цьому також сприяють міжнародні договори, зокрема Гаазька конвенція про колізії законів щодо форми заповідальних розпоряджень від 5 жовтня 1961 р., а також Вашингтонська конвенція від 26 жовтня 1973 р., що містить Типовий закон про форму міжнародного заповіту. Гаазька конвенція мінімізує ризик визнання заповіту недійсним, встановлюючи прив'язні критерії майже на всі випадки, що можуть статися у практиці міжнародного спадкування. Вашингтонська конвенція має на меті запровадження уніфікованої міжнародної форми заповіту, яка враховує різні види заповітів, що трапляються у світовій практиці [136, с. 165-166].

Також необхідно зазначити, що в 2009 році Україна приєдналася до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 5 жовтня 1961 року (Закон України від 17 грудня 2009 року №1772 «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів» [241]), у зв'язку із чим взяла на себе зобов'язання встановити спільні положення про колізії законів, які стосуються форми заповітів.

Відповідно до Конвенції заповіт є дійсним стосовно форми, якщо його форма відповідає внутрішньому законодавству:

- ✓ місця, де заповідач його склав;

- ✓ громадянства заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті;
- ✓ постійного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті;
- ✓ звичайного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті;
- ✓ настільки, наскільки це стосується нерухомості, - її місцезнаходження.

Для цілей цієї Конвенції, якщо національне законодавство є неуніфікованою системою, закон, який повинен застосовуватись, визначається чинними правилами цієї системи, а за відсутності таких правил - найреальнішим зв'язком, який заповідач мав з будь-яким одним законодавством, яке входить до складу цієї системи.

Проте, відповідно до ст. 10 Конвенції, Україна залишила за собою право не визнавати заповіти, вчинені громадянами України в усній формі, крім як за виняткових обставин. Вважаємо, що Україна погодилася в такий спосіб визнавати заповіти, які вчинені громадянами України в простій письмовій формі. А це вказує на потребу удосконалення цивільного законодавства та внесення відповідних змін пов'язаних із формою заповіту.

У сфері спадкових відносин міжнародно-правовий досвід України в основному зводиться до участі в різних договорах про правову допомогу. Найбільш комплексно до вирішення колізійних питань підходить Мінська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. Зокрема, колізійні норми щодо спадкування за заповітом містяться в ст. 47, відповідно до якої здатність особи до складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і його скасування визначаються по праву тієї країни, де заповідач мав місце проживання в момент складання акта. Однак, заповіт або його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недотримання форми, якщо остання задовольняє вимогам права місця його складання.

На відміну від Закону України «Про міжнародне приватне право», Мінська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах з питань здатності особи до складання і скасування заповіту, а також форми заповіту і його скасування уникає прив'язки до права держави де спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складення акта або в момент смерті, використовуючи прив'язку право держави, де заповідач мав місце проживання в момент складання акта. Це відповідно усуває проблему щодо тлумачення та розуміння поняття «постійне місце проживання».

Недослідженим залишається і питання, яке пов'язане із можливістю укладення певних видів заповітів. Наприклад, якщо заповідач складає заповіт на території іноземної держави, який не відомий праву держави громадянства чи праву держави постійного місця проживання. Постає питання в даному випадку щодо юридичних наслідків даного заповіту.

Необхідно звернути увагу і на те, що Законом України «Про міжнародне приватне право» обмежується можливість застосування колізійної прив'язки закон автономії волі. Саме це впливає зі змісту ст. 70 цього закону, відповідно до якої спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося. Отже, можна зробити висновок, що автономія волі може проявлятися лише можливістю спадкодавця в заповіті передбачити колізійну прив'язку право держави, громадянином якої він був.

2.3. Види заповітів у міжнародному приватному праві

В більшості іноземних держав заповіт розглядається як односторонній правочин, який спрямований на розпорядження майном на випадок смерті. Тобто таке розпорядження вправі скласти фізична особа особисто з дотриманням встановлених вимог законодавством держави місця його складення.

Проте відомі й такі способи розпорядження майном на випадок смерті, в яких одночасно виражається воля двох або більше осіб. Так, наприклад, у Федеративній Республіці Німеччина, Англії та США існують спільні заповіти, серед яких виділяють взаємні заповіти. Відповідно до § 2265 BGB спільні заповіти можуть складатися тільки подружжям. Спільний заповіт передбачає призначення подружжям один одного спадкоємцем. Проте у спільному заповіті подружжя може призначити спадкоємцем і третю особу, яка у випадку смерті останнього із подружжя вважається спадкоємцем усього майна подружжя, яке померло останнім. Зміна спільного заповіту чи його скасування можлива лише за життя подружжя і тільки за взаємною згодою. Такі заповіти визнаються недійсними у випадках: коли шлюб між подружжям було розірвано до моменту смерті одного з подружжя; коли особи заручилися, проте не зареєстрували такого шлюбу тощо (§ 2269-2271 BGB).

Крім цього, закон Німеччини надає подружжю можливість включати в заповіт подружжя різного роду застереження (примітки, обмеження). Наприклад, у випадку повторного шлюбу того з подружжя, який пережив іншого, він повністю або частково повертає все спадкове майно померлого подружжя третій особі, яка вказана у заповіті, або ж, той з подружжя, хто пережив іншого, у випадку повторного шлюбу, повинен буде виплатити певну суму третій особі [4, с. 143]. Отже, спільний заповіт подружжя за законодавством Німеччини, як зазначають М. М. Дякович та Н. В. Демиденко, є чітко та логічно завершеним інститутом спадкового права, який надає широкі можливості заповідачам вибрати конкретний варіант розпорядження своїм майном на випадок смерті [101, с. 209-216; 57, с. 92].

Спільні (*joint wills*) та взаємні (*mutual wills*) заповіти відомі також і англо-американському праву. Такі заповіти можуть бути скасовані в будь-який час на розсуд будь-якого із заповідачів, які у ньому беруть участь. Проте після смерті одного із заповідачів інші заповідачі зобов'язані залишити в силі розпорядження, які впливають із заповіту на користь третіх осіб. Взаємні заповіти вчиняються між подружжям і передбачають, що у випадку смерті одного з них його спадкове майно переходить до іншого з подружжя, яке пережило спадкодавця, а після смерті

останнього - спадкоємцями є їх діти, близькі родичі або благодійні установи. На практиці взаємні заповіти найбільш часто вчиняються діловими партнерами, які передбачають перехід майна, яке використовується в комерційній діяльності, у випадку смерті одного із партнерів, до іншого партнера.

Можливість складення спільного і водночас взаємного заповіту передбачена і законодавством Республіки Туркменістан. Проте, відповідно до ст. 1106 ЦК Республіки Туркменістан, спільний заповіт про взаємне спадкування може скласти лише подружжя. Таке розпорядження може бути скасоване на вимогу одного з подружжя, але ще за життя обох з подружжя. Спільне складення заповіту двома або більше особами не допускається.

Цивільне законодавство більшості пострадянських держав передбачає, що заповіт може бути складено одним громадянином, а також громадянами, які між собою в момент його вчинення перебували в шлюбі (спільний заповіт подружжя). До подружжя, які склали спільний заповіт, застосовуються ті ж правила, що і до заповідача. Проте лише окремі пострадянські держави у ЦК закріпили положення, відповідно до якого один з подружжя в будь-який час, в тому числі після смерті другого з подружжя, має право скласти наступний заповіт, а також скасувати спільний заповіт подружжя.

В Україні інститут спільного заповіту був впроваджений у 2003 році у зв'язку із прийняттям нового Цивільного кодексу України. Запровадження спільного заповіту спричинило чимало дискусій серед науковців. Зокрема, на думку З. В. Ромовської, юридичний сенс заповіту подружжя полягає в одержанні спадщини, насамперед майна, яке було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя, а також в тому, що «той з подружжя, який пережив, продовжує жити у звичайному для нього майновому середовищі» [250, с. 105]. Перевагами такого заповіту є те, що: 1) кожен із подружжя має впевненість в особі кінцевого правонаступника; 2) тому з подружжя, хто переживе, створена можливість продовжити своє життя у звичайній для нього обстановці та у звичайній атмосфері [251, с. 142].

Проте Ю. О. Заїка вважає таку новелу загалом навряд чи вдалою [109, с. 91]. На думку Т. П. Коваленко, спільний заповіт подружжя не тільки не створює якихось зручностей, переваг порівняно з укладенням кожним із подружжя окремого заповіту, а навпаки, він може стати підставою для неабияких життєвих ускладнень [295, с. 626].

Заповіту подружжя в ЦК України присвячено ст. 1243. Відповідно до цієї статті подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

Отже, спільний заповіт (заповіт подружжя) може бути складено лише:

- ✓ особами, які перебувають у зареєстрованому шлюбі;
- ✓ щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності;
- ✓ на користь інших осіб, визначених заповітом.

Вважаємо, що, з однієї сторони, таке нововведення заслуговує на увагу, проте, з іншої сторони, у зв'язку із наявними законодавчими прогалинами та колізією між нормами книги шостої ЦК України, породжує на практиці чимало проблем. До основних таких проблем правового регулювання можемо віднести такі.

Визначаючи в ст. 1233 ЦК України поняття «заповіт» як особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті законодавець цим самим визначив, що складення заповіту напряму залежить від волевиявлення однієї особи, що виключає можливість множинності осіб на стороні заповідача і, як наслідок, обмежує можливість складення заповіту подружжям.

У доктрині можемо бачити чимало різних підходів щодо правової природи та сутності заповіту подружжя. На думку Є. О. Рябоконя, заповіт подружжя не можна віднести ні до односторонніх правочинів через «розщеплення» існуючої, на перший погляд, сторони – подружжя – після смерті одного з них, ні до договорів, адже не встановлюються права та обов'язки одного з подружжя щодо другого [114, с. 88].

Заповіт подружжя Л. В. Козловська розглядає через призму юридичної конструкції, під якою вона розуміє певний набір елементів (властивостей, функцій, характеристик), без яких саме правове явище втрачає системну цілісність.

Порушення елементів правової конструкції, якщо воно не є створенням нової конструкції, завжди свідчить про дефект інституту, тягне проблеми практичного застосування відповідних норм, конфлікт суб'єктивних прав та обов'язків. Заповіт подружжя суперечить свободі заповіту не тільки за формальними ознаками. Формальний рівень порушення конструкції заповіту визначається тим, що заповіт подружжя є не одностороннім правочином, а договором. Водночас заповіт подружжя порушує фундаментальні засади цивільного права: свободу власності, свободу договору, свободу заповіту [141, с. 65].

Вважаємо, що віднесення науковцями заповіту подружжя до видів договорів є помилковим, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. А відповідно під час складення заповіту подружжя домовленість між сторонами відсутня, оскільки прийняття спадщини спадкоємцями відбувається лише після смерті останнього з подружжя. В цьому випадку є наявним волевиявлення (дія) двох осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, спрямоване на розпорядження майном на випадок смерті, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Отже, подружжя як заповідач, яке представлене двома особами діє як одна сторона, воля якої спрямована на досягнення спільної мети – розпорядження майном, яке належить їм на праві спільної сумісної власності та призначення спадкоємця. Тому заповіт подружжя є одностороннім правочином, в якому на стороні заповідача виступає дві особи, а саме подружжя, яке перебуває у зареєстрованому шлюбі.

Аналізуючи правовому природу заповіту подружжя за законодавством України, М. М. Дякович звернула увагу на те, що подружжя у цьому правочині виступає як єдине ціле. Це, на її думку, підкреслюється тим, що після смерті одного з подружжя його частка у праві спільної сумісної власності переходить до того з подружжя, який його пережив. Однак механізм переходу права власності на частку у спільному майні подружжя законодавством України не визначений. Якщо за німецьким законодавством заповіт подружжя лише частково обмежує права того з

подружжя, який залишився живим, то заповіт подружжя за ЦК України повністю обмежує свободу вибору поведінки такого подружжя, зокрема в частині розпорядження своїм майном або можливості зміни заповіту [15, с. 1639].

Це, відповідно, вказує на потребу внесення змін у зміст поняття «заповіт» та визначення поняття «заповіт подружжя». Пропонуємо під «заповітом подружжя» розуміти особисте волевиявлення фізичних осіб, які між собою в момент його вчинення перебували у шлюбі, виражене у формі і в порядку встановленому законом, що спрямоване на розпорядження спільним майном на випадок своєї смерті [189, с. 58].

Перехід права на частку в спільному майні подружжя після смерті одного з подружжя, у разі складення спільного заповіту, на думку М. М. Дякович, необхідно оформити в нотаріуса. По-перше, речове право автоматично перейти не може, законодавством передбачена спеціальна процедура переходу речових прав та його державна реєстрація. По-друге, такий висновок впливає із змісту п. 4 ст. 1243 ЦК України, зокрема, нотаріус зобов'язаний накладати заборону відчуження майна, яке зазначене у заповіті подружжя. Для цього необхідно, щоб той із подружжя, хто залишився живим, звернувся до нотаріуса для накладення ним заборони відчуження майна, що є предметом заповіту подружжя. Однак, тут слід розглянути дві правові конструкції щодо оформленого права власності на майно подружжя, з яких виникають різні правові наслідки: – право власності на спільне майно подружжя зареєстроване на чоловіка, який помер; – право власності зареєстроване на дружину, яка пережила свого померлого чоловіка [101, с. 211].

Отже, вважаємо, що впровадження інституту заповіту подружжя є прогресивним кроком законодавця, який має наслідком появу нових суб'єктів у сфері спадкування за заповітом та розширення їхньої спадкової правоздатності. Проте заповіт подружжя потребує ретельного вивчення та аналізу і як наслідок внесення змін у Цивільний кодекс України. У зв'язку із цим пропонуємо ст. 1243 ЦК України викласти в новій редакції:

«Стаття 1243. Заповіт подружжя

Право на заповіт подружжя мають особи, які на момент його вчинення перебували у зареєстрованому шлюбі. До подружжя, яке склало спільний заповіт, застосовуються ті ж правила, що і до заповідача.

До форми заповіту подружжя застосовуються загальні вимоги, передбачені статтею 1247 Цивільного кодексу України. Заповіт подружжя має бути підписаний особисто кожним із подружжя.

Після смерті одного з подружжя частка у спільному майні, яка належала спадкодавцю переходить до другого з подружжя, який його пережив.

У разі смерті другого з подружжя, спадкування за заповітом подружжя відбувається у відповідності до норм передбачених главами 84-89 ЦК України.

Спільний заповіт подружжя втрачає юридичну силу у разі розірвання шлюбу або визнання шлюбу недійсним».

Провівши аналіз цивільного законодавства держав, які передбачають можливість складення спільних та взаємних заповітів можемо спостерігати як схожі, так і відмінні підходи до правового регулювання та правової природи таких заповітів.

Вважаємо, що є доцільним провести таку класифікацію спільних заповітів в іноземних державах:

1) За суб'єктами, які наділені правом складати спільні заповіти в державах спільні заповіти можемо поділяти на:

- ✓ ті, які можуть складатися лише подружжям;
- ✓ ті, які можуть складатися кількома фізичними особами.

2) За особами, на користь яких спільний заповіт може складатися:

- ✓ на користь одного із подружжя (взаємний заповіт подружжя);
- ✓ на користь будь-яких учасників цивільних правовідносин;
- ✓ на користь третьої особи (осіб) обумовленої у спільному взаємному заповіті, яка зможе набути спадкових прав лише після смерті останнього із подружжя.

3) За об'єктом спадкування за спільним заповітом:

✓ предметом спадкування може виступати лише те майно, яке належить на праві спільної сумісної власності подружжя;

✓ предметом спадкування може виступати як майно, яке належить на праві спільної сумісної власності подружжя, так і майно, яке є особистою приватною власністю одного з подружжя.

4) За моментом здатності особи змінити чи скасувати спільний заповіт:

✓ розпорядження може бути скасоване на вимогу одного з подружжя, але ще за життя обох з подружжя;

✓ зміна спільного заповіту чи його скасування можлива лише за життя подружжя і тільки за взаємною згодою;

✓ один з подружжя в будь-який час, в тому числі після смерті другого з подружжя, має право скласти наступний заповіт, а також скасувати спільний заповіт подружжя.

Однак у більшості держав спільні або ж взаємні заповіти не визнаються або забороняються приписами законодавства. Зокрема, відповідно до ст. 968 ЦК Франції, заповіт не може бути складено двома або більше особами в одному і тому ж документі як на користь третьої сторони, так і у вигляді зустрічного чи взаємного розпорядження. Недійсними визнаються будь-які види заповітів, якщо вони не відповідають формальним вимогам ЦК Франції.

Відповідно до ст. 733 ЦК Іспанії недійсними на території Іспанії визнаються спільні заповіти, які складені за межами Іспанії, навіть якщо його форма допустима відповідно до законодавства тієї держави, на території якої такі заповіти було складено. Не допускається спільне складення заповіту двома чи більше особами і в ЦК Грузії. Лише подружжя відповідно до ст. 1347 ЦК Грузії може скласти спільний заповіт про взаємне спадкування, який може бути скасований на вимогу одного із подружжя, але за життя обох з подружжя.

У міжнародних приватноправових відносинах заповіт подружжя може породжувати певні проблеми на практиці. Це, зокрема, пов'язано із такими чинниками: знаходження майна, яке належить на праві спільної сумісної власності

на території іноземної держави; подружжя є громадянами різних держав; заповіт подружжя вчинено на території іноземної держави тощо. Отже, важливим видається звернути увагу також на питання: колізійного регулювання питань спадкування за заповітом подружжя; дійсності заповіту подружжя та його розпоряджень у випадку, якщо такий заповіт укладений на території іноземної держави за правилами іншими, ніж це передбачено законодавством місця відкриття спадщини тощо.

Закон України «Про міжнародне приватне право» не містить положень, пов'язаних із здатністю подружжя на складення і скасування заповіту подружжя. Також відсутніми є норми щодо дійсності заповітів подружжя, укладених на території іноземних держав, що в свою чергу ускладнює як роботу органів суду та нотаріату держави місця відкриття спадщини, так і можливість здійснення права на спадкування спадкоємцями за заповітом подружжя.

Вважаємо, що здатність подружжя на складення чи скасування заповіту подружжя повинна визначатися щодо кожного із подружжя індивідуально (окремо), виходячи із права держави місця складення такого заповіту. Проте складнішим є питання реалізації принципу автономії волі подружжям щодо можливості закріплення права держави громадянства заповідача в заповіті. З огляду на це пропонуємо ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» доповнити частиною 5 такого змісту: «спадкування за заповітом подружжя регулюється правом держави останнього спільного постійного місця проживання спадкодавців, якщо подружжям не обрано в заповіті інший спільний особистий закон подружжя або правом держави місця знаходження нерухомого спадкового майна, яке є об'єктом спадкування на підставі заповіту подружжя».

Неврегульованими залишаються і питання дійсності заповіту подружжя, укладеного на території іноземної держави, можливості укладення заповіту подружжям, шлюб між якими зареєстрований на території іноземної держави за правилами іншими, ніж в Україні та можливості виконання заповіту подружжя, складеного на території іноземної держави.

На думку В. І. Кисіля, слід зважати, що сама по собі відмінність норм іноземного спадкового права від норм права України ще не є підставою для відмови у застосуванні іноземного права чи виконанні заповіту, що ґрунтується на такому іноземному праві. У цьому відношенні треба пам'ятати, що для органів суду та нотаріату держави, в якій заявляються права на спадщину, питання про інститут шлюбу (або про інший союз, невідомий праву даної держави) є у принципі преюдиційним. Навіть, якщо у цій державі не визнаються спадкові права певних категорій осіб, це необов'язково має бути підставою для відмови у визнанні прав таких осіб, що виникли під дією іноземного закону. Звичайно, умовою такого визнання є абсолютна легальність вимог спадкоємців з погляду застосовуваного права, а також відсутність протиріч між наслідками задоволення вимог спадкоємців та основами місцевого правопорядку. У цьому відношенні мова йде передусім про полігамні та одностатеві шлюби (не визнаються правом України як такі), а також співжиття без реєстрації шлюбу (встановлені суттєві обмеження щодо спадкових прав подружжя, що пережив). Той факт, що подібні союзи не визнані легітимними в Україні, а учасники таких союзів, згідно з правом України, обмежені у спадкових правах, зовсім не означає, що у визнанні відповідних спадкових прав має бути відмовлено в Україні. Якщо союз офіційно визнаний і зареєстрований відповідно до права своєї держави і якщо право такої держави передбачає здатність партнера до спадкування, і якщо є підстави для здійснення права на спадщину (і при цьому не порушуються основні права і свободи громадян, сприйняті демократичним суспільством), немає підстав для відмови у спадкуванні [137, с. 238].

Право подружжя на заповіт виникає з моменту реєстрації шлюбу. Проте кожна держава встановлює свої правила та вимоги, пов'язані із такою реєстрацією. З огляду на це на можливість реалізації права на заповіт подружжя впливатиме дійсність такого шлюбу. Відповідно до ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право», шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної

держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу. Шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні. Отже, можемо зробити висновок, що якщо шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, був укладений на території іноземної держави з додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу, то таке подружжя на території України наділене правом на укладення заповіту подружжя. У випадку, якщо шлюб між такими особами був укладений на території іноземної держави з недодержанням щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу, таке подружжя не матиме права на складення заповіту подружжя.

Проте така вимога не буде поширюватися на шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, оскільки такі шлюби є дійсними в Україні. Враховуючи те, що міжнародні приватні відносини ґрунтуються на засадах юридичної рівності, таке подружжя наділятиметься правом на заповіт подружжя з урахуванням таких умов: якщо шлюб є дійсним відповідно до права держави місця його укладення та якщо таке подружжя наділене правом на заповіт подружжя відповідно до права місця укладення такого шлюбу. З огляду на це нотаріус, до якого звернулося таке подружжя щодо укладення заповіту подружжя зобов'язаний з'ясувати ці дві обставини (умови). Як наслідок пропонуємо доповнити ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» частиною 6, в якій закріпити наступні положення: «Правом на заповіт подружжя в Україні наділяються іноземці та/або особи без громадянства, шлюб між якими укладено відповідно до права іноземної держави за умови, якщо шлюб є дійсним відповідно до права держави місця його укладення.

Реєстрація шлюбу між громадянами України, громадянином України та іноземцем, громадянином України та особою без громадянства на території іноземної держави буде підставою виникнення права на заповіт подружжя на території України у випадку додержання вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу».

Питання дійсності заповіту подружжя, складеного на території іноземної держави, повинні вирішуватися в державах з урахуванням таких положень. По-перше, зміст такого заповіту має відповідати публічному порядку держави спадкового провадження, тобто виконання такого заповіту можливе у випадках, якщо його зміст відповідає вимогам законодавства держави місця відкриття спадщини, не містить обмежень, які ґрунтуються на ознаках статі, політичних чи релігійних переконань тощо, не впливає на обмеження реалізації права на спадкування за заповітом або ж не мають наслідком обмеження чи позбавлення права на обов'язкову частку в спадщині осіб, які наділяються таким правом відповідно до законодавства держави місця відкриття спадщини. По-друге, відсутня пряма законодавча заборона щодо визнання заповіту подружжя на території держави місця відкриття спадщини.

Одним із видів заповіту в іноземних державах виділяють секретний (таємний) або закритий заповіт. Правове регулювання секретних (таємних) або закритих заповітів у державах здійснюється по-різному. Приміром, одні держави в цивільних кодексах чи спеціальних законах закріплюють спеціальні статті (ст. ст. 1365, 1367 ЦК Грузії, ст. 680 ЦК Іспанії,) та розкривають правову природу такого виду заповіту, інші закріплюють окремі положення пов'язані із його формою (ст. 1249 ЦК України, ст. 1051 ЦК Республіки Казахстан, ст. 1124 ЦК Республіки Туркменістан).

Відповідно до ст. 976 ЦК Франції, коли заповідач виявить бажання скласти таємний заповіт, то папір, на якому міститься його розпорядження або папір, який буде слугувати конвертом, при його наявності повинні бути закриті та опечатані. У такому вигляді заповідач передає заповіт нотаріусу і двом свідкам або доручає

закрити і опечатати його в їх присутності та заявляє, що зміст цього документа є його заповітом, підписаним ним і написаним ним або іншою особою, підтверджуючи в останньому випадку, що він особисто перевірів зміст заповіту; у всіх випадках заповідач вказує спосіб написання заповіту (від руки чи за допомогою технічних засобів). На цьому конверті нотаріус робить напис, який повинен містити дату і місце оформлення, опис переданого пакета і завіряє все це печаткою та ставить відмітку про виконання всіх формальних вимог. Акт з цим написом підписує заповідач, свідки та нотаріус.

Можливість складення закритого заповіту передбачено ст. 680 ЦК Іспанії. Зокрема заповідач, не проголошуючи своєї останньої волі, заявляє про те, що вона висловлена в листі, який передається особам, що посвідчують цей акт. Заповіт зберігається у заповідача або іншої особи. У нотаріуса зберігається лише протокол, який засвідчує факт складення такого заповіту.

В Іспанії закритий заповіт, який завжди здійснюється письмово, виконується у два етапи. Спочатку, заповідач виписує заповіт вручну або механічним шляхом, або вибирає когось іншого зробити це від свого імені. Потім заповідач постає перед нотаріусом, щоб подати заповіт всередині конверта, який запечатаний і проштампований таким чином, що заповіт не може бути вийнятий без розірвання конверта. Заповідач заявляє нотаріусу, що конверт містить заповіт, і заявляє, підписав він його сам, чи уповноважив на це когось іншого. Після того, як нотаріус встановив особу та дієздатність заповідача, він констатує факт щодо складення заповіту на конверті. Це підписується заповідачем, нотаріусом і, якщо це вимагає заповідач або нотаріус, двома свідками, і робиться відмітка про місце, час, день, місяць та рік вчинення акту. Як тільки закритий заповіт буде авторизовано, нотаріус передає його спадкодавцю, після того як зробив копію акта про виконання у своїх файлах. Заповідач може зберігати заповіт, довірити його іншому або зберігати його у нотаріуса. Дізнавшись про смерть спадкодавця, опікун повинен передати заповіт судді [47].

Відповідно до ст. 1367 ЦК Грузії закритий заповіт складається заповідачем у присутності двох свідків, які не ознайомлюються зі змістом такого розпорядження, а лише засвідчують складення закритого заповіту та вказують, що таке розпорядження здійснювалося в їхній присутності і зміст останнього їм не відомий. Проте відповідно до ст. 1365 ЦК Грузії заповідач може власноручно написати і підписати таємний заповіт та запечатати в конверт, який передати нотаріусу в присутності трьох свідків, що завіряється їхніми підписами на конверті. Зберігання такого виду заповіту повинно бути забезпечено нотаріусом у спосіб його офіційного депонування нотаріусом.

У ЦК Швейцарії теж передбачено можливість складення секретних заповітів, проте регламентацію, пов'язаних з цим питань, закон відносить не до компетенції нотаріусів, а кантонів [50].

В Україні, відповідно до ст. 1249 ЦК України та ч. 3 Глави 3 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, секретним визнається заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Особа, яка склала такий заповіт, передає його нотаріусу у заклеєному конверті, на якому має бути підпис заповідача. Відповідно нотаріус на конверті ставить свій посвідчувальний напис і скріплює печаткою та в присутності заповідача поміщає в інший конверт і опечатує. Також на конверті нотаріус зазначає всі дані про заповідача і ставить дату прийняття на зберігання цього заповіту. За бажанням заповідача нотаріусом може бути видане відповідне свідоцтво. Секретний заповіт приймається нотаріусом на зберігання без складання опису. Також нотаріус зобов'язаний роз'яснити заповідачу, що текст заповіту має бути викладений таким чином, щоб після відкриття спадщини не виникало неясностей чи суперечок.

Проте, виходячи із принципів нотаріальної діяльності, вважаємо, що визначення секретного заповіту, передбачене ч. 1 ст. 1249 ЦК України, видається не зовсім коректним та правильним, оскільки нотаріус не може посвідчити заповіт без ознайомлення із його змістом. Також ця частина суперечить частині другій цієї статті, де передбачено, що нотаріус не посвідчує секретний заповіт, а ставить на

конверті свій посвідчувальний напис та скріплює печаткою. Отже нотаріус, отримавши заклесний конверт, не може ознайомитися із змістом заповіту, а лише на конверті може засвідчити справжність підпису заповідача. З огляду на це нотаріус наділяється лише можливістю вчинити такі дві нотаріальні дії: засвідчити підпис заповідача на конверті, в якому міститься секретний заповіт та прийняти секретний заповіт на зберігання. З огляду на це ст. 1249 ЦК України потребує доопрацювання та відповідних змін.

Також, якщо говорити про правовому природу секретного заповіту, то беручи до уваги зміст терміна «секретний» необхідно розуміти, що текст заповіту може бути оголошений лише після смерті заповідача. Під час його складення та посвідчення нотаріусом, текст заповіту відомий лише заповідачу. У цьому і суть секретності заповіту. Крім секретності, законодавство про нотаріат вживає термін таємниця посвідчення заповіту. Це означає, що текст заповіту відомий заповідачу і нотаріусу, однак нотаріус зобов'язаний дотримуватися принципу таємниці його вчинення і не розголошувати про факт його існування. Лише після смерті заповідача ця інформація може бути оголошена спадкоємцям.

На відміну від цивільного законодавства іноземних держав, які чітко передбачають під час передання заповідачем нотаріусу секретного заповіту присутність не менше як двох свідків, у ЦК України обов'язок посвідчення секретного заповіту при свідках не передбачено. Статтею 1253 ЦК України передбачено можливість посвідчення заповіту при свідках лише за бажанням заповідача. Враховуючи специфіку такого заповідального розпорядження, є необхідним передбачити в законодавстві положення, відповідно до якого передання секретного заповіту нотаріусу відбувалося лише в присутності двох свідків, які б засвідчували сам факт передання такого заповіту та могли б підтвердити, що така особа на момент його передання усвідомлювала значення своїх дій та не піддавалася сторонньому впливу.

Отже, виходячи із аналізу законодавства держав, можемо дійти висновку, що спільним для держав, які передбачають можливість складення секретного або

закритого заповіту є те, що зміст такого заповіту відомий лише заповідачу, інші особи можуть довідатися про зміст такого розпорядження лише після відкриття спадщини. Щодо форми складення такого заповіту, підходи в державах відрізняються, зокрема: в одних державах обов'язково заповідач має власноручно написати такий заповіт і його підписати, в іншому випадку - такий заповіт є нікчемним; окремі держави надають можливість складення такого заповіту або власноручно, або за допомогою технічних засобів; окремі держави взагалі не визначають, в якій формі має бути складено такий документ, у зв'язку із чим до форми такого заповіту будуть застосовуватися загальні вимоги щодо форми заповіту.

Різними також є підходи, пов'язані із місцем складення, місцем зберігання та присутністю свідків. В одних державах під час складення такого заповіту мають бути присутні свідки, в інших - під час передання на зберігання уповноваженій законодавством держави особі. В окремих державах, зокрема і в Україні, не передбачено необхідність свідків ні під час складення такого заповіту, ні під час передання останнього на зберігання нотаріусу, крім винятків, встановлених ст. ст. 1248 та 1252 ЦК України. Зберігання такого заповіту в державах може покладатися або на нотаріуса, або на уповноважену законодавством особу, проте в окремих державах такий заповіт може зберігатися або у заповідача, або в інших уповноважених осіб.

З однієї сторони такий заповіт буде гарантувати таємність інформації щодо самого змісту заповіту, оскільки нотаріусу чи свідкам, які були присутні під час передання секретного (таємного) заповіту, відома буде лише інформація щодо самого факту складення заповіту, щодо його змісту вони не будуть обізнані. Проте чимало питань виникатиме щодо самого змісту секретного чи таємного заповіту, оскільки нотаріус не в змозі перевірити чи відповідає він вимогам чинного законодавства і чи заповідач розпорядився тим майном, яке належить йому на праві власності, або розпорядження яким може здійснювати самостійно. Також нез'ясованим залишається і те, чи під час складення такого заповіту заповідач діяв

вільно та чи усвідомлював він значення такого волевиявлення. Всі ці обставини можна буде з'ясувати лише після відкриття спадщини.

На думку Ю. О. Заїки, інститут складання секретного заповіту не має аналогів в історії вітчизняного цивільного законодавства. Недосконалість редакції статті, яка передбачає складення такого заповіту, зумовить різноманітність нотаріальної практики, запрограмованість та численні судові спори, а головне не досягне мети, яку поставив законодавець: запобігти можливим зловживанням з боку осіб, які посвідчують заповіти [111, с. 106].

Різний підхід щодо правового регулювання секретного (таємного) заповіту в іноземних державах вказує на те, що в одних державах секретний (таємний) заповіт визнають як окремий вид заповіту, в інших розглядається як певна вимога щодо форми заповіту. Це призвело до появи доктринальних дискусій, пов'язаних із правовою природою секретного (таємного) заповіту.

Зокрема, на думку Н. Б. Солтис, секретний заповіт не доцільно виокремлювати як окремий вид заповіту, оскільки зміст такого заповіту не містить суттєвих особливостей, щоб виділити його в окремий вид. Його особливість полягає лише в нотаріальній процедурі посвідчення заповіту, що є особливістю нотаріально-процесуальних дій, яких слід дотримуватися нотаріусу при посвідченні заповіту [264, с. 70].

Деяку іншу позицію висловлюють С. Я. Фурса, О. Є. Кухарев та І. П. Орлов, які вважають, що секретний заповіт є різновидом заповіту. Віднесенням секретного заповіту до різновидів заповіту, на думку С. Я. Фурси, слугує такий критерій розмежування, як особливість посвідчення заповіту [200, с. 1022]. На думку О. Є. Кухарева та І. П. Орлова, термін «форма заповіту» характеризує спосіб виявлення, а термін «вид заповіту» є автономною кваліфікаційною одиницею у системі форм заповітів, що визначає зміст досліджуваного правочину [205, с. 46].

Вважаємо, що секретний заповіт є окремим видом заповідального розпорядження, якому притаманно декілька специфічних ознак: такий правочин є вольовим актом особи заповідача, який самостійно визначає на засадах секретності

юридичну долю прав та обов'язків на випадок смерті особи, тобто зміст такого заповіту відомий лише особі заповідачу; зміст такого волевиявлення заповідач відображає в письмовій формі, при чому самостійно визначає спосіб вираження такої форми - власноручно чи за допомогою загальноприйнятих технічних засобів; спеціальний порядок вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із засвідченням справжності підпису заповідача на конверті, в якому міститься секретний заповіт; дотримання спеціальної процедури оголошення секретного заповіту. Проте, щоб вирішити зазначені питання необхідно правову природу такого виду заповіту визначити на законодавчому рівні в спосіб закріплення спеціальної статті. З огляду на це, та враховуючи досвід іноземних держав, видається доцільним у ЦК України передбачити спеціальну статтю 1242-1 «Секретний заповіт», в якій закріпити положення, наступного змісту: «Заповідач має право скласти заповіт у нотаріуса без можливості ознайомлення нотаріусом з його змістом (секретний заповіт). Перед складенням такого заповіту нотаріус зобов'язаний роз'яснити заповідачу наслідки порушення вимог щодо складення секретного заповіту. Секретний заповіт може бути написаний власноручно або з використанням технічних засобів із зазначенням місця та часу його складання та підписаний заповідачем. Вкладений у конверт заповіт передається нотаріусу в присутності двох свідків, які ставлять на конверті свої підписи. Конверт, підписаний свідками, запечатується в їхній присутності нотаріусом в інший конверт, на якому нотаріус робить напис, що містить відомості про заповідача, від якого нотаріусом прийнято секретний заповіт, місце і дату його прийняття, прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання кожного свідка відповідно до документа, що посвідчує особу» [188, с. 121-122].

Право на заповіт з умовою передбачене в законодавстві переважної більшості держав. В Іспанії заповідальні розпорядження можуть складатися під умовою незалежно від того, чи мають вони універсальний характер, тобто зроблені щодо всього спадкового майна, чи партикулярний характер, тобто стосуються лише частини спадщини. До умов заповіту субсидіарно застосовуються норми щодо умов у зобов'язаннях. Умови заповіту, що суперечать закону чи добрим звичаям,

вважаються такими, що не написані, тому спадкоємцям нічим зашкодити не можуть [47].

Заповіт з умовою також відомий і праву Німеччини. Так, BGB виділяє три умови, які заповідач може передбачити в заповіті, зокрема: відкладальну умову; скасувальну умову та умову на користь третьої особи. Так, відповідно до §2074, якщо спадкодавець передбачив у заповіті надання під відкладальною умовою, то, оскільки не доведено іншого, необхідно вважати, що надання буде дійсним лише з настанням умови за життя особи, на користь якої таке надання встановлено. Правила, пов'язані із скасувальною умовою передбачені §2075 BGB, зокрема, якщо спадкодавець передбачив у заповіті надання під умовою, що особа, на користь якої встановлено надання, упродовж необмеженого строку зобов'язана виконати відому дію або утриматися від її виконання, то у випадках, коли невиконання чи виконання залежить виключно від волі зазначеної особи, необхідно вважати, оскільки не доведено інше, що надання буде залежати від скасувальної умови, пов'язаної з виконанням чи невиконанням дії цією особою. У випадку коли умова, під якою здійснено надання, слугує вигоді третьої особи, ця умова вважається такою, що настала, якщо третя особа відмовить в сприянні, необхідному для її настання, оскільки не доведено іншого (§2076 BGB).

За австрійським цивільним законодавством умову заповіту, відповідно до якої спадкоємець або легатарій навіть після досягнення повноліття не повинні укласти шлюб, слід розглядати такою, що не встановлена. Таку умову має виконати лише вдова (вдівець), якщо вона (він) має одну чи кількох дітей. Водночас може бути встановлена в заповіті умова, яка забороняє спадкоємцю або легатарію укладення шлюбу з певною особою (§700 ЦК Австрії).

ЦК Франції теж допускає можливість укладення заповіту з умовою. У ст. 900 ЦК Франції зазначено, що умови заповіту, які неможливо здійснити, умови, які суперечать законодавству або добрим звичаям, вважаються такими, що не існують. Спадкоємець вправі вимагати перегляду в судовому порядку умов чи зобов'язань, передбачених легатом, що обтяжують спадкове майно, яке він отримав, у випадку,

коли в результаті зміни обставин виконання цих умов чи обов'язків, стало для нього занадто обтяжливим, або пов'язане із значними збитками. Якщо після перегляду виконання умов чи обов'язків, у вигляді передбаченому спочатку, знову стане можливим, спадкоємці вправі вимагати такого виконання.

Заповіти з умовою відомі і законодавству Англії. В англійській доктрині вважаються недійсними умови, що пов'язують припинення права з такими обставинами, як: банкрутство спадкоємця; намагання розпорядитися майном у складі спадщини; недійсні також умови, що заохочують окреме проживання подружжя; відмову від служби в армії; умови, спрямовані на втручання у здійснення батьками права виховувати своїх дітей. Водночас визнаються дійсними скасувальні умови стосовно укладення спадкоємцем повторного шлюбу. Так само можливі відкладальні та скасувальні умови, пов'язані зі вступом у шлюб з певною особою, а також з особою, яка належить або не належить до певного класу (національності, віросповідання, професії) [46, с. 37-41].

Можливість складення заповіту з умовою передбачено і цивільними кодексами пострадянських держав. Відповідно до ст. 1047 ЦК Республіки Казахстан, заповідач має право обумовити отримання спадщини певною умовою щодо характеру поведінки спадкоємця. Протиправні умови, включені в розпорядження про призначення спадкоємця або позбавлення права спадкування, є нікчемними. Включені в заповіт умови, які нездійсненні для спадкоємця за станом його здоров'я або в силу інших об'єктивних причин, можуть бути визнані недійсними за позовом спадкоємця.

В Україні заповіту з умовою присвячена ст. 1242 ЦК України. Відповідно до цієї статті, заповідач може обумовити виникнення права на спадкування в особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо). Умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини. Якщо умова, визначена у заповіті, суперечить закону або моральним засадам суспільства, вона є нікчемною.

Особа, призначена у заповіті, не має права вимагати визнання умови недійсною на тій підставі, що вона не знала про неї, або якщо настання умови від неї не залежало.

Отже, право на спадкування в міжнародному приватному праві за заповітом з умовою у спадкоємців буде виникати на підставі юридичного складу, тобто наявності сукупності елементів, зокрема: наявності складеного заповіту з умовою; відкриття спадщини у зв'язку із смертю заповідача; настання умови, визначеної заповітом на час відкриття спадщини.

На думку О. Є. Кухарева, умова у заповіті має бути:

1. Визначеною за змістом, тобто чітко встановлювати дії, які має вчинити спадкоємець для набуття права на спадкування, або події, що мають статися незалежно від поведінки спадкоємця.

2. Правомірною, що прямо витікає зі змісту ч. 2 ст. 1242 ЦК України, відповідно до якої умова, визначена у заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства.

3. Здійсненою, тобто такою, яку можливо реально виконати або яка може реально настати, хоча здійсненність умови заповіту – поняття більшою мірою оцінне [163, с. 123-124].

Обов'язок встановити наявність умови на час відкриття спадщини покладається на нотаріуса за місцем відкриття спадщини. З огляду на це спадкоємець зобов'язаний надати нотаріусу документи, що підтверджують виконання такої умови, передбаченої заповітом саме на час відкриття спадщини. Відповідно нотаріус повинен з'ясувати: зміст такої умови; чи виконана ця умова в межах строку, передбаченого умовою; чи умова відповідає закону та моральним засадам суспільства; чи така умова є здійсненою; чи стосується тих прав і обов'язків, якими спадкоємець має можливість розпорядитися самостійно.

Якщо існування умови не можливо підтвердити в певний спосіб чи умова визначена в заповіті суперечить вимогам закону або моральним засадам суспільства, то в такому випадку спадкоємець зобов'язаний звернутися до суду, зокрема щодо

підтвердження умови - із заявою про встановлення факту, що має юридичне значення або якщо умова суперечить закону або моральним засадам суспільства - із позовною заявою про визнання такої умови недійсною. Проте визнання в судовому порядку умови такою, що суперечить закону або моральним засадам суспільства не може впливати на дійсність заповіту загалом.

Проте, на думку Ю. О. Заїки, умова заповіту може виявитися нездійсненою, якщо абсолютно неможливо її виконати на час відкриття спадщини або в строк, зазначений заповідачем у заповіті, або неможливо виконати взагалі. Нездійсненність може бути як абсолютною, тобто цю умову не може виконати жодна особа, так і відносною, коли ця умова є нездоланною саме для конкретного спадкоємця [111, с. 122-123].

З метою розширення свободи заповідальних розпоряджень та врахування інтересів спадкоємців за заповітом, на думку О. Є. Кухарева, видається правильним внести зміни до ст. 1242 ЦК України та передбачити положення в абз. 2 ч. 1, що умова, визначена в заповіті, має настати протягом строку, встановленого для прийняття спадщини [164, с. 142]. Вважаємо, що така пропозиція є слушною, проте не враховує того, що заповідач може в заповіті з умовою визначити строк протягом якого така умова має бути виконаною. З огляду на це пропонуємо дещо іншу редакцію абз. 2 ч. 1 ст. 1242 ЦК України: «Умова, визначена в заповіті, має бути виконана спадкоємцем у строк, визначений заповідачем. Якщо заповідач не передбачив строк виконання умови в заповіті, така умова має бути виконана до моменту спливу строку для прийняття спадщини».

Отже, незважаючи на зміст умов, які містяться у заповіті, їхнє виконання - це право спадкоємця. Виконати такі умови чи відмовитися від їхнього виконання - це лише вибір спадкоємця, який буде впливати на те чи виникне у них право на спадкування за заповітом з умовою, чи ні.

Цікавим є приклад із судової практики Андорри щодо визнання умови заповіту невиконаною. Справа стосується судових рішень, які позбавили Антоні, як прийомного сина, можливості успадкувати майно матері п. Пла Пужола.

У 1939 році Кароліна Пужол Оллер, мати п. Пла Пужола, склала заповіт, яким залишала йому своє нерухоме майно. В одному з пунктів заповіту зазначено, що її син мав передати успадковане майно дитині чи онукові «від законного та церковноправового шлюбу». У разі незадоволення цих умов нерухоме майно мало перейти до дітей та онуків дочок пані Пужол Оллер.

Пан Пла Пужол одружився з Росер, і в 1969 році вони усиновили Антоні, взявши на себе всі батьківські обов'язки. У 1995 році п. Пла Пужол заповів успадковане ним майно синові Антоні, надавши Росер право на довічне володіння майном.

Високий суд Андорри 18 травня 2000 року встановив, що Антоні, як прийомний син, не може вважатися «дитиною від законного та церковноправового шлюбу» і, отже, не може успадкувати майно пані Пужол Оллер. Суд зажадав від заявників передати це майно правнучкам пані Пужол Оллер, які вважаються її законними спадкоємцями. Це рішення було підтвержене Конституційним судом.

Не погодившись із рішеннями судів та вважаючи, що такими рішеннями було порушено права прийомного сина Антоні, двоє громадян Андори Антоні Пла П'юнсерно і Росер П'юнсерно Педроппо 16 травня 2001 року подали заяву до Європейського суду з прав людини. У своїй скарзі заявники стверджували, що судові рішення, згідно з якими Антоні не міг успадкувати майно своєї бабусі, мали дискримінаційний характер. При цьому вони посилалися на статтю 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) та статтю 14 (заборона дискримінації) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 р.

Європейський суд з прав людини 13 липня 2004 року прийняв рішення у справі «Пла і П'юнсерно проти Андорри» (Pla and Puncernau v. Andorra) та постановив, що було допущено порушення статті 14 (заборона дискримінації), взятої у поєднанні зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Європейської конвенції з прав людини.

Суд нагадав, що національні суди мають кращі можливості, ніж міжнародний суд, для оцінювання, відповідно до місцевих правових традицій, конкретного

контексту правового спору, з яким до них звертаються сторони, - особливо це стосується справ, які потребують тлумачення пункту суто приватного документа, яким є заповіт особи, - та оцінювання різних конкуруючих при цьому прав та інтересів. Отже, питання втручання у приватне і сімейне життя може постати за Конвенцією лише тоді, коли оцінка національними судами фактів чи вітчизняного закону виявляється явно необґрунтованою, свавільною чи такою, що вочевидь не відповідає основоположним принципам Конвенції.

Суд зауважив, що законний і церковноправовий характер шлюбу між батьком Антоні та його матір'ю не оспорювався. Крім того, заповіт пані Пужол Оллер не містив нічого, що давало б підстави тлумачити слово «син» лише як «біологічний син» або що свідчило про її намір виключити прийомних онуків. На думку Суду, вона мала змогу вчинити саме так, але, оскільки вона цього не зробила, єдиним можливим і логічним висновком є те, що такого наміру в неї не було.

Тлумачення, яке дав Високий суд Андорри, а саме: оскільки вона прямо не зазначила, що не виключає прийомних синів пані Пужол Оллер, це означає, що вона насправді мала намір виключити їх, - здається занадто суперечливим і несумісним із загальним правовим принципом, відповідно до якого недвозначність заяви усуває необхідність з'ясовувати, яким був намір особи, яка робила її.

Треба визнати, що теоретично Суд не зобов'язаний вирішувати спори суто приватного характеру. З огляду на це, Суд, здійснюючи функцію європейського нагляду, не може залишатися пасивним, якщо тлумачення, яке дає національний суд правовому акту, видається необґрунтованим, свавільним або, як це має місце у справі заявника, вочевидь не відповідним до вимоги статті 14 щодо заборони дискримінації та, у ширшому сенсі, несумісним із принципами, на яких ґрунтується Конвенція.

Тлумачення Високим судом згаданого пункту заповіту позбавило Антоні права успадкувати майно своєї бабусі, а Росер - права на довічне володіння цим майном, переданого їй за заповітом її покійного чоловіка. Оскільки заповідальне розпорядження, у тій формі, як його сформулювала пані Пужол Оллер, не ставило

умови успадкування в залежність від того, були діти біологічними чи прийомними, то не було й необхідності в такому тлумаченні. Отже, це тлумачення означало позбавлення судом прийомної дитини її спадкоємних прав.

На цих підставах Суд визнав, що було допущено порушення статті 14 названої вище Конвенції, взятої у поєднанні зі статтею 8. Суд також постановив, що немає необхідності розглядати заяву окремо за статтею 8 [247].

Необхідно звернути увагу і на те, що законодавство іноземних держав не встановлює обмежень щодо можливості складення заповіту з умовою іноземцями чи іншими фізичними особами іноземного походження. Проте питання щодо визнання таких заповітів та виконання умов буде вирішуватися відповідно до права держави місця відкриття спадщини. У випадках виникнення спорів, питання пов'язані із їх розглядом будуть вирішуватися за правилами передбаченими правом держави суду.

2.4. Окремі види заповідальних розпоряджень у відносинах міжнародного спадкування

На підставі аналізу цивільного законодавства іноземних держав у сфері спадкування та виходячи із обсягу прав та обов'язків, що передаються спадкоємцям, можемо також виділити розпорядження заповідача (заповіти), складені на користь універсальних або сингулярних правонаступників. Заповіти, складені на користь універсальних правонаступників, передбачають перехід або всієї сукупності прав та обов'язків заповідача, або певної визначеної частини. До сингулярних правонаступників заповідача, відказоодержувачів чи легатаріїв переходять лише окремі майнові права.

Заповіти, складені на користь універсальних або сингулярних правонаступників, відомі праву більшості держав, проте можемо спостерігати і певну специфіку в окремих державах щодо правового регулювання такого виду правонаступництва.

Зокрема, ЦК Франції як спадкоємців, так і відказоодержувачів називає «легатаріями», а заповідальні розпорядження «легатами», незалежно від того, якої частини майна стосується розпорядження. Заповідальні розпорядження, відповідно до ст. 1002 ЦК Франції поділяють на три види: універсальні легати (ст. ст. 1003-1009 ЦК Франції) – розповсюджуються на все майно спадкодавця; дольові легати (ст. ст. 1010-1013 ЦК Франції) – стосуються чітко визначеної частини майна спадкодавця, наприклад половини чи однієї третини або ж лише рухомого майна чи нерухомого майна; сингулярні легати (ст. ст. 1014-1024 ЦК Франції) – пов'язані із розпорядженням окремими правами чи речами заповідача. Отже, універсальні та дольові легати стосуються універсальних правонаступників – спадкоємців, а сингулярні легати – пов'язані із такими легатаріями як відказоодержувачі.

Відповідно до ст. 1014 ЦК Франції будь-який простий легат надає легатарію на момент смерті заповідача право на річ, яка була предметом заповідального розпорядження, право, яке може бути передане його спадкоємцям чи правонаступникам. Проте сингулярний легатарій вправі вступити у володіння річчю, яка йому заповідалася і претендувати на її плоди або на проценти лише з дня вимоги про її видачу, яка пред'являється в порядку, передбаченому ЦК Франції або з дня, коли на передання цієї речі йому була надана добровільна згода. Річ повинна бути передана відказоодержувачу зі всіма необхідними приналежностями і в тому стані, в якому вона знаходилася на момент смерті заповідача. Проценти або плоди, які приносить річ, яка заповідалася відказоодержувачеві, належать йому з дня смерті заповідача.

Різниця між спадкоємцями та відказоодержувачами проводиться і в ЦК Швейцарії. Предметом заповідального відказу може бути надання у власність визначеного майна із складу спадщини, встановлення узуфрукта на все спадкове майно або на його частину. Заповідач також може зобов'язати спадкоємця або відказоодержувача здійснювати виплати в розмірі переданого майна або звільнити третю особу від зобов'язань.

У німецькому цивільному праві виділяють: заповіти, пов'язані із переданням усього майна або частини майна заповідача (§2087 BGB); заповіти на користь відказоодержувачів, яким заповідаються окремі речі із спадкового майна (§2147-2191 BGB); заповіти, в яких покладаються на спадкоємця або відказоодержувача виконання визначеного заповідального покладення на користь вигодонабувачів (§2192-2196 BGB). При цьому заповідальний відказ не породжує речового права безпосередньо у відказоодержувача, а лише наділяє його правом вимоги до спадкоємця чи іншого відказоодержувача щодо виконання заповідального відказу. Також необхідно розрізнити відповідно до BGB заповідальне покладення та заповідальний відказ. Заповідальне покладення не обов'язково має майновий характер і може проявлятися у різного роду розпорядженнях, наприклад щодо процедури поховання спадкодавця чи складення та написання автобіографії заповідача тощо.

Відповідно до ст. 964 ЦК Японії встановлено два види легату: універсальний та індивідуально-визначений. Універсальний легат охоплює як актив, так і пасив спадкової маси; предметом індивідуально-визначеного легату є надання конкретної речі [61, с. 308].

На відміну від законодавства держав континентального права, в державах загального права відсутні передумови для того, щоб розглядати спадкоємців в якості універсальних правонаступників заповідача. В праві США та Англії відмінність існує лише термінологічна, пов'язана із призначенням заповідача спадкоємця нерухомого майна (*devisee*) та спадкоємця рухомого майна (*legatees*). Проте практичного значення це не має, оскільки після відкриття спадщини майно переходить безпосередньо не до спадкоємців, а до «особистого представника» спадкодавця, який після покриття всіх зобов'язань спадкодавця, майно, яке залишилося та було їм призначене в заповіті передає спадкоємцям.

В Україні відповідно до ст. 1238 ЦК України предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини.

Також заповідач має право покласти обов'язок на спадкоємця надати іншій особі право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном. Таке право зберігає чинність у разі наступної зміни їх власника. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном, одержане за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача, а також не є підставою для проживання у них членів його сім'ї, якщо у заповіті не зазначено інше. Спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно. Відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини.

Можемо виділити низку характерних ознак, притаманних заповідальному відказу:

- ✓ відказоодержувачами можуть бути будь-які особи, як ті, які входять до числа спадкоємців за законом так і ті, які не входять;

- ✓ заповідальний відказ має особистий характер, оскільки пов'язаний виключно із особою відказоодержувача;

- ✓ предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини;

- ✓ право вимоги до спадкоємців у відказоодержувача за заповідальним відказом виникає з моменту відкриття спадщини;

- ✓ відносини, що виникають внаслідок заповідального відказу, носять зобов'язальний характер, оскільки з моменту відкриття спадщини відказоодержувач набуває право вимоги до спадкоємця, який після прийняття спадщини буде зобов'язаний виконати заповідальний відказ покладений на нього заповідачем на користь відказоодержувача;

- ✓ заповідальним відказом заповідач покладає на спадкоємця обов'язок майнового характеру, який пов'язаний із обтяженням спадкового майна спадкодавця

на користь відказоодержувача, при цьому таке виконання спадкодавцем здійснюються лише в межах реальної вартості переданого майна з врахуванням частки боргів спадкодавця.

Варто звернути увагу на ч. 4 ст. 1238 ЦК України, в якій зазначається, що відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини. Проте, на нашу думку, право вимоги у відказоодержувача може виникати лише після спливу строку на прийняття спадщини, тобто з моменту прийняття спадщини спадкоємцем, на якого покладено заповідальний відказ. З часу відкриття спадщини у відказоодержувача виникає право на предмет заповідального відказу, а не право вимоги до спадкоємця. Оскільки, вочевидь, ще не відомо до спливу шести місяців з моменту відкриття спадщини, чи прийме спадкоємець спадщину, щодо якої був зроблений заповідачем заповідальний відказ чи відмовиться від її прийняття. Шестимісячний строк з часу відкриття спадщини встановлюється і для відказоодержувача, який може відмовитися від прийняття заповідального відказу, в іншому випадку буде вважатися, що він його прийняв.

Відповідно до п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року №7 «Про судову практику у справах про спадкування» до відказоодержувачів, яким відповідно до заповіту передаються у власність або за іншим речовим правом майнові права або речі, не переходить пропорційна частина обов'язків спадкодавця. За правилом частини четвертої статті 1238 ЦК України, відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини, однак право пред'явити до спадкоємця позов із вимогою виконання зобов'язання, що виникає внаслідок заповідального відказу, відказоодержувач набуває лише після того, як спадкоємець прийме спадщину. До цього часу право відказоодержувача не може вважатися порушеним і право на позов не виникає. У разі смерті відказоодержувача до відкриття спадщини, заповідальний відказ втрачає чинність у зв'язку з тим, що право відказоодержувача має особистий характер [243].

На відміну від законодавства України, чимало іноземних держав у цивільних кодексах закріплюють положення, в яких передбачено строк, протягом якого

відказоодержувач має право вимагати виконання заповідального відказу. Відповідно до ст. 1391 ЦК Грузії, отримувач заповідального відказу має право вимагати виконання заповідального відказу протягом трьох років з дня відкриття спадщини. Відповідно до цивільного законодавства Польщі право вимагати виконання заповідального відказу погашається після спливу п'яти років з дня його виникнення. Отже, вважаємо, що необхідно погодитися із думкою С. Я. Фурси, що у перспективі значно ефективніше встановити у законі правоприпиняючий (преклюзивний) строк, невикористання протягом якого свого права відказоодержувачем означатиме втрату права на відказ [267, с. 46].

З огляду на вищезазначене вважаємо за доцільне внести зміни у ч. 4 ст. 1238 ЦК України та викласти її в наступній редакції: «Право на предмет заповідального відказу у відказоодержувача виникає з часу відкриття спадщини. Відказоодержувач має право вимагати виконання заповідального відказу протягом трьох років з моменту відкриття спадщини. Невикористання протягом цього строку відказоодержувачем права вимоги щодо виконання заповідального відказу має наслідком втрату права на реалізацію зазначеного суб'єктивного цивільного права».

Правовідносини із заповідального відказу припиняються в таких випадках:

- ✓ у разі смерті відказоодержувача після відкриття спадщини;
- ✓ у випадку не прийняття спадщини спадкоємцем або усунення його від прийняття спадщини, частка якого була обтяжена заповідальним відказом та відсутності інших спадкоємців за заповітом;
- ✓ у випадку, якщо відказоодержувач протягом строку на прийняття спадщини заявив про відмову від прийняття заповідального відказу;
- ✓ у випадку спливу строку, на який був встановлений заповідальний відказ;
- ✓ за наявності інших підстав, які будуть мати правовим наслідком припинення зобов'язань між відказоодержувачем і спадкоємцем.

Одним із видів заповідальних розпоряджень у державах виділяють заповідальне покладення, відповідно до якого на спадкоємця покладається обов'язок

вчинити певні дії як немайнового характеру, так і майнового характеру на досягнення суспільно корисної мети.

Так, відповідно до ст. 1397 ЦК Грузії заповідач може доручити спадкоємцю виконання будь-якої дії, спрямованої на досягнення загальнокорисної мети, що може мати як майновий, так і немайновий характер. У випадку, якщо доручена дія стосується майна, застосовуються норми, що регулюють заповідальний відказ. У випадку смерті спадкоємця, якому у заповіті доручалося здійснення будь-якої дії, спрямованої на досягнення загальнокорисної мети, виконання цього зобов'язання переходить до інших спадкоємців, які прийняли спадщину. Вимога щодо виконання дії, яка була доручена спадкоємцю, може заявлятися в судовому порядку такими особами як: виконавцем заповіту; якщо не має виконавця заповіту, то будь-яким спадкоємцем; зацікавленими громадськими чи релігійними організаціями, фондом, органами державної влади чи місцевого самоврядування.

Право заповідача на покладення на спадкоємця обов'язків щодо вчинення певних дій як майнового, так і немайнового характеру передбачене і ЦК України. Відповідно до ст. 1240 ЦК України заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання. Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети.

Вважаємо, що заповідальне покладення в міжнародному спадковому праві є окремим видом заповідального розпорядження та відрізняється від заповідального відказу такими ознаками:

- ✓ предметом заповідального покладення є вчинення дій як майнового, так і немайнового характеру;
- ✓ невизначене коло спадкоємців, на яких може бути покладено обов'язок за заповідальним розпорядженням;
- ✓ вчинення дій спадкоємцями за заповідальним покладенням спрямовані на досягнення суспільно корисної мети, зокрема дії спадкоємця щодо виконання

заповідального покладення мають бути спрямовані на досягнення позитивного, корисного ефекту та слугувати суспільним інтересам необмеженого кола осіб;

✓ необмежене коло осіб, які вправі вимагати виконання заповідального розпорядження, передбаченого заповідальним покладенням.

Також необхідно звернути увагу і на те, що обов'язок, пов'язаний із вчиненням певних дій, покладено на спадкоємців, визначених заповітом, з огляду на що такі обтяження можуть стосуватися лише спадкування за заповітом.

Виконання дій, передбачених заповідальним покладенням, не обмежені в часі законодавцем, крім випадків, якщо заповідач такий строк прямо передбачив у заповідальному покладенні. Тому виникає певна правова невизначеність, пов'язана із тим упродовж якого строку спадкоємець зобов'язаний виконати заповідальне покладення та протягом якого строку заінтересовані особи вправі вимагати виконання такого покладення від спадкоємця. Щодо визначення строку виконання спадкоємцем заповідального покладення слід погодитися із позицією О. Є Кухарева, який зазначає, що у тому разі, коли такий строк прямо не встановлений змістом заповіту, він має визначатися з огляду на предмет покладення [163, с. 113]. Щодо строку упродовж якого заінтересовані особи вправі вимагати виконання такого покладення від спадкоємця, то в законодавстві пропонуємо закріпити три роки з моменту прийняття спадщини спадкоємцями за заповідальним покладенням, тобто такий самий строк, який запропоновано щодо права пред'явлення вимоги відказоодержувачем, пов'язаної із виконанням заповідального відказу.

Також до сьогодні не визначеною залишається правова природа заповідального покладення. У доктрині з цього приводу існує дві протилежні концепції. Такі вчені як Є. О. Рябоконт [114, с. 98], В. В. Васильченко [65, с. 104] дотримуються позиції, що заповідальне покладення носить зобов'язальну природу, з огляду на це норми зобов'язального права можуть застосовуватися до відносин, які виникають із заповідального покладення. Проте О. Є. Кухарев [163, с. 112] заперечує наявність зобов'язання у покладенні.

Вважаємо, що не можна так однозначно стверджувати і визначати правову природу заповідального покладення, оскільки на визначення правової природи заповідального покладення вплив буде мати його предмет, а саме, які дії має вчинити спадкоємець - майнового чи немайнового характеру. У випадку, якщо на спадкоємця покладається вчинення дій немайнового характеру, то можна стверджувати про відсутність зобов'язання у покладенні. Якщо на спадкоємця покладається вчинення дій майнового характеру, зокрема, які спрямовані на досягнення суспільно корисної мети, то такі відносини будуть зобов'язальними, оскільки виконання його спадкоємцем має право вимагати невизначене коло осіб, які зацікавлені у виконанні такого покладення.

Розвиток біотехнологій як в Україні, так і в іноземних державах вплинули на появу нових відносин та на потребу їхнього належного правового регулювання. Зокрема це стосується питань, пов'язаних із можливістю розпорядження на випадок смерті репродуктивними клітинами/тканинами та кріоконсервованими ембріонами особою замовником репродуктивних послуг.

Використання репродуктивних біологічних матеріалів, в тому числі кріоконсервованих ембріонів, та розпорядження ними можливе лише за життя донорів чи пацієнтів у спосіб укладення договорів персонального зберігання біологічних матеріалів. Право на розпорядження біологічним матеріалом, зокрема репродуктивними клітинами або кріоконсервованими ембріонами, є особистим немайновим правом фізичної особи пацієнта, який уклав договір персонального зберігання біологічних матеріалів з установою (управителем) біобанку. З огляду на це у випадку смерті особи замовника таке право припиняється, а біологічні матеріали мають бути знищені та не можуть бути використані в дослідницьких, наукових чи інших цілях.

На сьогодні в доктрині висловлено позицію про необхідність розширення особистого немайнового права на репродуктивну функцію, включивши до її змісту вибір часу здійснення цієї функції – за життя особи або після її смерті [164, с. 427]. Зважаючи на це, дієздатна особа може за життя дати свою згоду, у визначеній

законодавством формі, на використання її репродуктивних біологічних матеріалів, в тому числі, кріоконсервованих ембріонів, що були створені внаслідок застосування до неї допоміжних репродуктивних технологій, з репродуктивною метою [134, с. 591].

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не передбачає можливість заповідального розпорядження особою своїми немайновими правами щодо анатомічного/біологічного матеріалу шляхом передання анатомічного/біологічного матеріалу для використання іншою особою чи передачі його для наукових потреб. Цим законом лише передбачено порядок надання згоди фізичною особою на посмертне донорство. Можливість розпорядження анатомічним/біологічним матеріалом на випадок смерті не передбачена і ЦК України.

Вважаємо, що справді обмежувати можливість реалізації такого права в часі є недоречним. Проте, на нашу думку, надання згоди особою (пацієнтом/пацієнтами) на використання її біологічного матеріалу з репродуктивною метою після її смерті є недостатнім. Таке волевиявлення має виражатися у формі спеціального заповіту або закріплюватися як умова заповіту. Оскільки у випадку недотримання форми встановленої законодавством щодо заповідального розпорядження, така письмова згода чи умова договору персонального зберігання біологічних матеріалів в біобанку, що передбачає можливість передання права на використання біоматеріалу особи після її смерті іншим особам з певною метою, будуть визнаватися недійсними. Проте на сьогодні законодавчі механізми, пов'язані із можливістю розпорядження біологічними матеріалами на випадок смерті особи пацієнта відсутні.

Існуючі проблеми в частині можна було б вирішити у випадку прийняття проекту Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» (№ 8629) в ч. 3 ст. 22 якого передбачено, що у разі смерті, визнання померлим, визнання недієздатним пацієнта (пацієнтів), репродуктивні клітини або ембріони яких кріоконсервовані, подальше використання таких репродуктивних клітин та

ембріонів забороняється, якщо не існує письмово оформленого розпорядження (заповіту) пацієнта (пацієнтів) щодо подальшого їх використання. Проте така норма передбачає лише можливість використання таких біологічних матеріалів спадкоємцями у випадку наявності заповіту.

На думку Н. М. Квіт, у контексті порядку оформлення такого розпорядження, варто звернутися до іноземного досвіду. А саме, у грудні 2017 року парламент Італії затвердив новий Закон про біологічні заповіти, Закон n. 219/2017 [30], відомий як Директива про охорону здоров'я набув чинності 31 січня 2018 року. Даний акт передбачає три варіанти оформлення «біологічного заповіту», а саме: у формі письмового документу; шляхом заповнення відповідного формуляру, що розміщений на спеціальному веб-сайті та має бути адаптований до індивідуальних потреб; якщо фізичні вади не дозволяють реалізувати два попередні варіанти, можна висловити свої побажання та потреби за допомогою відеозапису або за допомогою технічних пристроїв, призначених для людей, які мають труднощі у спілкуванні. Проте, видається, що реалізація такого важливого немайнового права має бути оформлена не лише у простій письмовій формі, а також потребує нотаріального посвідчення. Це необхідно насамперед для того, щоб перевірити чи може така особа приймати таке рішення, а саме чи не є вона обмежена у дієздатності чи недієздатна [134, с. 590].

Вищезазначене вказує на потребу визначення правової природи такого заповідального розпорядження в ЦК України. Вважаємо, що найперше на правову природу заповідального розпорядження буде впливати мета, з якою буде здійснюватися передання права на використання біологічного матеріалу заповідача, зокрема чи в наукових цілях, чи для досягнення суспільно корисної мети, чи для потреб використання її репродуктивних біологічних матеріалів безпосередньо потенційним спадкоємцем.

Якщо це пов'язано із науковими цілями або ж на досягнення суспільно корисної мети, то необхідно погодитися із пропозицією Н. М. Квіт щодо необхідності доповнення ст. 1240 ЦК України «Право заповідача на покладення на

спадкоємця інших обов'язків» положенням, що заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій щодо використання і розпорядження його анатомічними/біологічними матеріалами відповідно до чинного законодавства [134, с. 592]. Такими спадкоємцями можуть бути як установа (управитель) біобанку, так і інші особи або спадкоємці за заповітом. У будь-якому випадку таких осіб, які будуть в майбутньому наділятися правом на розпорядження анатомічними/біологічними матеріалами спадкодавця визначає заповідач самостійно.

Проте, якщо це пов'язано із потребами спадкоємця у використанні біологічного матеріалу заповідача, то таке заповідальне розпорядження носить спеціальний характер та повинне виражатися як окремий вид заповіту, зокрема заповіт про передання права на використання біологічного матеріалу або біологічний заповіт.

Під біологічним заповітом пропонуємо розуміти розпорядження заповідача, спрямоване на передання права на використання його біологічного матеріалу спадкоємцю (спадкоємцям) з метою подальшого використання з дотриманням умов, визначених спадкодавцем та в порядку, встановленому законодавством.

Право на використання біологічного матеріалу носить особистий характер, з огляду на що спадкоємець (спадкоємці) не має права передавати його третім особам чи використовувати з іншою метою, не передбаченою заповітом.

Заповідальне розпорядження чоловіка, спрямоване на передання права на використання жінкою біоматеріалу (зберігання якого здійснювалося відповідно до договору між подружжям та установою (управителем) біобанку щодо персонального зберігання біологічних матеріалів) з метою імплантації в її організм ембріона, повинно містити не лише умову, що такий матеріал після смерті заповідача може використовувати дружина, а й положення щодо надання згоди на імплантацію в її організм таких ембріонів. Це буде слугувати підтвердженням наявності згоди чоловіка як на підсадку в організм жінки ембріона після його смерті, так і на визнання дитини, народженої в такий спосіб після його смерті.

Отже, як наслідок, саме таке заповідальне розпорядження у біологічному заповіті буде слугувати не лише підставою для використання біоматеріалу жінкою після смерті чоловіка (спадкодавця) з метою імплантації в її організм ембріона, а й у випадку дотримання певних умов, встановлених законом, визнанням зачатої і народженої після смерті чоловіка дитини потенційним спадкоємцем. Це вказує на потребу законодавчого закріплення положень щодо: можливості розпорядження біологічним матеріалом спадкодавця як за його життя, так і після його смерті; визнання дитини зачатої та народженої за допомогою репродуктивних технологій після смерті спадкодавця – спадкоємцем; визначення умов з огляду на дотримання яких такі діти за своїм статусом будуть прирівнюватися до потенційних спадкоємців.

2.5. Право на обов'язкову частку в спадщині

Цивільне законодавство надає кожній дієздатній фізичній особі право на власний розсуд розпорядитися належним йому на праві власності майном, майновими правами на випадок своєї смерті. Принцип свободи заповіту не обмежує заповідача ні обсягом майна, яким він вправі розпоряджатися на випадок смерті, ні колом осіб, на користь яких така особа може скласти заповідальне розпорядження. Проте така заповідальна свобода може позначитися на особах, з якими заповідач перебуває у сімейних, родинних відносинах, зокрема це стосується дітей, батьків, одного з подружжя тощо. Після смерті заповідача такі особи можуть залишитися не лише без майна, а й бути позбавлені засобів до існування. З огляду на це законодавець, з метою захисту прав та інтересів найближчих до заповідача осіб, наділяє їх правом на обов'язкову частку у спадщині. Право на обов'язкову частку в спадщині є особистим майновим правом спадкоємців першої черги, яке пов'язане із отриманням визначеної законодавством частки у спадщині не залежно від змісту заповіту. У доктрині таких осіб традиційно називають обов'язковими або необхідними спадкоємцями.

Принципово важливий елемент сучасного спадкового права – право спадкоємців на обов’язкову частку – виник ще в римському приватному праві, коли близьким родичам померлого право на спадщину надавалося незалежно від останньої волі заповідача. Страх перед громадською думкою зумовлював потребу призначення спадкоємцями за заповітом саме членів сім’ї заповідача. Отже, якщо в заповіті нічого не було залишено близьким родичам, то вважалося, що такий заповіт склала особа, яка перебувала «не в своєму розумі», і заповіт визнавався недійсним або без результативним [217, с. 280].

На сьогодні інститут обов’язкових спадкоємців відомий праву більшості держав. Проте правове регулювання питань, яким особам належить право на обов’язкову частку у спадщині та розмір такої частки, кожна держава визначає самостійно.

Приміром, у Швейцарії правом на обов’язкову частку у спадщині наділені низхідні родичі спадкодавця, його батьки та вдова (вдівець). Обов’язкова частка низхідних родичів спадкодавця складає 3/4 частки, що належала б їм при спадкуванні за законом; щодо батьків та вдови (вдівця) така частка складає 1/2 в кожному випадку. Позбавити спадкоємця права на обов’язкову частку у спадщині можливо, однак за умови, що він вчинив злочин щодо спадкодавця чи його близьких родичів або грубо порушив обов’язки, покладені на нього за законом щодо спадкодавця та його сім’ї [47].

У Німеччині право на обов’язкову частку в спадщині регулюється Частиною 5 BGB, зокрема §§2303-2338. Відповідно до §2303, якщо нащадок спадкодавця відсторонений від спадкування розпорядженням на випадок смерті, він може вимагати від спадкоємця обов’язкову частку. Обов’язкова частка прирівнюється до половини вартості частки спадщини, яка належить цій особі за законом. Таке ж право мають батьки і подружжя спадкодавця, якщо вони відсторонені від спадкування розпорядженням на випадок смерті. Відповідно до законодавства Німеччини надання обов’язкової частки не розглядається як призначення спадкоємця, якщо не доведено інше. Також у §2305 передбачено право на додаткову

обов'язкову частку у спадщині, зокрема, якщо особі, яка має право на обов'язкову частку, було заповідано частину майна в спадщині, яка складає менше половини його частини, що належить їй за законом. Ця особа може вимагати від співспадкоємців вартість цієї частини, на яку йому була заповідана частина менша половини частини за законом. Також BGB передбачає випадки, коли спадкодавець може позбавити нащадка, батьків та подружжя обов'язкової частки. Зокрема такі випадки передбачені §§2333-2335. Здебільшого нащадка спадкодавець може позбавити права на обов'язкову частку у спадщині у випадках, якщо нащадок: посягне на життя спадкодавця, його подружжя або іншого нащадка спадкодавця; умисно допустить жорстоке поводження із спадкодавцем або його подружжям; злісно порушуватиме обов'язок, який на нього покладено законом, надавати утримання спадкодавцю; проти волі спадкодавця веде нечесний або аморальний спосіб життя.

ЦК Франції передбачає два види часток – обов'язкову спадкову частку та вільно відчужувану частку. Обов'язкова спадкова частка – це частина майна і спадкових прав, які в силу закону без обтяжень переходять до деяких спадкоємців, що називаються обов'язковими у випадку, якщо вони закликаються до спадкування і приймають спадщину. Вільно відчужувана частка – це частина майна і спадкових прав, які не резервуються законом і якими спадкодавець вправі вільно розпорядитися шляхом безоплатних правочинів. Безоплатні правочини, вчинені або в спосіб укладення договору дарування, або в спосіб заповіту, не можуть перевищувати половини майна відчужувача, якщо після його смерті залишається лише одна дитина; 1/3 частини – якщо залишаться двоє дітей; 1/4 – якщо залишаться троє і більше дітей. Під «дітьми» в ЦК Франції розуміється родичі по низхідній лінії будь-якого ступеня родинності, хоча б вони і бралися до уваги лише через дитину, місце якої вони займають при спадкуванні відчужувача. У випадку відсутності родичів по низхідній лінії, якщо у спадкодавця залишиться подружжя, з яким не було розірвано шлюб то безоплатні правочини, вчинені або в спосіб укладення

договору дарування, або в спосіб заповіту, не можуть перевищувати 3/4 майна відчужувача.

Правове регулювання питання обов'язкової частки у спадщині в Австрії здійснюється §§ 762-796 ЦК Австрії. Австрійське законодавство виділяє обов'язкових спадкоємців, які можуть вимагати обов'язкову частку у спадщині. До обов'язкових спадкоємців відносяться діти спадкодавця, а за їх відсутності – його батьки, а також один з подружжя. Під дітьми розуміють також внуків і правнуків, а під батьками – також всі баби і діди. Відповідно до §765 ЦК Австрії в якості обов'язкової частки кожній дитині і одному з подружжя хто пережив належить половина того, що йому належало б у випадку спадкування за законом. А відповідно до §766 інші обов'язкові спадкоємці можуть претендувати лише на 1/3 частину того, що вони могли отримати у випадку спадкування за законом. Також допускається зменшення обов'язкової частки на половину у випадку, якщо особа, яка має право на обов'язкову частку і спадкодавець ніколи не перебували у близьких відносинах, які звичайно існують в сім'ї між подібними родичами. Проте право на зменшення обов'язкової частки не може бути реалізоване у випадку, якщо заповідач безпідставно відхилив здійснення права на особисте спілкування з особою, яка має право на отримання обов'язкової частки у спадщині (§773а ЦК Австрії).

ЦК Грузії також передбачає право на обов'язкову частку в спадщині. Відповідно до ст. 1371 ЦК Грузії, право на обов'язкову частку у спадщині мають діти спадкодавця, його батьки та вдова (вдівець), розмір якої складає половину частки, що належала б їм при спадкуванні за законом. У ЦК Грузії міститься чимало статей щодо обов'язкової частки, зокрема в яких передбачено: момент виникнення права вимоги обов'язкової частки; порядок визначення обов'язкової частки кожного спадкоємця; можливість відмови спадкоємця від обов'язкової частки у спадщині тощо. Заслуговує на увагу і положення ст. 1381 ЦК Грузії, відповідно до якої спадкодавець за життя наділений правом позбавити особу права на обов'язкову частку в спадщині у спосіб звернення до суду. Рішення суду, яким позбавлено особу права на обов'язкову частку у спадщині, діє з моменту відкриття спадщини. Частка

спадкоємця, якого позбавлено права на обов'язкову частку, переходить до спадкоємців за заповітом.

Відповідно до ст. 723 ЦК Перу обов'язкову частку складає частина спадщини, щодо якої спадкодавець не має свободи заповідального розпорядження, якщо у нього є обов'язкові спадкоємці. До обов'язкових спадкоємців належать діти та їхні низхідні родичі, батьки та їхні висхідні, а також вдова (вдівець). Відповідно до ст.725 ЦК Перу той, хто має дітей та інших низхідних родичів або іншого з подружжя, має право вільно розпорядитися у заповіті не більш, ніж $1/3$ свого майна. У випадку, якщо заповідач має батьків чи інших родичів по висхідній лінії, то має право вільно розпорядитися у заповіті не більше $1/2$ свого майна (ст.726 ЦК Перу) [85].

Загалом розмір обов'язкової частки в спадщині в державах різняться, скажімо, в Іспанії вона становить $2/3$ для дітей, $1/2$ - для батьків. У Законі Болгарії «Про спадкування» передбачено, що обов'язкова частка у спадщині низхідних при одній дитині становить $1/2$ майна спадкодавця, а при двох і більше – $2/3$ вказаного майна, частка батьків – $1/3$ майна. ЦК Угорщини (ст. 661) передбачено, що ця частка гарантується також внукам та правнукам спадкодавця. Проте на практиці суди допускають помилки щодо встановлення кола осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

В Англії подружжя, яке не уклало новий шлюб, діти спадкодавця, в тому числі й ті, що народилися після відкриття спадщини, та інші будь-які особи, які на момент смерті спадкодавця були на його утриманні, мають право просити у суду призначення їм «розумного» утримання за рахунок спадкового майна за законом.

Обов'язкова частка у спадщині подружжя складає у Португалії – $2/3$, в Австрії, Бельгії, Греції – $1/2$, в Італії – $1/3$ якщо є дитина, і $1/4$ – якщо дітей декілька, у Туреччині, Швейцарії – $1/4$, в Данії – $1/6$, в Румунії – $1/8$ частки спадкового майна. В Іспанії, Угорщині подружжя має право на обов'язкову частку узуфрукту [174, с. 68].

Інтереси обов'язкових спадкоємців захищаються і в законодавстві пострадянських держав. Зокрема в цивільних кодексах більшості держав містяться спеціальні статті, які закріплюють право на обов'язкову частку в спадщині та визначають коло осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, розмір такої частки та особливості здійснення права на обов'язкову частку у спадщині обов'язковими спадкоємцями (ст. 1241 ЦК України, ст. 1069 ЦК Республіки Казахстан, ст. ст. 1130-1141 ЦК Республіки Туркменістан та ін.).

Більшість таких держав у цивільному законодавстві до осіб, які наділяються правом на обов'язкову частку у спадщині, відносить неповнолітніх або непрацездатних дітей спадкодавця, а також його непрацездатних дружину і батьків та визначає, що такі особи спадкують незалежно від змісту заповіту не менше половини частки, яка належала б кожному з них при спадкуванні за законом (обов'язкова частка). Проте, окрім зазначених осіб, до осіб, які наділяються правом на обов'язкову частку у спадщині, відносяться також і непрацездатні утриманці.

Здебільшого обов'язкова частка виділяється з частини майна, яке не було предметом заповідального розпорядження, проте, якщо виявиться, що цього майна недостатньо, то така частка буде виділятися і з майна, яке було предметом заповіту. Будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, що переходить до нього, яка перевищує обов'язкову частку.

На відміну від інших пострадянських держав у цивільних кодексах яких зазвичай праву на обов'язкову частку в спадщині присвячено одну статтю, ЦК Республіки Туркменістан закріпив цілий розділ та детальніше врегулював питання обов'язкової частки. Також необхідно зазначити, що чимало норм ЦК Республіки Туркменістан передбачають нові підходи та механізми реалізації права на обов'язкову частку. Зокрема, передбачено момент виникнення права вимоги обов'язкової частки. Відповідно до ст. 1131 ЦК Республіки Туркменістан право вимоги обов'язкової частки виникає з моменту відкриття спадщини. Право такої вимоги переходить у спадок. Варто звернути увагу на положення, яке передбачає,

що особа, яка має право на отримання обов'язкової частки і в той же час є одержувачем заповідального відказу (легата), може вимагати обов'язкову частку, якщо відмовиться від заповідального відказу. Якщо вона не відмовиться від заповідального відказу, то втрачає право на обов'язкову частку в межах вартості заповідального відказу. ЦК Республіки Туркменістан передбачено і право обов'язкового спадкоємця на відмову від прийняття обов'язкової частки та обставини, за яких таку особу може бути позбавлено права на отримання обов'язкової частки. Відповідно до ст. 1139 спадкоємець, який має право на отримання обов'язкової частки, може відмовитися від її прийняття, але це не тягне збільшення обов'язкової частки інших співспадкоємців. Його частка переходить до спадкоємців за заповітом. Прийняття обов'язкової частки або відмова від неї повинні бути здійснені протягом часу, встановленого для прийняття спадщини або відмови від неї. Позбавлення права обов'язкової частки можливо при наявності обставин, які тягнуть позбавлення права на спадкування загалом. Спадкодавець має право позбавити особу права на отримання обов'язкової частки ще за його життя шляхом звернення до суду. Рішення суду діє з моменту відкриття спадщини. Частка спадкоємця, позбавленого права отримання обов'язкової частки, переходить до спадкоємців за заповітом.

ЦК України також передбачає право на обов'язкову частку в спадщині, чим обмежує свободу заповідальних розпоряджень правами обов'язкових спадкоємців. Законодавець у ч. 1 ст. 1241 ЦК України встановлює вичерпний перелік осіб, які наділені правом на обов'язкову частку, зокрема до таких осіб відносяться: малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки.

Малолітньою вважається дитина до досягнення нею 14 років. Неповнолітньою вважається дитина у віці від 14 до 18 років (ст. 6 СК України). Непрацездатними вважаються жінки та чоловіки пенсійного віку; інваліди I, II, III груп, незалежно від того, чи призначена їм пенсія. Якщо неповнолітня особа набуває повної цивільної дієздатності (у разі реєстрації шлюбу особи, яка не досягла

повноліття, або у випадку, якщо особа, яка досягла шістнадцяти років, працює за трудовим договором, а також якщо неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини), вона також зберігає за собою право на обов'язкову частку. У разі, якщо особа досягла пенсійного віку, але продовжує трудову діяльність, вона не позбавляється права на обов'язкову частку у спадщині. У осіб, які не досягли встановленого чинним законодавством пенсійного віку, але які мають право на отримання пенсії на пільгових підставах, право на обов'язкову частку у спадщині не виникає [175].

Такі спадкоємці спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом. При визначенні розміру обов'язкової частки необхідно враховувати все спадкове майно, як заповідане так і те, що неохоплене заповітом, а також враховуються речі звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу. Також, відповідно до ст. 1228 ЦК України, до складу спадкового майна входить і право на вклад у банку (фінансовій установі) незалежно від способу розпорядження ним. Для встановлення всієї спадкової маси в повному обсязі спадкоємець вправі звернутись до нотаріуса із заявою про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

Право на обов'язкову частку в спадщині має особистий характер, тому реалізація такого права пов'язана із волевиявленням обов'язкового спадкоємця, який у строк передбачений для прийняття спадщини може прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття.

Будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку. У зв'язку із чим на такого спадкоємця не може бути покладений заповідальний відказ, він не може бути зобов'язаний вчинити певну дію, спрямовану на досягнення суспільно корисної мети, щодо цієї частки не може бути встановлений сервітут. Усі ці обтяження можуть стосуватися лише того майна, яке перевищує обов'язкову частку у спадщині.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК України розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення. Зокрема, до таких обставин Пленум Верховного Суду України відносить майновий стан спадкоємця (п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7).

Позбавлення особи права на обов'язкову частку судом ЦК України не передбачає, хоча особа, яка має право на обов'язкову частку, може бути усунена від права на спадкування відповідно до ст. 1224 ЦК України. Враховуючи досвід європейських держав, вважаємо за доречне передбачити у ЦК України право спадкодавця за його життя позбавити обов'язкової частки обов'язкового спадкоємця в спосіб звернення до суду. У зв'язку із чим пропонуємо в ч. 4 ст. 1241 ЦК України передбачити положення наступного змісту: «Спадкоємець не набуває право на обов'язкову частку у спадщині у випадку усунення його від права на спадкування з підстав передбачених ст. 1224 ЦК України. Заповідач за його життя має право у судовому порядку позбавити права на обов'язкову частку у спадщині особу, якщо остання жорстоко поводить із заповідачем або іншими членами сім'ї заповідача, або злісно не виконує обов'язок, у випадках передбачених законом, щодо утримання заповідача, або веде аморальний спосіб життя тощо. Рішення суду про позбавлення права на обов'язкову частку у спадщині діє з моменту відкриття спадщини». Внесення таких змін надасть можливість не лише позбавити права на обов'язкову частку у випадку усунення особи від права на спадкування у випадках, передбачених ЦК України, а й розшити межі свободи заповіту та як наслідок і сам заповідач зможе вирішувати чи гідний (достойний) нащадок отримати право на обов'язкову частку у спадщині.

Провівши аналіз правового регулювання питань обов'язкової частки у спадщині в іноземних державах варто також звернути у вагу і на те, що держави по-різному підходять до віднесення інституту обов'язкової частки до тих чи інших підстав спадкування. Отже, можемо виділити три підходи в державах, зокрема:

інститут обов'язкової частки є категорією спадкування за заповітом (норми, які регулюють питання обов'язкової частки поміщені у розділах чи главах, що присвячені спадкуванню за заповітом); інститут обов'язкової частки є категорією спадкування за законом (норми, які регулюють питання обов'язкової частки поміщені у розділах чи главах спадкування за законом); інститут обов'язкової частки є окремою категорією спадкування (питання обов'язкової частки регулюється окремими розділами або статті поміщені у розділах чи главах, пов'язаних із здійсненням права на спадкування).

У доктрині теж до цього часу не має достатньо аргументованого підходу щодо правової підстави інституту обов'язкової частки. Зокрема, одні вчені виділяють виключно дві підстави спадкування (за законом та за заповітом) і відносять необхідних спадкоємців до категорії спадкоємців за законом [267, с. 244]. Інші вважають, що підстави спадкування за законом і спадкування за правом на обов'язкову частку принципово різні. Треті вважають, що спадкування обов'язкової частки є особливою третьою підставою наступництва у спадковому праві [66, с. 123].

Щодо правової підстави інституту обов'язкової частки в спадщині висловив свою позицію і Верховний Суд. Так у постанові від 01 серпня 2019 року у справі № 510/350/16-ц (провадження № 61-19810св18) Верховний Суд зазначив, що право на обов'язкову частку - це суб'єктивне майнове право окремих спадкоємців першої черги (ст. 1261 ЦК України) отримати певну частку у спадщині, незалежно від змісту заповіту. Хоча норми про право на обов'язкову частку розміщені у главі, присвяченій спадкуванню за заповітом, за своєю сутністю право на обов'язкову частку належить до спадкування за законом. Тобто право на обов'язкову частку існує лише за наявності заповіту. Коло осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, визначене ст. 1241 ЦК України, є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає [225]. Проте не можемо цілком погодитися із позицією Верховного Суду, оскільки вважаємо, що право на обов'язкову частку в спадщині є тим правом, яке встановлено законом і, яке можуть набувати лише виключно ті

особи, які визначені ст. 1241 ЦК України. Виникнення такого права та його здійснення можливе лише у випадку спадкування за заповітом, і за своєю сутністю право на обов'язкову частку не може належати до такого виду спадкування як спадкування за законом.

Вважаємо, що право на обов'язкову частку в спадщині є різновидом спадкування за заповітом з таких причин. По-перше, право на обов'язкову частку у спадщині до спадкоємців може переходити лише у випадку наявності дійсного заповіту. По-друге, у випадку позбавлення права на обов'язкову частку або ж відмову від обов'язкової частки вона відповідно до ЦК України до спадкоємців за законом не переходить, проте в окремих державах, наприклад Грузії в ст.1382 ЦК передбачено, що така обов'язкова частка переходить до спадкоємців за заповітом. По-третє, при складанні змісту заповіту, нотаріус або відповідна посадова особа повинна роз'яснити заповідачу зміст відповідних норм чинного законодавства щодо права на обов'язкову частку у спадщині. Також підтвердженням того, що право на обов'язкову частку мають особи у випадку наявності заповіту слугує ст. 1241 ЦК України, яка міститься в Главі 85 «Спадкування за заповітом». Отже, не зважаючи на те, що правом на обов'язкову частку наділені спадкоємці за законом першої черги, вище зазначене вказує на те, що право на обов'язкову частку у спадщині може бути здійснене лише у випадку спадкування за заповітом. Тому як окрема категорія, чи як інститут спадкування за законом, інститут обов'язкової частки розглядатися не може.

Також варто розмежовувати право на обов'язкову частку у спадщині та право на утримання (ст. 262-2 ЦК Франції, §§ 1963, 1969 BGB, ст. 72-2-414 Єдиного Пробаційного кодексу США), яке має місце лише в законодавстві іноземних держав та не є спадкуванням.

У відносинах з іноземним елементом у сфері здійснення права на обов'язкову частку в спадщині на практиці може виникати чимало проблем. Зокрема це пов'язано із тим, що заповіт був складений на території іноземної держави, в якому заповідач позбавив права на обов'язкову частку у спадщині нащадка, а відповідно

законодавство місця відкриття спадщини не передбачає можливості в такий спосіб позбавляти спадкоємця-нащадка права на обов'язкову частку. Або ж виявиться, що на території іноземної держави було прийняте рішення про позбавлення нащадка права на обов'язкову частку у спадщині, а за місцем відкриття спадщини законодавство такої підстави не визначає. З огляду на це виникає питання, пов'язане із тим чи таке рішення, яке набрало законної сили на території іноземної держави може бути визнане та виконане на території держави місця відкриття спадщини. Також звернемо увагу на ситуацію щодо застосовного права для визначення обов'язкової частки у спадщині, якщо майно спадкодавця знаходиться на території іноземної держави чи іноземних держав, тобто місце відкриття спадщини не збігається із місцем знаходження більшості майна спадкодавця. Отже, вирішення таких питань буде здійснюватися відповідно до колізійних норм та законодавства тієї держави, на території якої відбулося відкриття спадщини.

За загальним правилом держави не встановлюють обмежень, пов'язаних із наділенням правом на обов'язкову частку у спадщині осіб, які мають приналежність до іноземної держави, а саме іноземців, осіб без громадянства чи осіб з кількома громадянствами. Отже, приналежність фізичної особи до тієї чи іншої держави не впливатиме на можливість набуття та реалізації права на обов'язкову частку в спадщині.

До питань спадкування права на обов'язкову частку в спадщині застосовним буде право держави, у якій спадкодавець мав останнє постійне місце проживання на момент смерті або право держави громадянства у випадку, якщо воно було обране спадкодавцем у заповіті. З огляду на це розмір обов'язкової частки та коло осіб, які наділятимуться правом на обов'язкову частку в спадщині, будуть визначатися відповідно до цього права. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, то розмір обов'язкової частки та коло осіб, які наділятимуться правом на обов'язкову частку у спадщині будуть визначатися правом держави місця знаходження нерухомого майна або основної її частини, а у випадку відсутності нерухомого майна – правом держави місця знаходження основної частини рухомого майна.

Щодо питань підтвердження непрацездатності осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині буде застосовним особистий закон таких осіб, а непрацездатність буде підтверджуватися документами, виданими уповноваженими органами держави. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право», документи, що видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Наведемо приклад із судової практики. Приміром, у 2010 році ОСОБА_6 - громадянин України, який на законних підставах перебував в Аргентині, звернувся до Верховного Суду України із касаційною скаргою на рішення Приморського районного суду м. Одеси від 9 червня 2008 року та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 16 вересня 2008 року про визнання права власності на обов'язкову частку в спадковому майні. Колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України було встановлено, що в грудні 2007 року ОСОБА_6 - громадянин України, який на законних підставах перебував в Аргентині звернувся до Приморського районного суду м. Одеси з позовом про визнання за ним права власності на частку квартири, що залишилася після смерті його матері і була успадкована за заповітом третьою особою - ОСОБА_7.

Позивач претендував на обов'язкову частку в спадщині, оскільки він був інвалідом II групи, що підтверджується довідкою Державної служби відновлення здоров'я Секретаріату санітарних програм Міністерства охорони здоров'я Аргентини № 135875 від 15 лютого 2006 року, легалізованої у встановленому порядку, і відповідно до положень ст. 1241 ЦК України як непрацездатний має право на обов'язкову частку в спадщині матері. Оскільки в нотаріальній конторі йому було відмовлено у видачі свідоцтва про право власності на обов'язкову частку в спадщині, він звернувся в суд. Як місцевий, так і апеляційний суди відмовили в задоволенні позову, аргументуючи тим, що надана позивачем довідка про інвалідність не може замінити висновку медико-соціальної експертизи про

встановлення групи інвалідності в Україні, оскільки позивачем не доведено відповідності медичних стандартів Аргентини стандартам України.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 10 лютого 2010 року [281] рішення Приморського районного суду м. Одеси від 9 червня 2008 року та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 16 вересня 2008 року скасувала з наступних підстав:

✓ Відповідно до ст. 71 цього Закону спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майно, яке підлягає державній реєстрації в Україні, - правом України.

✓ Згідно з вимогами ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є.

✓ Відповідно до ст. 13 ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» документи, видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

✓ Позивач є громадянином України, який перебуває на території Аргентини легально, видана йому довідка про інвалідність була легалізована в установленому законом порядку, а термін «недостатність» у перекладі означає «непрацездатність» або «інвалідність».

✓ Відповідно до ч. 1 ст. 1241 ЦК України малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Отже, Верховним Судом України було зазначено, що порядок підтвердження прав на обов'язкову частку у спадщині, передбачений законодавством України, позивачем було дотримано. Як наслідок справу було направлено на новий розгляд до суду першої інстанції.

Варто звернути увагу на справу, яку розглядала колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду [224]. Суть спору полягала в такому.

У квітні 2015 року громадянка США звернулася до Дзержинського районного суду м. Харкова з позовом про визнання права власності в порядку спадкування. В обґрунтування своїх позовних вимог зазначила, що є спадкоємницею майна своєї матері. В установленій законом строк звернулася із заявою про прийняття спадщини і 14 квітня 2015 року приватним нотаріусом Харківського міського нотаріального округу Харківської області Костіною Ю. С. їй видано свідоцтво про право на спадщину за заповітом. Проте оскільки вона є непрацездатною за віком, тому має право і на обов'язкову частку у спадщині. З огляду на це просила суд визнати за нею право власності на майно, яке належить їй як обов'язкова частка у спадщині відповідно до закону.

Рішенням Дзержинського районного суду м. Харкова від 12 листопада 2018 року в задоволенні позову їй було відмовлено.

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що місце проживання необхідно відрізнити від місця тимчасового перебування фізичної особи. Оскільки позивач з 2006 року проживала в Сполучених Штатах Америки (далі - США), період останніх років проживання з матір'ю необхідно вважати її тимчасовим перебуванням, а тому до спірних правовідносин не може бути застосована ч. 3 ст. 1268 ЦК України. Якщо спадкоємець не прийняв спадщину, його вимоги про визнання права власності на спадкове майно не підлягають задоволенню судом. Прийняття спадщини спадкоємцем, який звертається з вимогою про визнання права власності на спадкове майно, має встановлюватись належними доказами: копіями документів із спадкової справи, якщо така справа заводилася нотаріусом, довідками з житлово-експлуатаційних організацій, сільських, селищних рад за місцем проживання спадкодавця. Ураховуючи, що позивач, будучи громадянкою США на час відкриття спадщини, не досягла пенсійного віку, мала бізнес у США та сплачувала там податки, суд дійшов до висновку, що вона не набула статусу

непрацездатної особи. Посилання позивача на те, що на час смерті матері, їй було 57 років, а тому вона відповідно до законодавства України є непрацездатною особою, не знайшли свого підтвердження, оскільки вона не надала належних та допустимих доказів на підтвердження того, що набула статусу непрацездатної особи в Україні, а Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» не може бути до неї застосований, так як вона не є громадянкою України.

Громадянка США звернулася із апеляційною скаргою до Харківського апеляційного суду, який постановою від 20 лютого 2019 року апеляційну скаргу залишив без задоволення, а рішення Держинського районного суду м. Харкова від 12 листопада 2018 року залишив без змін.

Проте апеляційним судом у постанові на підставі аналізу ст. 1241 ЦК України, ст. 75 СК України, ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум», ст. 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення» та роз'яснень змісту поняття «повнолітні непрацездатні діти» передбачених рішенням Конституційного Суду України від 11 лютого 2014 року у справі № 1-1/2014, було вмотивовано, що оскільки позивач на момент смерті матері досягла віку 57 років, вона є непрацездатною за віком. Відповідно до ч. 1 ст. 1241 ЦК України її обов'язкова частка у спадковому майні становить «Х» від частки, яка належала б їй за законом, якби заповідачем на її користь не було складено заповіт, а тому апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції про відмову у задоволенні позову.

У березні 2019 року подала касаційну скаргу до Верховного Суду у якій просила скасувати рішення Держинського районного суду м. Харкова від 12 листопада 2018 року і постанову Харківського апеляційного суду від 20 лютого 2019 року, та ухвалити у справі нове рішення про задоволення позовних вимог, посилаючись на неправильне застосування судами попередніх інстанцій норм матеріального права та порушення норм процесуального права.

Дослідивши всі матеріали справи, колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду звернула увагу на те, що правовідносини, що виникли між сторонами щодо спадкування спірного майна

містять ознаку іноземного елемента, оскільки заявниця є громадянкою США, а тому зазначені правовідносини регулюються із застосуванням Закону України «Про міжнародне приватне право».

Відповідно до ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право», з урахуванням положень статей 71, 72 цього Закону, спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося.

Статтею 71 зазначеного Закону встановлено, що спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, - правом України.

Відповідно до ч. 1 ст. 1269 ЦК України, спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини. Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1270 ЦК України).

Ураховуючи, що заявниця у межах встановленого ст. 1270 ЦК України строку звернулася до приватного нотаріуса із заявою про прийняття спадщини за заповітом та отримала відповідне свідоцтво, вона вважається такою, що прийняла спадщину щодо всього майна.

Право на обов'язкову частку у спадщині врегульовано ст. 1241 ЦК України, частиною першою якої передбачено, що право на обов'язкову частку в спадщині мають малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки, які спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Рішенням Конституційного Суду України від 11 лютого 2014 року у справі № 1-1/2014 за конституційним зверненням громадянина ОСОБА_10 щодо

офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 1241 ЦК України (справа про право на обов'язкову частку у спадщині повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця) роз'яснено, що зміст поняття «повнолітні непрацездатні діти», що використовується в абзаці першому ч. 1 ст. 1241 ЦК України щодо права на обов'язкову частку у спадщині, ґрунтується на положеннях частини третьої статті 75 СК України, яка відносить до категорії «непрацездатні» інвалідів I, II та III груп, а також пенсійного законодавства та законів України, які регулюють соціальне страхування і визначають поняття «непрацездатний».

Статтею 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення» передбачено, що право на пенсію за віком мають: чоловіки - після досягнення 60 років і при стажі роботи не менше 25 років; жінки - після досягнення 55 років і при стажі роботи не менше 20 років.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог громадянки США про визнання права власності на спадкове майно в порядку ст. 1241 ЦК України, суд першої інстанції виходив з того, що позивач, не є громадянкою України, а тому не набула статусу непрацездатної особи відповідно до законодавства України.

Такого висновку суд першої інстанції дійшов внаслідок неправильного застосування норм матеріального права, зокрема Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до ч. 2 ст. 17 якого іноземці та особи без громадянства мають цивільну правоздатність в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України. До таких випадків зокрема відноситься особистий закон фізичної особи (*les personalis*), яким вважається право держави, громадянином якої він є, яким визначається право фізичної особи на ім'я, регулюються особисті немайнові права, вирішується питання недієздатності фізичної особи тощо.

Розділом V Закону України «Про міжнародне приватне право» врегульовані колізійні норми речового права, зокрема закон «місця знаходження речі» (ст. ст. 38, 39) передбачає, що виникнення та припинення права власності та інших речових прав визначається правом держави, у якій відповідне майно перебувало на момент,

коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

У ст. 40 цього Закону міститься імперативний припис, відповідно до якого право власності або інші речові права, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів, визначаються правом держави, у якій це майно зареєстровано.

Оскільки на момент смерті спадкодавця, позивачці виповнилося 57 років і вона має такий же обсяг правоздатності, як і громадяни України, отже є непрацездатною за віком, і спадкове нерухоме майно, частку у праві власності, на яке в порядку спадкування просить визнати позивач, знаходиться на території України та підлягає державній реєстрації, апеляційний суд з урахуванням положень статей 38-40, 70-72 Закону України «Про міжнародне приватне право», дійшов правильного висновку, що спадкування спірного спадкового майна регулюється правом України, а тому позивач відповідно до ч. 1 ст. 1241 ЦК України має право на обов'язкову частку у спадщині, яка відкрилась після смерті її матері.

Дійшовши помилкового висновку про те, що за наявності заповіту позивач не має права на обов'язкову частку у спадщині, апеляційний суд не з'ясував, яке майно увійшло до спадкового майна після смерті спадкодавця та його вартість, не встановив, яка частка від загального спадкового майна була отримана позивачем за заповітом та на яку частку майна, яке залишилося не заповідане їй, вона має право. При визначенні розміру обов'язкової частки позивача у спадщині необхідно також ураховувати майно, яке було нею успадковане за заповітом.

Ураховуючи наведене, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду дійшов висновку, що переглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд не усунув допущені судом першої інстанції порушення норм процесуального права, а усунувши неправильне застосування судом норм матеріального права щодо права позивача на обов'язкову частку у спадщині, надав неправильне тлумачення ст. 1241 ЦК України, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення

справи, що відповідно до ч. 3 ст. 411 ЦПК України є підставою для скасування оскаржуваного рішення апеляційного суду, з направленням справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Як наслідок касаційну скаргу громадянки США було задоволено частково.

Питання пов'язане із визнанням заповіту, який був складений на території іноземної держави, в якому заповідач позбавив права на обов'язкову частку у спадщині нащадка, необхідно вирішувати крізь призму дослідження таких питань:

- ✓ здатності заповідача на складення заповіту;
- ✓ дотримання форми заповіту;
- ✓ відповідності змісту заповіту вимогам законодавства (публічному порядку)

держави місця відкриття спадщини тобто праву держави виконання заповідального розпорядження.

Отже, якщо законодавчі вимоги щодо здатності та форми заповіту дотримані, то нотаріус за місцем відкриття спадщини повинен з'ясувати чи умови передбачені в заповіті не суперечать вимогам чинного законодавства та міжнародних договорів. Умова заповіту, відповідно до якої заповідач позбавив права на обов'язкову частку у спадщині нащадка, буде дійсною у випадках, якщо законодавство держави місця відкриття спадщини передбачає таку можливість або ж якщо така умова не суперечить вимогам чинного законодавства чи міжнародних договорів. Проте якщо міжнародним договором не передбачено таких норм або цивільне законодавство держави закріплює норми, які передбачають неможливість заповідача позбавити обов'язкової частки у спадщині чи позбавити права на обов'язкову частку у спадщині така умова є нікчемною. Відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 1235 ЦК України, заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини. У разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. Діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах.

Питання визнання та виконання рішення іноземного суду про позбавлення нащадка права на обов'язкову частку у спадщині на території місця відкриття спадщини вирішується відповідно до норм процесуального законодавства держави місця відкриття спадщини. Відповідно до ст. 462 ЦПК України рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних справ) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності. У разі якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше [304].

ЦК України не передбачає права заповідача на позбавлення права на обов'язкову частку в спадщині в судовому порядку, а лише закріплює положення, відповідно до якого будь-які обмеження та обтяження, встановлені в заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку. Отже, можемо зробити висновок, що умова в заповіті, яка передбачає позбавлення права нащадка на обов'язкову частку у спадщині є нікчемною.

РОЗДІЛ 3. СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

3.1. Спадкоємці за законом у міжнародному приватному праві

Одним із видів спадкування, відповідно до цивільного законодавства держав, є спадкування за законом. На сьогодні інститут спадкування за законом є одним із найважливіших способів гарантування захисту майнових прав осіб, які перебувають зі спадкодавцем у сімейних чи родинних відносинах та дотримання соціальних пріоритетів держави, що покликаний забезпечити зміцнення, стійкість і безперервність у розвитку інституту приватної власності та сприяє зростанню матеріального і культурного добробуту фізичних осіб. Спадкування за законом полягає також і в забезпеченні впевненості громадянина в тому, що все нажите ним за життя майно, майнові права та створені ним матеріальні блага перейдуть у разі його смерті до його рідних і близьких незалежно від того, чи був складений заповіт чи ні.

Спадкування за законом на відміну від спадкування за заповітом, яке здійснюється на підставі волевиявлення заповідача, відбувається з огляду на закріплену законодавцем модель спадкування. Воно здійснюється почергово з урахуванням родинних, сімейних, квазіродинних відносин або ж відносин щодо утримання.

На думку В. І. Крата, модель спадкування за законом формується за допомогою встановлення великої кількості виключень із загальних правил. Він виділяє загальні та спеціальні правила, що встановлюються до спадкування за законом. До загальних правил спадкування за законом відносить: а) спадкоємцями можуть бути лише фізичні особи; б) вичерпний перелік потенційних спадкоємців за законом, встановлений в гл. 86 ЦК України шляхом перерахування відповідних категорій фізичних осіб або ж закріплення критеріїв для їх визначення (наприклад,

родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення); в) спадкування відбувається, як правило, в установленій законом черговості. В основу спадкування за законом покладено принцип пріоритету, який полягає в закріпленні послідовності у виникненні права на спадкування у спадкоємців. Кожна черга – це законодавчо визначене коло осіб з урахуванням можливої їх близькості до спадкодавця (родичі, члени сім'ї, квазіродичі, утриманці); г) існує можливість спадкування за законом і заповітом [293, с. 475]. Проте не в повній мірі ми розділяємо твердження автора про те, що в основу спадкування за законом покладено принцип пріоритету, який полягає в закріпленні послідовності у виникненні права на спадкування у спадкоємців, оскільки право на спадкування виникає у кожного спадкоємця в день відкриття спадщини. Тому вважаємо, що принцип пріоритету буде полягати у послідовності здійснення права на спадкування спадкоємцями за законом за умови дотримання правил зміни черговості, передбачених національним законодавством місця відкриття спадщини, а не виникнення.

До спеціальних правил спадкування за законом належать: а) зміна черговості на підставі договору або рішення суду (ст. 1259 ЦК України); б) внутрішня черговість у межах п'ятої черги (ч. 1 ст. 1265 ЦК України), оскільки родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення (наприклад, троюрідні внуки, які перебувають зі спадкодавцем у шостому ступені споріднення, не можуть спадкувати за законом за наявності двоюрідних правнуків (п'ята ступінь споріднення із спадкодавцем). Внутрішня черговість (або підчерга) охоплює інших родичів спадкодавця до шостого ступеня споріднення і не стосується утриманців; в) право представлення (ст. 1266 ЦК України); г) відмова від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця (ч. 2 ст. 1276 ЦК України); г) спадкова трансмісія (ст. 1276 ЦК України) [293, с. 475-476].

У доктрині і до сьогодні можемо спостерігати різні підходи щодо поняття та правової природи спадкування за законом. На думку В. В. Надьон, спадкування за законом – це один із способів переходу майнових прав та обов'язків після смерті особи (власника зазначених прав та обов'язків) до інших осіб, встановлених у

законі. Зазначимо, що у спадкових правовідносинах переходять саме майнові права та обов'язки на майно. Спадкування за законом покликане забезпечити перехід прав та обов'язків, існування яких не припиняється зі смертю особи, до осіб, які за життя були найбільш близькими померлому в силу різних причин – шлюбу, усиновлення, утримання тощо. Забезпечення їх спадкових прав, охорона та захист самого права спадкування, а разом з тим інтересів сім'ї та суспільства загалом – завдання держави, що виконується за допомогою чітких нормативних приписів, що становлять у сукупності інститут спадкування за законом [198, с. 5].

Беручи до уваги приписи законодавця А. В. Сегенюк зазначає, що спадкування за законом настає у разі, якщо фізична особа не залишила заповіту або якщо заповіт виявився недійсним, або відсутні умови, які зазначені у заповіті з умовою, або спадкоємці за заповітом не прийняли спадщину, або вони не закликаються до спадкування, або якщо фізична особа розпорядилася лише частиною свого майна [254, с. 146].

Дещо інший підхід щодо розуміння спадкування за законом запропоновано О. В. Нестерцовою-Собакарь, яка обґрунтовує виникнення спадкування за законом лише за наявності передбачених у законі юридичних фактів, зокрема: по-перше, наявність певного ступеня споріднення зі спадкодавцем або перебування на його утриманні протягом визначеного законом строку (тобто особа повинна входити в коло спадкоємців за законом); по-друге, факт смерті спадкодавця (тобто повинно відбутися відкриття спадщини); по-третє, прийняття спадщини. З огляду на це, на думку автора, спадкування за законом безпосередньо із закону ніколи не виникає [266, с. 65].

Вважаємо, що спадкування за законом необхідно розглядати як динамічний процес, який складається з певних послідовних етапів, вплив на які мають юридичні факти, з якими законодавство пов'язує виникнення, зміну чи припинення спадкових прав за законом.

Так, перший етап пов'язаний із виникненням самого права на спадкування за законом. Право на спадкування за законом виникає у день відкриття спадщини,

зокрема внаслідок смерті особи або набрання законної сили рішенням суду про оголошення її померлою. Також вважаємо за необхідне звернути увагу і на те, що оскільки новим ЦК України закріплено «право особи на спадкування», тому недоцільно вживати у випадку спадкування за законом словосполучення «закликання до спадкування».

Другий етап пов'язаний безпосередньо із можливістю здійснення права на спадкування за законом. Так спадкоємці за законом зможуть здійснити право на спадкування за законом у випадках:

- ✓ якщо відсутній заповіт, заповітом не охоплено всього майна спадкодавця або заповіт буде визнано недійсним повністю або в частині;

- ✓ якщо спадкоємців за заповітом немає в живих, якщо вони усуваються від права на спадкування або вони не прийняли спадщини;

- ✓ якщо особа відповідно до закону відноситься до кола спадкоємців за законом та якщо її не усунено, з підстав передбачених законодавством, від права на спадкування за законом та за умови дотримання порядку черговості спадкування;

- ✓ якщо особа, як спадкоємець за законом у строк, передбачений законодавством, звернулася із заявою про прийняття спадщини.

Третій етап починається після спливу строку на прийняття спадщини і пов'язаний із правом спадкоємця на одержання свідоцтва про право на спадщину.

Більшість держав у законодавстві не визначає поняття спадкування за законом, а лише виділяє черги спадкоємців, які мають право на спадкування за законом. Проте таке визначення міститься в ЦК Грузії (ст. 1306) та Республіки Туркменістан (ст. 1070) та є за змістом ідентичним. Під спадкуванням за законом в законодавстві цих держав розуміється перехід майна померлого до вказаних у законі осіб і застосовується, якщо спадкодавець не залишив заповіту, або якщо заповіт повністю або частково визнано недійсним. Також законодавство цих держав передбачає, хто може бути спадкоємцями при спадкуванні за законом, зокрема - особи, які перебували серед живих на момент смерті спадкодавця, а також діти спадкодавця, зачаті при його житті і народжені живими після його смерті.

Одним із найбільш спірних питань у доктрині є визначення кола осіб, які будуть відноситися до спадкоємців за законом. Як зазначає Ю. О. Заїка, питання щодо того, якими критеріями має керуватися законодавець, визначаючи коло спадкоємців за законом одне із найбільш спірних у цивілістичній літературі. Визначення кола осіб, які закликаються до спадкування за законом у випадках, коли спадкування за заповітом із фактичних чи юридичних причин неможливе, є головним змістом норм при спадкуванні за законом [111, с. 146].

В Україні та пострадянських республіках за основу формування черг спадкоємців за законом взято кілька критеріїв. До спадкоємців за законом відносяться фізичні особи, які пов'язані із спадкодавцем родинними відносинами (ступенем кровного споріднення), сімейними відносинами, квазіродинними відносинами та відносинами, пов'язаними з утриманням.

Відповідно до законодавства іноземних держав спадкоємці здійснюють право на спадкування по чергово. Кожна наступна черга спадкоємців здійснює право на спадкування у випадку відсутності спадкоємців попередньої черги, неприйняття ними спадщини або у випадку відмови від її прийняття, а також у випадку усунення спадкоємців за законом від права на спадкування.

Національне законодавство іноземних держав пішло двома напрямками щодо визначення черг спадкоємців за законом, зокрема:

✓ у спосіб обмеження кількості черг та кола спадкоємців за законом, шляхом охоплення лише кровноспоріднених спадкоємців, тобто таких осіб, які зі спадкодавцем перебували у родинних відносинах певного ступеня споріднення;

✓ у спосіб розширення кола осіб спадкоємців за законом, шляхом охоплення не лише осіб, які перебували із спадкодавцем у родинних відносинах, а й включення осіб, які перебували із спадкодавцем у сімейних відносинах, квазіродинних відносинах та відносинах щодо утримання.

На визначення кола спадкоємців за законом та на черговість прийняття ними спадщини впливає ступінь споріднення спадкодавця із спадкоємцями, який визначається виходячи із числа народжень, що віддаляють родича від спадкодавця.

Верховний Суд з цього приводу зазначив, що ступінь спорідненості є свого роду одиницею вимірювання споріднення поміж родичами за походженням. Він надає можливість встановити «відстань» між спорідненими особами (родичами за походженням). Причому, така «відстань» може характеризуватися як більш близьке споріднення, так і віддалене. Як наслідок, чим далі біологічно особи знаходяться одна від одної, тим більший порядковий ступінь споріднення їх пов'язує [228].

Як зазначає О. Є. Кухарев, у ЦК України застосовано підхід, спрямований на охоплення найширшого кола осіб, до яких могла б перейти спадщина за відсутності заповіту. Всі спадкоємці об'єднані у п'ять черг: 1) у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки (ст. 1261 ЦК України); 2) у другу чергу право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері (ст. 1262 ЦК України); 3) у третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця (ст. 1263 ЦК України); 4) у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини; 5) у п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. Ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця. Народження самого спадкодавця не входить до цього числа. Крім того, у п'яту чергу право на спадкування за законом одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї [162, с. 415-416].

Про доцільність обмеження кількості черг та кола спадкоємців за законом висловлювалося чимало науковців, зокрема, М. Я. Пергамент, А. А. Бугаєвський, Ю. О. Заїка та інші. Очевидним є те, що спадкоємцями за законом повинні бути лише ті особи, які є кровноспорідненими із спадкодавцем та найближчими особами, що пов'язані родинними відносинами.

Критерій кровного споріднення та найближчих родинних відносин став основою для формування черг спадкоємців за законом у Цивільних кодексах переважної більшості європейських державах. Так, для прикладу в §730 ЦК Австрії передбачено, що спадкоємцями за законом є один з подружжя і ті особи, які перебувають у родинних відносинах із спадкодавцем по найближчій лінії споріднення. Відповідно до §731 ЦК Австрії виділяється чотири лінії спадкоємців за законом, які перебувають із спадкодавцем у родинних відносинах. Отже, до першої належать спадкоємці, об'єднані із спадкодавцем як їх предком, а саме його діти та їх нащадки. До другої лінії відносяться мати і батько спадкодавця разом із тими, з ким спадкодавець об'єднаний походженням від матері чи батька, а саме брати, сестри та їхні нащадки. До третьої лінії баба і дід спадкодавця разом із сестрами і братами батьків спадкодавця та їхні нащадки. В якості спадкоємців четвертої лінії допускаються до спадкування тільки прабаба і прадід спадкодавця. Законні права подружжя на спадкування регулюються §757-759 ЦК Австрії. Зокрема, подружжя наділене правом спадкувати поряд із лінією, яка має право на спадкування. Визначення розміру спадкової частки подружжя залежатиме від черги, яка буде спадкувати за законом.

Подібний підхід можемо спостерігати і в цивільному законодавстві Німеччини, Ізраїля та інших європейських держав. Відповідно до §§1924-1928 BGB, спадкоємцями першої черги за законом є нащадки спадкодавця (діти); в другу чергу спадкують батьки спадкодавця і їх прямі нащадки; в третю чергу спадкують діди і баби спадкодавця і їх нащадки; спадкоємцями четвертої черги за законом є прадіди і прабаби спадкодавця і їх нащадки. Спадкоємцями п'ятої та наступних черг спадкоємців за законом відповідно до §1929 BGB є далекі предки спадкодавця і їх нащадки. Подружжя допускається в якості спадкоємця за законом поряд з родичами першої, другої чи інших черг і спадкує лише чітко визначену частку спадкового майна. Залежно від черги, з якою подружжя спадкує, така частка змінюється. У разі відсутності родичів 1-3 черг все спадкове майно переходить до подружжя.

Відповідно до Закону від 1965 року «Про спадкування» в Ізраїлі спадкоємцями за законом є: особа, яка була чоловіком (дружиною) спадкодавця на момент його смерті; родичі спадкодавця, а саме діти спадкодавця та їхні нащадки, батьки спадкодавця та їхні нащадки, діди і баби спадкодавця та їхні нащадки. Чоловік (дружина) спадкодавця спадкує поряд із особами, які закликаються до спадкування за законом із виділенням частини спадщини, встановленої законом. Подібний підхід щодо черговості спадкування закріплені в цивільних кодексах Іспанії, Чехії, Японії, Китаю тощо.

Спадкування за законом у Польщі здійснюється відповідно до ст. ст. 931-940 ЦК Польщі. Спадкоємцями за законом визнаються фізичні особи, які є кровноспорідненими із спадкодавцем, зокрема: діти спадкодавця та їхні низхідні родичі, один із подружжя, батьки, брати і сестри та їхні низхідні родичі. ЦК Польщі передбачає, що спадкування за законом відбувається в порядку черговості у випадку відсутності заповіту, зокрема, в першу чергу входять діти спадкодавця та їхні низхідні родичі та один з подружжя. У випадку відсутності низхідних родичів спадкоємця першої черги до спадкування закликається наступна черга, яку складають один з подружжя, батьки, брати і сестри. У випадку відсутності братів і сестер закликаються їх родичі по низхідній лінії. У випадку відсутності одного з подружжя та родичів по низхідній лінії спадщина переходить до гміни (територіальної громади) за останнім місцем проживання спадкодавця. У випадку, якщо місце проживання визначити неможливо або воно знаходилося за кордоном то спадщина переходить до Державної казни. Відповідно до ЦК Польщі гміни (територіальні громади) та Державна казна відносяться до спадкоємців за законом.

До числа спадкоємців цивільне законодавство Польщі також відносить усиновлених дітей та усиновителів. Зокрема усиновлені діти прирівнюються в правах із дітьми спадкодавця. Відповідно до ст. 937 ЦК Польщі, усиновлений спадкує після усиновителя нарівні з його дітьми. Усиновлений і його родичі по низхідній лінії не спадкують після кровних родичів усиновителя, а кровні родичі усиновителя після усиновленого і його родичів низхідної лінії. Батьки усиновленого

не спадкують після нього, а замість них спадкує усиновитель. Також законодавством Польщі передбачені випадки, коли особу спадкоємця у судовому порядку можуть визнати негідним спадкоємцем, який, як наслідок, відсторонюється від спадкування, тобто втрачає право спадкувати за законом.

ЦК Італії до кола спадкоємців за законом відносить подружжя, яке пережило, дітей (дітей спадкодавця від шлюбу, усиновлених дітей, дітей по відношенні до яких визнано батьківство, так звані «узаконені» діти), а також інших спадкоємців за законом по низхідній лінії аж до шостого ступеня споріднення включно. Зокрема в ЦК Італії передбачено наступну черговість закликання спадкоємців: в першу чергу спадкують діти, як законні так і позашлюбні діти, усиновлені або діти узаконені та родичі по висхідній лінії; наступними закликаються батьки, брати, сестри та інші родичі по висхідній лінії; інші родичі по висхідній лінії до шостого ступеня споріднення включно. Подружжя спадкує із тією чергою, що закликається до спадкування за законом [300].

Відповідно до чинного законодавства Англії один із подружжя, яке пережило спадкодавця займає привілейоване положення в черзі спадкоємців за законом. Розмір його частки в спадковому майні залежить від того, чи залишив спадкодавець низхідних родичів, батьків, братів чи сестер, включаючи їх низхідних родичів. При наявності низхідних спадкоємців подружжя, яке пережило має право на отримання фіксованої грошової суми, встановлення розміру якої віднесено до компетенції лорда-канцлера. Друга половина майна переходить до низхідних спадкоємців (дітям чи внукам за правом представлення). Якщо у спадкодавця немає низхідних спадкоємців, але залишилися брати і сестри, то подружжя, яке пережило має право на отримання фіксованої грошової суми у великому розмірі. Крім цього він отримує право власності на половину спадкового майна, що залишилося, вільним від боргів. Друга половина переходить до батьків на праві власності, а якщо їх немає в живих – до братів і сестер спадкодавця. Тому подружжю, яке пережило спадкодавця, належить виключна власність на предмети домашнього вжитку. У випадку відсутності одного з подружжя, яке пережило спадкодавця, англійське

законодавство передбачає таку черговість прийняття спадщини: 1 черга – діти спадкодавця та їхні низхідні родичі за правом представлення; 2 черга – батьки спадкодавця; 3 черга – повнорідні брати і сестри та їхні низхідні родичі за правом представлення; 4 черга – неповнорідні брати і сестри та їхні низхідні родичі за правом представлення; 5 черга – діди і баби; 6 черга – повнорідні дядьки і тітки; 7 черга – неповнорідні дядьки і тітки [206, с. 1147-1148]. Спадкове майно між спадкоємцями тієї чи іншої черги, що закликається до спадкування ділиться порівну між спадкоємцями цієї черги, а у випадку спадкування за правом представлення частка померлого спадкоємця ділиться порівно між його низхідними родичами.

У США питання спадкування за законом регулюються Єдиним кодексом про спадкування та законодавством окремих штатів. На сьогодні практично в усіх штатах США ці питання регулюються однаково, крім штату Луїзіана, законодавство якого не сприйняло підходи передбачені Єдиним кодексом США про спадкування. Спадкування за законом здійснюється у випадку відсутності заповіту і норми у сфері спадкування за законом так сформовані, щоб майно спадкодавця збереглося за сім'єю.

Термін «черговість спадкування» законами штатів не використовується, проте закон чітко передбачає коло осіб і послідовність їх закликання до спадкування. Спадкоємцями в прямому розумінні закону є лише один із подружжя, який пережив і діти, всі інші родичі заступають на місце основних спадкоємців. Батьки спадкодавця спадкують лише за відсутності подружжя, яке пережило, дітей і внуків, тобто прямих спадкоємців. Спадкування за законами штатів відбувається по прямим низхідним лініям спорідненості. У випадку відсутності спадкоємців по прямій лінії право на спадкування мають батьки спадкодавця, потім рідні брати і сестри, потім баби і діди, потім їхні родичі по прямій лінії спорідненості. Всі спадкоємці одного закликання спадкують у рівних частках [206, с. 1158-1159].

Аналіз норм у сфері спадкування за законом окремих як європейських держав, так і держав загального права вказує на те, що формування черг здійснювалося лише з врахуванням найближчих родинних відносин спадкодавця із

спадкоємцями, а один із подружжя спадкодавця наділений статусом законного спадкоємця та спадкує разом із чергою, яка закликається до спадкування. Такий підхід, на нашу думку, є правильним та відповідає правовій природі спадкового правонаступництва.

Враховуючи вищезазначене, пропонуємо за основу формування черг спадкоємців взяти лише критерій родинних відносин і класифікацію здійснювати з урахуванням ступеня кровного споріднення. З кола спадкоємців п'ятої черги виключити утриманців спадкодавця, які не були членами його сім'ї.

Пропонуємо виділяти два види спадкоємців за законом:

1) один з подружжя, який пережив спадкодавця; фізичні особи, які перебувають у родинних відносинах найближчого ступеня споріднення із спадкодавцем (право на спадкування здійснюють по чергово);

2) інші фізичні особи, які у випадках, визначених законом можуть отримати право на спадкування за законом. До цих осіб відносять: членів сім'ї спадкодавця, усиновлених дітей, дітей, народжених у спосіб (шляхом) штучного запліднення, дітей, народжених від сурогатної матері [184, с. 83].

Правом на спадкування за законом наділений один із подружжя, який пережив спадкодавця. Подружжям визнаються особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, що засвідчується свідоцтвом про шлюб. На підставі шлюбу створюється сім'я. І як наслідок шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Не будуть мати права на спадкування за законом особи шлюб між якими був розірваний або визнаний недійсним до моменту відкриття спадщини.

Невирішеними та недостатньо врегульованими на сьогодні залишаються питання пов'язані із статусом таких спадкоємців за законом як діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, які відповідно до статті 1261 ЦК України мають право на спадкування у першу чергу.

Законодавець у ч. 1 ст. 1222 ЦК України закріплює, що спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими

після відкриття спадщини. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я [239]. Поняття живонародження та ознаки дитини народженої живою (новонародженою) передбачені Інструкцією з визначення критеріїв перинатального періоду живонародженості та мертвонародженості, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я від 29 березня 2006 року №179 [128].

З огляду на це зачату, але ще не народжену дитину не можна визнавати суб'єктом права та вважати учасником як спадкових відносин, зокрема, так і цивільних відносин загалом, а тому вона не може бути наділена суб'єктивними правами чи обов'язками.

У п. 2 ч. 2 ст. 25 ЦК України зазначається, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. І, як слушно зазначає О. Є. Кухарев, не випадково в законі йдеться саме про «інтереси» зачатої та ненародженої дитини, а не про її права. До народження людини неможливо стверджувати про виникнення суб'єктивного права. Законодавець лише гарантує права майбутнього суб'єкта за умови народження живим [159, с. 44].

На неможливість наділення плоду будь-якими суб'єктивними цивільними правами висловив думку Європейський Суд з прав людини, який 8 липня 2004 року постановив рішення у справі «Во проти Франції» [7], у якому чітко зазначив, що плід (ембріон) не наділений навіть найбільш важливим правом – правом на життя [273, с. 281].

Тому вважаємо, що особи (діти), які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини, а також діти (незалежно від їх назви: постмортальні діти, насцитруси, біологічні діти тощо), які були зачаті за допомогою репродуктивних технологій як до смерті спадкодавця, так і протягом 6 місяців після відкриття спадщини повинні відноситися до категорії потенційних спадкоємців, право на спадкування у яких виникатиме не з моменту відкриття спадщини, а з моменту їхнього народження. Як наслідок пропонуємо ЦК України доповнити

статтею 1222-1 «Забезпечення інтересів потенційних спадкоємців у сфері спадкування за законом» наступного змісту:

«Стаття 1222-1. Забезпечення інтересів потенційних спадкоємців у сфері спадкування за законом

Правом бути спадкоємцем першої черги можуть бути наділені потенційні спадкоємці.

Потенційними спадкоємцями за законом є діти спадкодавця, які зачаті за життя спадкодавця та народженні після його смерті, а також зачаті за допомогою репродуктивних технологій як за життя спадкодавця, так і після відкриття спадщини протягом 6 місяців, за умови прижиттєвого розпорядження спадкодавця у заповіті або договорі про використання репродуктивного матеріалу після його смерті.

Право на спадкування за законом у потенційних спадкоємців виникає з моменту їхнього народження.

Підставами для позбавлення права на спадкування за законом потенційних спадкоємців є встановлення в судовому порядку факту, що спадкодавець не є батьком цієї дитини».

Цікавим є дослідження питань спадкування усиновленими та усиновлювачами. Більшість держав у цивільних кодексах закріплюють право на усиновлення дітей і встановлюють порядок та процедуру такого усиновлення.

Усиновлення – це юридичний факт, що зумовлює настання певних правових наслідків, і є, водночас, правопринипняючим і правоутворюючим юридичним фактом. Сімейно-правові відносини, що виникають між усиновленим та усиновлювачем є тотожними з тими, які існують між батьками і дітьми за походженням. Між усиновлювачем і усиновленим виникають взаємні особисті та майнові права, які існують між батьками і дітьми і не лише у сфері сімейного права, а й в інших галузях права (цивільному, трудовому, житловому, праві соціального забезпечення тощо) [152].

Відповідно до ст. 207 СК України усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду,

крім випадку усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, яке здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України. Усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення (ст. 255 СК України). Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя [255].

З моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права і обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому - між її дітьми, внуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням та, як наслідок, припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням.

Усиновлення надає усиновлювачеві права і покладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини та, як наслідок, особі, яку усиновлено, надає права і покладає на неї обов'язки щодо усиновлювача у такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків.

Подібний підхід простежується і в цивільному законодавстві Франції, Австрії та Німеччини. Відповідно до ст. 358 ЦК Франції, в сім'ї усиновителя усиновлений має ті ж права і обов'язки, що і дитина, яка народжена в шлюбі. В §182 ЦК Австрії передбачено, що між усиновителем і його нащадками, з однієї сторони, і усиновленим і його неповнолітніми на момент набрання законної сили рішенням суду щодо усиновлення, нащадками, з іншої сторони, в момент усиновлення виникають такі ж права, які виникають унаслідок походження (дітей) від подружжя. Відповідно до §1754 BGB, якщо дитину усиновить подружжя пара або один із подружжя усиновить дитину другого з подружжя, то дитина набуває правового статусу спільної дитини подружжя. В інших випадках дитина набуває статусу дитини свого усиновителя.

Отже, факт усиновлення, як наслідок, спричинятиме такі правові наслідки:

✓ припинення правового зв'язку усиновленої дитини з її батьками та іншими родичами кровного споріднення;

- ✓ встановлення правового зв'язку усиновленої дитини із усиновлювачем та його родичами;
- ✓ прийняття усиновлювачем у свою сім'ю усиновленої дитини на правах рідних дітей.

Права й обов'язки усиновлювача та усиновленої дитини виникають з дня набрання законної сили рішення суду про встановлення усиновлення дитини. Як наслідок, у випадку спадкування за законом, усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – з іншого, прирівнюються до родичів за походженням. Усиновлена дитина та її нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням по висхідній лінії. Не виникає право на спадкування і в батьків усиновленого та інших його родичів за походженням по висхідній лінії у випадку смерті усиновленої дитини.

Відповідно до ст. 1260 ЦК України, якщо за рішенням суду про усиновлення збережений правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом, братом та сестрою за походженням, то у разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має право на спадкування за правом представлення, а у разі смерті його брата, сестри за походженням - має право на спадкування як спадкоємець другої черги. У разі смерті усиновленого його баба, дід, брат, сестра за походженням, з якими був збережений правовий зв'язок, спадкують на загальних підставах.

Більшість держав не виокремлюють усиновлених як спадкоємців за законом першої черги, а лише передбачають, що насамперед спадкоємцями є діти спадкодавця. Проте термін «діти» в цивільному законодавстві держав трактується досить широко, зокрема до дітей відносять як біологічних дітей спадкодавця, так і усиновлених дітей, дітей народжених за допомогою репродуктивних технологій, дітей народжених сурогатними матерями.

Зокрема, в ст. 1336 ЦК Грузії передбачено, що усиновлений і його нащадки в якості спадкоємців усиновлювача чи його родичів прирівнюються до дітей усиновлювача та їхніх нащадків. Усиновлений більше не визнається спадкоємцем за

законом його батьків та інших кровних родичів по висхідній лінії, а також після смерті братів та сестер. Усиновлювач і його родичі в якості спадкоємців усиновленого і його нащадків прирівнюються до батьків та інших кровних родичів усиновленого. Батькам усиновленого, його іншим кровним родичам по висхідній лінії, сестрам і братам більше не належить право спадкування за законом після смерті усиновленого та його нащадків.

Особливості спадкування в силу усиновлення передбачено і Законом про спадкування Ізраїля 1965 р. Відповідно до ст. 16, особа, усиновлена в передбаченому законодавством порядку, спадкує після усиновлювача так, якби вона було його біологічною дитиною. Також спадкують після усиновлювача і нащадки усиновленої дитини. Усиновлювач спадкує після усиновленої дитини так, якби він був його біологічним батьком, проте родичі усиновлювача не є спадкоємцями за законом по відношенню до усиновленого. Батьки усиновленого та їхні нащадки не є спадкоємцями по відношенню до усиновленого. Проте усиновлений та його нащадки мають право спадкувати за законом після родичів усиновленого. Усиновлений та його нащадки не є спадкоємцями за законом по відношенню до родичів усиновлювача.

Також варто звернути увагу і на те, що усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення. Проте не врегульованим є питання, пов'язане із тим чи набуватиме права на спадкування дитина, у випадку, якщо усиновлювач подав заяву до суду про усиновлення дитини, але помирає до моменту набрання чинності рішення суду про усиновлення. Як сімейне, так і цивільне законодавство більшості іноземних держав не містять положень, які б це питання вирішили в певний спосіб, тому в доктрині побутує думка, що право на спадкування виникатиме лише в тієї дитини, щодо усиновлення якої набрало чинності рішення суду про усиновлення до моменту відкриття спадщини.

Відповідно до ЦК Франції з метою усиновлення дитину можуть помістити в сім'ю, яка вирішила усиновити її. Таке поміщення в сім'ю дитини може відбуватися шляхом фактичної передачі майбутнім усиновителям дитини, по відношенню до

якої належним чином і остаточно було надано згоду на усиновлення. Проте таке поміщення дитини не породжує ніяких правових наслідків, у тому числі і у сфері спадкування. Усиновлення породжує наслідки з дня подання заяви про усиновлення до суду великої інстанції усиновителем (усиновителями). Проте, якщо після належного прийняття дитини, з метою усиновлення, усиновлювач помирає, заяву про усиновлення може бути подано від його імені другим з подружжя, який його пережив або будь-ким із його спадкоємців. У випадку смерті дитини, яка належним чином була прийнята в сім'ю усиновлювача з метою усиновлення, також може бути подана заява усиновлювачами. В цьому випадку рішення суду породжує наслідки з дня, який передував дню смерті і тягне за собою лише зміну цивільного стану дитини, інших правових наслідків не виникає.

Рішення суду про усиновлення, відповідно до ЦК Франції, вноситься протягом шести місяців з дня надходження заяви від усиновлювача. В межах цього строку суд перевіряє виконання передбачених законом вимог і відповідність усиновлення інтересам дитини (ст. 353 ЦК Франції). Отже можемо презюмувати, що якщо усиновлювач подав заяву і до моменту винесення рішення помер, то дитина набуватиме права на спадкування не зважаючи на те, що рішення суду ще не набрало законної сили (у випадку прийняття позитивного рішення про усиновлення).

Цікавими видаються положення §1753 BGB, в яких передбачено, що після смерті усиновлювача винесення рішення про усиновлення допускається лише у тому випадку, якщо усиновлювач подав клопотання в суд у справах опіки або в процесі нотаріального посвідчення, або після нього доручив нотаріусу подати клопотання до суду. Якщо рішення про усиновлення судом вноситься після смерті усиновлювача, воно має ті самі наслідки, які б наставали у випадку, якщо усиновлення настало до його смерті. Проте рішення суду не може бути винесено після смерті дитини, яку усиновлюють.

Отже, відповідно до цивільного законодавства Федеративної Республіки Німеччина, якщо рішення про усиновлення судом було прийнято після смерті

усиновлювача, усиновлена дитина наділятиметься такими ж правами, як і дитина усиновлювача, у зв'язку із чим набуватиме права на спадкування за законом на рівні з дітьми усиновлювача.

Вважаємо, що у випадку, коли усиновлювач звернувся із заявою про усиновлення дитини до суду, проте помер до моменту набрання законної сили рішенням суду про усиновлення, усиновлена дитина повинна наділятися правом на спадкування за законом на рівні із дітьми спадкодавця. Проте право на спадкування у неї буде виникати не з моменту відкриття спадщини, тобто з моменту смерті спадкодавця, а з моменту набрання рішенням суду про усиновлення законної сили, але в межах строку на прийняття спадщини [190, с. 58].

Що стосується права на спадкування усиновленими дітьми у випадку винесення рішенням суду про визнання усиновлення недійсним або скасування усиновлення, яке набрало законної сили після смерті усиновлювача, то такі усиновлені діти мають усуватися від права на спадкування за законом. Проте ст. 1224 ЦК України не передбачає таких підстав для усунення від права на спадкування. З огляду на це доцільним є доповнити частину 3 ст. 1224 ЦК України положенням такого змісту: «не мають право на спадкування за законом усиновлені діти, якщо за рішенням суду усиновлення було визнано недійсним або скасоване на час відкриття спадщини або рішенням суду про скасування усиновлення чи визнання усиновлення недійсним набрало законної сили після смерті спадкодавця, але до моменту спливу строку для прийняття спадщини».

Провівши аналіз судової практики щодо спадкування усиновленими у випадку прийняття рішенням суду про скасування усиновлення, К. С. Кошицька робить висновок, що: якщо рішенням суду про скасування усиновлення, що набрало законної сили за життя особи, яка була усиновлювачем, усиновлений позбавляється права на спадщину; у разі прийняття спадщини усиновленою особою до набрання судовим рішенням про скасування усиновлення законної сили, особа вважається такою, що здійснила своє право на отримання спадщини відповідно до законодавства і такі спадкові права не підлягають припиненню; у разі, якщо суд скасував усиновлення

до моменту прийняття спадщини та видачі відповідних документів спадкоємцям, усиновлений втрачає усі спадкові права [155].

Проте, незважаючи на те, що усиновлена дитина має рівні права із дитиною, яка народжена у шлюбі від батьків та наділяється з моменту усиновлення як майновими, так і немайновими правами, на практиці існує проблема підтвердження спорідненості. З цієї причини непоодинокими бувають ситуації, коли обов'язковому спадкоємцеві необхідно доводити свій ступінь спорідненості шляхом нотаріального засвідчення. У такому випадку для оформлення спадщини необхідне надання відповідних документів, що доводять спорідненість. А в ситуації з усиновленими дітьми, які мають спадкові права щодо усиновлювачів і їхніх рідних, а також кровних батьків і їхніх близьких, одночасно пред'явити такі докази буває дуже проблематично.

До ускладнюючих чинників у таких ситуаціях можна віднести те, що при провадженні процедури усиновлення на підставі судового рішення вносяться зміни в реєстраційні документи, що сприяє спрощенню доведення спорідненості з усиновлювачами, водночас документи, які підтверджують походження усиновленої дитини, вилучаються, що в окремих випадках призводить до неможливості доведення спорідненості при виникненні або відновлення права на спадкування щодо кровних батьків. Також на прохання усиновлювачів у документи можуть бути внесені зміни щодо ініціалів, дати народження, місця народження, що також ускладнює процес доведення факту спорідненості.

Також у судовій практиці виникають питання, пов'язані із розглядом справи про усиновлення дитини та при цьому збереження правового зв'язку усиновленої дитини із дідом, бабою, братом чи сестрою. Справи про усиновлення розглядаються у порядку окремого провадження. Заявником виступає особа, яка хоче усиновити дитину, але при розгляді цієї категорії справ, крім заявника, суддя під час підготовки справи про усиновлення дитини до розгляду може вирішити питання про участь у ній заінтересованих осіб, зокрема тих, на права та обов'язки яких може вплинути постановлене судом рішення про усиновлення. Тому дід, баба, сестра та

брат можуть вступити у процес як заінтересовані особи з метою розгляду в одному провадженні їхньої заяви про збереження правового зв'язку з усиновлюваною дитиною.

Проте, на думку С. Я. Фурси, при збереженні таємниці усиновлення, тобто відсутності інформації про усиновлення, онука чи онучки, дід та баба не зможуть подати заяву про збереження правового зв'язку, а тому пропонує запитувати в таких осіб їхнє ставлення до усиновлення. Якщо дані особи допускають розрив правового зв'язку, то їхнє право на збереження зв'язку з дитиною має втрачатися, за умови наявності вимоги усиновлювача дотримуватися таємниці усиновлення. Якщо ж вищезазначені родичі, відповідно до вимоги законодавства, можуть бути усиновлювачами і згодні на це, то вони мають переважне право на усиновлення цієї дитини. Дане положення стосується і рідних братів та сестер дитини [289, с. 25].

Дід, баба, сестра, брат можуть ініціювати порушення цивільного провадження у справі як з передумов визнання усиновлення недійсним, так і з підстав скасування усиновлення як законні представники дитини, якщо вони мали правовий зв'язок з дитиною, їх не повідомили про усиновлення, а дитина звернулася до них за захистом своїх прав.

Відповідно до ст. 11 Європейської конвенції про усиновлення дітей від 27 листопада 2008 року унаслідок усиновлення дитина стає повноправним членом сім'ї усиновлювача (усиновлювачів) і має стосовно усиновлювача (усиновлювачів) та його або їхньої сім'ї такі самі права й обов'язки, як і діти усиновлювача (усиновлювачів), батьківство яких встановлено законом. Усиновлювач (усиновлювачі) мають батьківську відповідальність стосовно дитини. Усиновлення припиняє правові відносини між дитиною та її батьком, матір'ю та сім'єю походження [105].

Відповідно до ч. 1 ст. 1260 ЦК України у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі - з другого, прирівнюються до родичів за походженням. Проте, виходячи зі змісту ст. 11 Європейської конвенції про усиновлення дітей, усиновлена дитина набуває

статусу члена сім'ї і в своїх правах прирівнюється до дітей усиновлювача. Отже, звідси можемо зробити висновок, що родинні відносини виникають лише у членів сім'ї усиновлювача, а не в усіх родичів усиновлювача. З огляду на це пропонуємо викласти ч. 1 ст. 1260 ЦК України у новій редакції та доповнити її такими положеннями:

«Право на спадкування в усиновленої дитини (усиновлених дітей) виникає у день відкриття спадщини.

Усиновлені діти та їх нащадки у сфері здійснення права на спадкування за законом прирівнюються до біологічних дітей спадкодавця та їх нащадків.

У разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і члени його сім'ї - з другого, прирівнюються до родичів за походженням».

Чимало наукових дискусій пов'язано із можливістю надання права на спадкування за законом внукам за життя їхніх батьків. На думку З. В. Ромовської, визначений у законі спадково-правовий статус внуків несправедливий, з огляду на це пропонує включити їх до другої черги спадкоємців за законом як самостійних фігурантів [251, с. 186-187]. Про надання внукам спадкодавця права на спадкування відстоювали і такі вчені як М. А. Єгорова, М. С. Абраменков, П. В. Чугунов та інші. Зважаючи на принцип справедливості та розумності, як визначальних засад цивільного законодавства та враховуючи наявність між дідом (бабою) та внуком другого ступеня споріднення, пропозицію про внесення змін до другої черги спадкоємців за законом шляхом включення внуків спадкодавця було запропоновано і О. Є. Кухарєвим [164, с. 452].

Оскільки черги спадкоємців за законом сформовані, виходячи із критерію ступеня споріднення по прямій лінії, вважаємо, що включення внуків до другої черги спадкоємців за законом призведе до порушення послідовності визначення черговості спадкоємців, чим порушуватимуться права тих спадкоємців, які відносяться до третьої черги.

Спадкування за правом представлення є різновидом спадкового правонаступництва, з огляду на що внуки можуть спадкувати у випадку смерті дітей спадкодавця до моменту відкриття спадщини. В інших випадках спадкують діти спадкодавця. Тому, вважаємо логічною та правильною позицію законодавця, відповідно до якої внукам надане право спадкування за правом представлення.

Також необхідно звернути увагу і на особливості спадкування за законом утриманців спадкодавця та непрацездатних осіб, які перебували на утриманні спадкодавця за його життя. Більшість європейських держав та держав загального права не відносять таких осіб до кола спадкоємців за законом та не передбачають право на спадкування за законом утриманцями чи непрацездатними особами, які перебували на утриманні спадкодавця.

Цивільне законодавство пострадянських держав по-різному підходить до правового регулювання питань спадкування за законом утриманців та непрацездатних осіб. Можемо виділити такі підходи щодо правового регулювання цих питань:

- ✓ держави, які в цивільних кодексах закріплюють можливість спадкування за законом особами, які відносяться до спадкоємців другої, третьої та інших черг спадкоємців за законом, які до моменту відкриття спадщини були непрацездатними та впродовж встановленого законодавством строку до моменту смерті спадкодавця знаходилася на його утриманні, незалежно від того чи проживала вона разом із спадкодавцем чи ні, наділені правом на спадкування за законом разом і нарівні зі спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування;

- ✓ держави, які в цивільних кодексах закріплюють можливість спадкування за законом особами, які не відносяться до кола спадкоємців тієї чи іншої черги, проте до моменту відкриття спадщини були непрацездатними і протягом встановленого законодавством строку до моменту смерті спадкодавця знаходилася на його утриманні та спільно проживали зі спадкодавцем, наділені правом на спадкування за законом разом і нарівні із спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування;

✓ держави, які в цивільних кодексах закріплюють можливість спадкування за законом утриманцями, які не відносяться до членів сім'ї спадкодавця, проте включені до відповідної черги спадкоємців за законом;

✓ держави, які в цивільних кодексах закріплюють право непрацевдатних осіб на утримання (аліменти) за рахунок спадкового майна.

Відповідно до ст. 1068 ЦК Республіки Казахстан, громадяни, які належать до спадкоємців за законом 2-7 черг, непрацевдатні до дня відкриття спадщини, але не входять до кола спадкоємців тієї черги, яка закликається до спадкування, спадкують за законом разом і нарівні з спадкоємцями цієї черги, якщо не менше року до смерті спадкодавця перебували на його утриманні незалежно від того, проживали вони разом зі спадкодавцем чи ні.

Спадкоємці за законом, які не входять до кола спадкоємців 1-7 черг, але до дня відкриття спадщини були непрацевдатними і не менше року до смерті спадкодавця перебували на його утриманні і проживали разом з ним, успадковують разом і нарівні з спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування. При відсутності інших спадкоємців за законом зазначені непрацевдатні утриманці спадкодавця спадкують самостійно як спадкоємці восьмої черги.

Цивільне законодавство Туркменістану та Грузії не передбачає можливість непрацевдатних утриманців спадкувати за законом поряд із спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування, або ж права на спадкування як спадкоємці окремої черги, проте такі особи наділяються правом на утримання (аліменти) за рахунок спадкового майна. Так відповідно до ст. 1338 ЦК Грузії та ст. 1098 ЦК Республіки Туркменістан непрацевдатні особи, які перебували на утриманні спадкодавця і не можуть самостійно утримувати себе, якщо вони не згадані в заповіті, мають право вимагати утримання (аліменти) із спадщини. Розмір суми, що підлягає виплаті у вигляді утримання, може бути зменшений з урахуванням обсягу спадкового активу.

В Україні утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї, право на спадкування за законом одержують як спадкоємці п'ятої черги. Утриманцем відповідно до ч. 2 ст. 1265 ЦК України вважається неповнолітня або непрацевдатна

особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування. Отже право на спадкування за законом як спадкоємців п'ятої черги виникає в особи утриманця спадкодавця за наявності сукупності таких ознак:

✓ така особа відповідно до законодавства є неповнолітньою або непрацездатною;

✓ така особа не відноситься до членів сім'ї спадкодавця;

✓ така особа не проживала спільно із спадкодавцем та не була пов'язана із ним спільним побутом;

✓ така особа не мала зі спадкодавцем взаємних прав та обов'язків;

✓ така особа не менш як п'ять років до моменту відкриття спадщини одержувала від спадкодавця матеріальну допомогу;

✓ матеріальна допомога, яку одержувала така особа від спадкодавця, була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування.

Отже, матеріальна допомога, що надавалася спадкодавцем за його життя, повинна була займати основне місце серед інших можливих джерел засобів до існування. Як бачимо, основне джерело не трактується як єдине, оскільки останнє не виключає наявності інших елементів. Однак основне джерело повинно бути головним, тобто першочерговим серед усіх інших. Інші джерела засобів до існування мають відігравати додаткову, допоміжну роль [229, с. 30].

Кожна держава самостійно визначає в законодавстві коло осіб, які визнаються непрацездатними. Як факт перебування на утриманні, так і факт непрацездатності має бути підтверджений відповідними документами. Якщо такі документи у встановленій формі видані уповноваженими органами іноземних держав, вони визнаються в Україні дійсними в разі їхньої легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором.

Загалом проблематика інституту спадкування за законом вирішується в спосіб застосування матеріальних норм, проте у відносинах з іноземним елементом можуть виникати і певні колізійні питання. Зазвичай, колізії у сфері спадкування за

законом пов'язані із здатністю особи бути спадкоємцем за законом, черговістю спадкування та визначенням розміру частки у спадщині.

Закон України «Про міжнародне приватне право» не містить спеціальної статті, яка б визначала колізійні норми у сфері спадкування за законом. Також відсутні і окремі спеціальні колізійні прив'язки щодо спадкування за законом і в статтях 70-72 закону. Це вказує на те, що питання спадкування за законом регулюються тим правом, якому підпорядковані спадкові відносини загалом. А отже застосовною в даному випадку буде ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка передбачає, що спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Виходячи із змісту цієї норми можна вважати, що здатність особи до спадкування, черговість прийняття спадщини, розмір частки у спадщині буде визначатися або правом держави де спадкодавець мав останнє місце проживання або право держави громадянства у випадку, якщо спадкодавець обрав його у заповіті.

Проте, на нашу думку, оскільки останнє місце проживання спадкодавця визначити досить проблематично, тому нами запропоновано застосовувати до питань спадкування загалом право держави, у якій спадкодавець мав останнє постійне місце проживання на момент смерті. У випадку, якщо таке місце проживання неможливо визначити застосовним буде право держави місця знаходження нерухомого майна або основної частини рухомого майна спадкодавця. Щодо спадкування за законом нерухомого майна або ж рухомого майна, яке підлягає державній реєстрації застосовним буде право держави, на території якої знаходиться нерухоме майно, а майно, яке підлягає державній реєстрації в Україні, - правом України.

Законодавство іноземних держав в принципі не передбачає обмежень щодо здатності особи бути спадкоємцем за законом. Отже, набувати прав на спадкування за законом може будь-яка фізична особа незалежно від приналежності до держави, віку, статі, релігійних переконань тощо.

Міжнародні договори у сфері надання правової допомоги теж не передбачають спеціальних прив'язок щодо спадкування за законом, закріплюючи, як правило, колізійні прив'язки застосовні до спадкування загалом. Наприклад, у ст. 45 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах передбачено, що право спадкування майна визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої спадкоємець мав останнє постійне місце проживання. Право спадкування нерухомого майна визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно.

Колізійне регулювання питань спадкування за законом в державах Європейського Союзу здійснюється відповідно до Регламенту ЄС №650/2012 та законів про міжнародне приватне право. Регламент передбачає, що всі питання спадкування будуть вирішуватися правом держави, в якій спадкодавець мав місце постійного проживання на момент смерті або правом держави громадянства, у випадку, якщо це передбачено в заповідальному розпорядженні.

Питання про черговість спадкування за законом, так само як і решта процедурних питань спадкування, за загальним правилом, регулюються правом, якому підпорядковані спадкові відносини. Цей підхід сприйнятий провідними законодавчими актами про міжнародне приватне право (Швейцарія, Італія тощо), а також практикою, що склалася. У світлі законодавства України, яке передбачає право спадкоємців змінювати черговість спадкування нотаріально посвідченим договором (ст. 1259 ЦК України), важливо пам'ятати, що закон не допускає зміни права, що застосовується до спадкування, на підставі будь-яких угод зацікавлених сторін. Те саме стосується й питання про розмір частки у спадщині [137, с. 244].

3.2. Спадкування за правом представлення

Відповідно до цивільного законодавства як України, так і іноземних держав, право на спадкування за законом спадкоємці здійснюють у порядку черговості. Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на здійснення права на

спадкування за законом у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім випадків, коли така черговість була змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців або у випадку одержання фізичною особою, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, права на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги за рішенням суду за умови, якщо вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Проте, виходячи з аналізу цивільного законодавства держав, різним видається правове регулювання питань пов'язаних із спадкуванням майна спадкоємця, який помер до моменту відкриття спадщини, особами, які відповідно до законодавства наділені правом його заступати та успадковувати частину його майна. Зокрема, можна виділити два підходи в державах щодо правового регулювання зазначених питань.

Перший підхід полягає в тому, що держави закріплюють положення, відповідно до яких особа, яка заступає замість спадкоємця за законом у випадку, якщо він помер до моменту відкриття спадщини є спадкоємцем за законом тієї черги, яка має право на спадкування та яку така особа відповідно до законодавства може заміняти по низхідній лінії. Спадкування за законом такими спадкоємцями відбувається в рівних частках в межах частки спадкоємця, якого вони заступають.

Другий підхід полягає в тому, що особа, яка заступає замість спадкоємця за законом у випадку, якщо він помер до моменту відкриття спадщини не відноситься до спадкоємців за законом тієї черги, яка має право на спадкування, а наділяється правом на спадкування за правом представлення. Тобто перелік таких осіб, які заступатимуть спадкоємця, який помер до моменту відкриття спадщини, чітко визначений законодавством і вони за своїм статусом не відносяться до спадкоємців за законом тієї чи іншої черги. Такі особи у рівних частках спадкують частку того

спадкоємця, який у випадку, якщо би він був живий, то спадкував би за законом після смерті спадкодавця.

Перший підхід можемо спостерігати, наприклад, у ЦК Грузії. Відповідно до ст. 1336 ЦК Грузії, спадкування підпризначеними особами у випадку смерті спадкоємця допускається лише щодо спадкоємців першої, другої та третьої черг. Зокрема, у випадку, якщо спадкоємців першої черги до моменту відкриття спадщини немає в живих, то спадкоємцями за законом вважаються внуки, правнуки і діти останніх, які є спадкоємцями спадкодавця і спадкують рівні частки в тій частині, яка при спадкуванні за законом належала б їх померлим батькам. Внуки, правнуки і діти останніх не можуть бути спадкоємцями, якщо їхні батьки відмовилися від прийняття спадщини.

Підпризначеними особами другої черги, у випадку якщо на момент відкриття спадщини спадкоємців другої черги немає в живих, є племінники спадкодавця та їхні діти. Вони спадкують рівні частки в тій частині, яка при спадкуванні за законом належала б їхнім померлим батькам. До спадкоємців третьої черги, які можуть бути підпризначені у випадку, коли на момент відкриття спадщини баби і діда немає в живих, відносяться мати і батько баби та мати і батько діда.

ЦК Республіки Туркменістан теж відносить підпризначених осіб у випадку смерті спадкоємця до моменту відкриття спадщини до спадкоємців за законом. Проте, на відміну від ЦК Грузії, в якому види таких підпризначених осіб передбачаються щодо кожної черги окремо, в ЦК Республіки Туркменістан у частині першій ст. 1096 спочатку визначається коло спадкоємців за законом, а після того в частині третій передбачено коло осіб, які відповідно до закону можуть спадкувати частку того спадкоємця, якого на момент відкриття спадщини немає в живих. Зокрема, внуки, правнуки і діти останніх вважаються спадкоємцями за законом, якщо до часу відкриття спадщини немає в живих їхніх батьків, які повинні були бути спадкоємцями спадкодавця, і успадковують порівну в тій частці, яка при спадкуванні за законом належала б їхньому померлому батьку.

Закон про спадкування Ізраїля також передбачає коло осіб, які відповідно до закону можуть наділитися правом на спадкування за законом у випадку, якщо спадкоємця на момент відкриття спадщини немає серед живих. Таких осіб віднесено до кола спадкоємців за законом. Проте таке правонаступництво відбувається як заміна спадкоємця, який помер до моменту відкриття спадщини та регулюється окремою статтею. Відповідно до ст. 14 «Заміна спадкоємця» Закону про спадкування Ізраїля, якщо дитина спадкодавця померла раніше, ніж спадкодавець, і в нього були діти, діти набувають право на спадкування замість померлого одного з батьків. Подібним чином вирішується питання про закликання до спадкування дітей кожного родича спадкодавця, який помер раніше, ніж спадкодавець. Вказана норма недійсна у випадку, якщо спадкодавець залишив після себе одного з подружжя, а також батьків або батьків, або когось із них. Особи, які заміняють спадкоємця ділять між собою в рівних частках частину спадкового майна, яке б мало належати спадкоємцю, якщо б він був живим.

Держави, які обрали другий підхід передбачають у випадку, якщо спадкоємець помирає до моменту відкриття спадщини можливість спадкування за правом представлення. Спадкування за правом представлення є особливим порядком спадкування за законом, який передбачає можливість спадкування особами, які відповідно до законодавства мають право заступати собою місце спадкоємця, який помер до моменту відкриття спадщини. Такі особи не відносяться до кола спадкоємців за законом, вони набувають право на спадкування лише у випадку, коли спадкоємець помер до моменту відкриття спадщини, у зв'язку із чим заступають на місце спадкоємця як, так звані, особи, які представляють спадкоємця як родича по низхідній лінії споріднення. Отже, коло таких осіб є законодавчо визначеним та обмеженим.

Праву представлення в ЦК Франції присвячений параграф четвертий, зокрема статті 751-755. Відповідно до ст. 751 ЦК Франції представлення є юридичною фікцією, яка має за мету закликати до спадкування представників, наділяючи їх правами особи, яку представляють. Представлення по прямій низхідній

лінії родинності не обмежується. Не допускається представлення на користь родичів по висхідній лінії. У кожній із двох ліній ближчий представник завжди виключає більш віддаленого. У всіх випадках, коли допускається представлення, поділ спадщини здійснюється на праводавця (*partage par souche*), тобто це такий поділ, при якому в силу права представлення представники спадкоємця, який помер раніше, мають право на спадкування не від свого імені, а від імені цього спадкоємця, тобто праводавця. У такому випадку зазначені представники отримують спадщину не на кожного з них, а на всіх одночасно, причому лише ту його частину, яка приходить на частку їх померлого праводавця. Таким чином, розподіл спадщини на праводавця протистоїть звичайному поділу за числом спадкоємців. Допускається спадкування по праву представлення особі, від спадщини якої спадкоємці відмовилися. Спадкування за правом представлення допускається на користь дітей і родичів по низхідній лінії особи, позбавленої права на спадкування, хоча б вона і була в живих на момент відкриття спадщини.

Україна відноситься до групи тих держав, які притримуються, що спадкування за правом представлення є особливим порядком спадкування за законом, який передбачає можливість спадкування особами, які відповідно до законодавства мають право заступати собою місце спадкоємця, який помер до моменту відкриття спадщини. У ЦК України відсутнє поняття спадкування за правом представлення у зв'язку із чим в літературі з цього питання існує чимало поглядів науковців та наукових дискусій.

Приміром, спадкуванням за правом представлення З. В. Ромовська визначає як особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом, коли одна особа у випадку смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини нібито заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку отримав би померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини [251, с. 82]. На думку О. П. Печеного, під спадкуванням за правом представлення необхідно розуміти особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом (та деяких інших осіб), коли одна особа у

випадку смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини нібито заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку отримав би померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини. Термін «спадкування за правом представлення», є доволі умовним і не відповідає повною мірою змісту цього поняття, оскільки особа, яку «представляють», померла ще до відкриття спадщини. «Представляючий» спадкоємець нікого не представляє, крім себе. З огляду на це в науковій літературі давно пропонувалося замінити термін «спадкування за правом представлення» терміном «покоління наступництво» або «покоління поділ», оскільки термін «спадкування за правом представлення» неправильно відображає сутність цього явища [213, с. 109]. На термінологічній неточності поняття «спадкування за правом представлення» наголошує і О. Є. Кухарев. На думку вченого, це поняття не розкриває змісту цього явища: відносини представництва в буквальному значенні тут не виникають. Спадкоємець, який закликається до спадкування, нікого крім себе ні фактично, ні юридично не представляє. Така особа є безпосереднім та самостійним наступником спадкодавця на підставі закону в силу кровної спорідненості з останнім, а не в якості наступника або представника спадкоємця, померлого до відкриття спадщини [163, с. 192].

Спадкування за правом представлення можливе лише у випадку спадкування за законом та за наявності юридичного складу, зокрема:

- ✓ смерті спадкодавця;
- ✓ відсутності заповіту, не охоплення заповітом усієї сукупності спадкового майна, визнання заповіту повністю або в частині недійсним;
- ✓ відсутності спадкоємців за заповітом (немає в живих), усунення спадкоємців за заповітом від права на спадкування, неприйняття спадщини чи відмова від прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом;
- ✓ смерті спадкоємця до моменту відкриття спадщини, на місце якого будуть заступати спадкоємці за правом представлення;

✓ віднесення фізичної особи, відповідно до цивільного законодавства, до кола тих осіб, які мають право на спадкування за правом представлення;

✓ прийняття спадщини за законом фізичними особами спадкоємцями за правом представлення.

Спадкуванню за правом представлення притаманно дві спеціальні ознаки. По-перше, - це сфера застосування. По-друге, - це чітко визначений у законодавстві суб'єктний склад.

На специфіку сфери застосування та суб'єктного складу спадкування за правом представлення неодноразово наголошував і Верховний Суд. Так в ухвалі Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16. 09. 2009 р. було зазначено, що спадкування за правом представлення можливе лише в разі спадкування за законом та не застосовується в разі спадкування за заповітом, і внуки спадкодавця спадкують виключно ту частку, яка б належала їхньому померлому батькові (матері) при спадкоємстві за законом, при цьому якщо внуків кілька, то зазначена частка між ними ділиться, але не зачіпаючи інтересів інших спадкоємців за законом [281]. У постанові Верховного Суду від 20. 06. 2018 р. у справі № 643/1216/15-ц зазначено, що по своїй суті спадкування за правом представлення - це специфічний порядок набуття права на спадкування за законом, і він не є окремою підставою або видом спадкування. У такому разі суб'єктами спадкування за правом представлення будуть певні спадкоємці за законом. Спадкування за правом представлення надає можливість спадкоємцям п'ятої черги за законом переміститися у вищу чергу (першу, другу або третю чергу). Також, виходячи із тлумачення абзацу 2 частини першої статті 1265 ЦК України, Верховний Суд прийшов до висновку, що ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця. Народження самого спадкодавця не входить до цього числа. Ступінь є свого роду одиницею вимірювання споріднення поміж родичами за походженням. Він надає можливість встановити «відстань» між спорідненими особами (родичами за походженням). Причому така «відстань» може характеризувати як більш близьке споріднення, так і

віддалене. Як наслідок чим далі біологічно особи знаходяться одна від одної, тим більший порядковий ступінь споріднення їх пов'язує [231].

Отже, спадкування за правом представлення носить похідний характер від права на спадкування за законом спадкоємця, який помер до моменту відкриття спадщини, а особа яка заступає на його місце може здійснити право на спадкування лише щодо тієї частини майна, на яку міг би претендувати спадкоємець за умови, якби він був живий. Такий вид спадкування носить також самостійний характер, на що вказує та обставина, що спадкоємці за правом представлення відповідають не за боргами спадкоємців, яких вони заступають, а лише за боргами спадкодавця у розмірі передбаченому ст. 1282 ЦК України. Варто також зазначити, що у випадку, якщо основного спадкоємця позбавлено права на спадкування за законом - право на спадкування за правом представлення не виникатиме.

Спадкування за правом представлення визначається як спеціальний порядок реалізації права на спадкування спадкоємцями за законом, оскільки суб'єктами такого спадкування є особи, чітко визначені законодавством. У зв'язку із цим перелік таких осіб є вичерпним та розширенню не підлягає.

Відповідно до ст. 1266 ЦК України, до спадкування за правом представлення закликаються:

1) внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові;

2) прабаба, прадід спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім дітям (бабі, дідові спадкодавця);

3) племінники спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (сестрі, братові спадкодавця);

4) двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (тітці, дядькові спадкодавця).

До кола суб'єктів права на спадкування за правом представлення віднесені як спадкоємці за законом, так і особи, які не відносяться до числа будь-якої із черг спадкоємців за законом. Оскільки за правилами ч. 6 ст. 1266 ЦК України при

спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмежень ступеня споріднення, то особи, які знаходяться по прямій низхідній (від предків до нащадків) лінії, не будучи при цьому спадкоємцями за законом (крім випадків спадкування у четверту чергу на підставі ст. 1264 ЦК України), проте мають право спадкувати за правом представлення [293, с. 495-496].

Спадкування за правом представлення застосовується і щодо усиновлених осіб, однак тут є певні особливості. Зокрема, як вже зазначалося вище, спадкування за правом представлення припускає законне споріднення між особою, яку представляють, і особою, яка представляє, а також представлення ґрунтується на кровному спорідненні, тому усиновлені діти не можуть спадкувати за правом представлення щодо усиновителя.

Незважаючи на те, що ч. 1 ст. 1260 ЦК України встановлено, що усиновлений та його відповідні нащадки прирівнюються у разі спадкування за законом до родичів за походженням – дітей спадкодавця, ч. 2 ст. 1260 ЦК України встановлює імперативне правило відповідно до якого усиновлений та його нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням по висхідній лінії. Батьки усиновленого та інші його родичі за походженням по висхідній лінії не спадкують за законом після смерті усиновленого та його нащадків.

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 1260 ЦК України та ч. 1 ст. 232 СК України про те, що з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та усиновленою дитиною, а також між нею та іншими її родичами за походженням, можна стверджувати про відсутність в усиновленого та його нащадків права спадкування після своїх родичів за походженням, а в останніх – права спадкування після усиновлених та його нащадків. Збереження правового зв'язку між усиновленим з родичами за кровним спорідненням з колишньої сім'ї залежить виключно від рішення суду, тому такий зв'язок зберігається лише з тими особами, які визначені у рішенні суду про усиновлення.

На жаль, ч. 3 ст. 1260 ЦК України не містить жодних вказівок щодо особливостей спадкування в порядку правил норми, закріпленої в абз. 2 ч. 1 ст. 232 СК України, яка стосується випадків, коли дитину відповідно до ч. 2 ст. 216 СК України усиновляє лише одна особа. Законодавець зробив виняток із загального правила, зазначивши, у ч. 3 ст. 1260 ЦК України випадок, який дозволяє усиновленим спадкувати за правом представлення, «якщо за рішенням суду про усиновлення збережений правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом, братом та сестрою за походженням, то у разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має право на спадкування за правом представлення, а у разі смерті його брата, сестри за походженням – має право на спадкування як спадкоємець другої черги». Для спадкування за правом представлення також характерна черговість, як і для спадкування за законом. Спадкоємці за правом представлення спадкують в ту чергу, в яку спадкував би їх померлий родич. За наявності у спадкодавця племінників, які є спадкоємцями другої черги за правом представлення, після померлої матері – рідної сестри спадкодавця, дядько та тітка спадкодавця, які є спадкоємцями третьої черги (ст. 1263 ЦК України), до спадкування не закликаються.

На противагу законодавству іноземних держав, у законодавстві яких передбачені підстави, за наявності яких особа спадкоємець за правом представлення не набуватиме права на спадкування або усуватиметься від прийняття спадщини, в ЦК України, зокрема в ст. 1266, підстави, які б мали наслідком усунення спадкоємців за правом представлення відсутні. Зважаючи на це, пропонуємо ст. 1266 ЦК України доповнити частиною 7 такого змісту: «Не мають права на спадкування за законом спадкоємці в порядку представлення після осіб, яких заповідач позбавив права на спадкування (ч. 2 ст. 1235 ЦК України). Не успадковують за правом представлення особи, яких, у випадках передбачених ст. 1224 ЦК України було усунено від прийняття спадщини».

Спадкування за правом представлення передбачене лише при спадкуванні за законом. У зазначеній статті спадкоємці за правом представлення спадкують саме ту

частку спадщини, яка б належала за законом їх висхідним родичам. Якщо батьки згідно із законом не закликаються до спадщини, то в цьому випадку відсутній і об'єкт спадкового правонаступництва. Тобто важливою умовою отримання спадщини є відсутність живих висхідних родичів на момент відкриття спадщини і наявність у нього права на спадщину, а не добросовісність спадкоємця, який може спадкувати в порядку представлення. Добросовісність спадкоємця, в тому числі й того, який отримує спадщину в порядку права представлення, презюмується законодавцем. В іншому випадку, як спадкоємець, який закликається до спадкування за законом на загальних підставах в порядку черги, так і спадкоємець, який спадкує у порядку представлення, усувається від спадщини на підставах, передбачених ст. 1224 ЦК України. Якщо спадкодавець переймається долею своїх родичів (онуків, правнуків, племінників та інших), які можуть бути усунені від спадкування у зв'язку з негідною поведінкою своїх висхідних, він може призначити їх спадкоємцями у заповіті.

Спадкування за правом представлення можливе у випадках, коли:

✓ до моменту відкриття спадщини помирає спадкоємець, право заміняти якого мають особи, що наділяються відповідно до законодавства правом на спадкування за правом представлення;

✓ відповідно до ст. 1266 ЦК України нащадок відноситься до кола осіб, які наділяються правом на спадкування за правом представлення;

✓ відсутні підстави, які мають наслідок позбавлення права нащадка на спадкування за правом представлення;

✓ особа-нащадок за правом представлення в межах визначених законодавством строку звернулася із заявою про прийняття спадщини.

Отже, під «спадкуванням за правом представлення» в міжнародному приватному праві пропонуємо розуміти перехід, у випадках та на підставах передбачених національним законодавством держави здійснення спадкування, частини майна у спадщині від спадкоємця, якого на момент відкриття спадщини немає серед живих, до визначених осіб, які мають право його заміняти

(представляти) за наявності між ними родинних відносин по низхідній лінії (внуки, правнуки, племінники і племінниці, двоюрідні брати і сестри) в порядку спадкування за законом наділяючи їх правами особи, яку вони представляють.

3.3. Спадкування часток подружжям у відносинах міжнародного спадкування

Різні підходи в державах щодо правового регулювання питань визначення правового статусу подружжя та матеріальних і формальних умов, які впливають на дійсність шлюбу, статусу одного з подружжя у сфері спадкування за законом, а також правового режиму майна подружжя вказують на потребу дослідження питань спадкування за законом тим подружжям, який пережив.

Правовий статус одного з подружжя, який пережив спадкодавця визначається в державах по-різному. В одних державах така особа набуває права на спадкування за законом як спадкоємець першої черги та прирівнюється у спадкових правах до спадкоємців цієї черги, як наслідок спадкує з ними в рівних частках, в інших державах – один з подружжя, який пережив, наділяється спеціальним обсягом спадкових прав та має переваги по відношенні до інших спадкоємців за законом, пов'язані із можливістю отримання більшої за розміром частки у спадковому майні, грошової виплати або ж отримання рухомого майна чи інших речей чітко визначених законодавством, що не можуть переходити до інших спадкоємців за законом крім одного з подружжя.

За загальним правилом право на спадкування за законом одним з подружжя, який пережив спадкодавця, виникає лише в особи, яка із спадкодавцем перебувала у зареєстрованому шлюбі, тобто була чоловіком чи дружиною спадкодавця на момент його смерті.

Чоловік і жінка набувають статусу подружжя з моменту укладення шлюбу. До осіб, які уклали шлюб, законодавцем застосовуються терміни «чоловік» та «дружина». У випадку смерті одного з подружжя шлюб припиняється і особа, яка

пережила спадкодавця набуває права на спадкування як той з подружжя, який пережив спадкодавця. Проте в доктрині висловлювалися думки, що сформульована конструкція «той з подружжя, який його пережив» є складною та важко сприймається, у зв'язку із чим пропонується взамін використовувати слова «вдова» та «вдівець». Як зазначає З. В. Ромовська, слова «дружина» та «чоловік» по відношенню до слів «вдова (вдівець)» є зі всіх точок зору кращими, навіть якщо йдеться про смерть когось із них [251, с. 171].

На думку Н. Б. Солтис та В. В. Проценко, слова «вдова/вдівець» є важкими для сприйняття, але вони повсякчас трапляються у побутовому вжитку, формулюваннях анкетних даних певних документів тощо саме для визначення правового статусу того з подружжя, який пережив іншого. Натомість слова «дружина» та «чоловік» вживаються у розумінні сімейної правоздатності подружжя, яка виникає в осіб з моменту реєстрації шлюбу та припиняється з підстав, передбачених у ст. 104 СК України, а саме: у разі смерті одного з подружжя або оголошення його померлим; внаслідок розірвання шлюбу [274, с. 140].

У законодавстві Європейського Союзу термін «вдова/вдівець» є визначеним та законодавчо закріпленим. Зокрема Європейським кодексом соціального забезпечення, прийнятим Радою Європи 06.11.1990 р., в п. g ст. 1 закріплено термін «вдова/вдівець», що означає одного із подружжя, який утримувався померлою особою на час її смерті та не взяв новий шлюб. Проте необхідно зазначити, що цей термін не використовується у цивільних кодексах чи законах про спадкування держав у розділах спадкування за законом. Зазвичай застосовними є терміни: чоловік чи дружина спадкодавця; той з подружжя, який пережив спадкодавця; подружжя спадкодавця тощо.

Проте науковці звертають увагу на необхідності введення поняття «вдова/вдівець» у термінологічний словник цивільного законодавства замість словосполучення «той з подружжя, який його пережив». Введення поняття «вдова/вдівець» у Книгу шосту «Спадкове право» ЦК України визначить правовий статус подружжя після припинення шлюбних відносин, внаслідок смерті одного з

подружжя, та надасть можливість відійти від складної мовної конструкції у визначенні відповідної правової категорії [274, с. 141].

Той з подружжя, який пережив спадкодавця, набуватиме права на спадкування за законом лише у випадку, якщо шлюб за життя спадкодавця та на момент відкриття спадщини був правозгідним, а також якщо він не був визнаний недійсним за рішенням суду. Проте варто звернути увагу і на те, що сімейне законодавство держав по-різному підходить до визначення як матеріальних, так і формальних умов реєстрації шлюбу, що обумовлено історичними традиціями та звичаями держав. З огляду на це виникає питання, пов'язане із дійсністю шлюбу, укладеного на території іноземної держави за правилами іншими, ніж це передбачено законодавством держави громадянства осіб, які укладають шлюб.

Питання про інститут шлюбу загалом є преюдиційним, на що вказують норми як національного законодавства про міжнародне приватне право, так і Гаазька конвенція про укладення та визнання дійсності шлюбів 1978 р. Відповідно до ч. 2 ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні. Проте, якщо такий шлюб було укладено на території іноземної держави за участі громадянина України, то він є дійсним в Україні за умови дотримання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу.

Отже, нотаріус за місцем відкриття спадщини, а також суд, у випадку виникнення спору про право на спадщину, зобов'язані пам'ятати, що шлюби укладені іноземцями відповідно до права іноземної держави, незважаючи на те, що такий шлюб відповідно до Сімейного кодексу України є недійсним, на території України, визнаються дійсними. З огляду на це такі особи набувають права на спадкування.

Питання, пов'язані зі здійсненням права на спадкування, повинні вирішуватися виходячи із приписів та вимог законодавства місця відкриття

спадщини. Тому, якщо з'ясується, що за місцем відкриття спадщини такі особи не мають права на спадкування одна після одної як подружжя або ж здійснення права на спадкування призведе до порушення публічного порядку держави місця відкриття спадщини, нотаріус вправі відмовити у видачі свідоцтва про право на спадщину, відповідно суд може відмовити у задоволенні позову про право на спадщину з підстав передбачених ч. 4 ст. 1224 ЦК України, або з інших підстав, якщо здійснення такого права одним із подружжя, яке пережило спадкодавця суперечить публічному порядку держави.

Право на спадкування за законом один після одного не виникатиме у осіб, які проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, або в окремих державах у випадку укладення чоловіком та жінкою релігійного обряду шлюбу, який не визнається як підстава виникнення прав та обов'язків подружжя. Також право на спадкування за законом не мають особи шлюб між якими до моменту відкриття спадщини розірвано або визнаний недійсним за рішенням суду. Проте, якщо один із подружжя помер до набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу, вважається, що шлюб припинився внаслідок його смерті (ч. 3 ст. 104 СК України), а отже, в того з подружжя, який його пережив, виникає право на спадкування після нього. Якщо один із подружжя помер у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу, вважається, що шлюб припинився внаслідок його розірвання, як наслідок, другий з подружжя не набуватиме права на спадкування, як той з подружжя який пережив спадкодавця.

Також варто звернути увагу і на те, що держави ЄС законодавчо закріпили можливість спільного проживання чоловіка і жінки або ж осіб однієї статі без реєстрації шлюбу. Таке спільне проживання буде породжувати взаємні права та обов'язки таких осіб у сфері сімейних правовідносин та надавати тих прав, якими наділені особи, які складають сім'ю. Зазвичай такі відносини називають «цивільним партнерством» або ж «співмешканням».

Відносини щодо цивільного партнерства є передбачені законодавством Німеччини. Під зареєстрованим цивільним партнерством відповідно до Закону

Німеччини «Про зареєстроване цивільне партнерство» від 16.02. 2001 р. розуміють відносини між повнолітніми партнерами щодо спільного проживання, шлюб яких не оформлений в установленому законом порядку. Такі партнери відповідно до закону наділені взаємними правами та обов'язками у сфері сімейних правовідносин. До питань спадкування такими особами застосовуються норми цивільного законодавства у сфері спадкування.

Цивільне законодавство Франції передбачає інститут «співмешкання» (*concubinage*). У ст. 515-8 ЦК Франції під співмешканням розуміють фактичний союз двох осіб різної або однієї статі, які проживають разом, у разі якщо таке спільне життя має стійкий і тривалий характер. ЦК Франції передбачає можливість спільного фактичного проживання шляхом укладення «договору про спільне життя». Відповідно до ст. 515-1 ЦК Франції «договором про спільне життя» є договір, укладений між двома повнолітніми фізичними особами різної або однієї статі з метою ведення спільного життя. Передумовою укладення такого договору є подання спільної заяви осіб, які вирішили спільно проживати до канцелярії суду, в окрузі якого вони визначають місце свого спільного проживання, у випадку неможливості визначити таке місце – округ, за місцем проживання однієї із сторін (ст. 515-3 ЦК Франції). Секретар суду здійснює реєстрацію поданої заяви та вживає заходи гласності. Укладення такого договору можливе і в нотаріальній формі, в спосіб подання особами, які вирішили укласти договір про спільне проживання, спільної заяви нотаріусу, який приймає її та здійснює реєстрацію такого договору, а також вживає заходи щодо гласності. За кордоном такі повноваження покладено на французьких дипломатичних та консульських агентів. У випадку смерті одного із партнерів інший не набуває права на спадкування за законом як один із подружжя, який пережив.

У сімейному законодавстві України правовий статус співмешканців не визначено. У доктрині неодноразово науковці наголошували на потребі введення поняття «конкубінат» [173, с. 95-104; 165, с. 147-154], яке б виокремлювало осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Окремі положення пов'язані із

можливістю реалізації прав у сфері сімейних відносин жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю закріплені статтями 3, 9 та 74 СК України. Відповідно до ч. 2 ст. 3 сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Отже, виходячи із змісту цієї статті, чоловіка і жінку, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом та мають взаємні права та обов'язки, проте не зареєстрували шлюб можна прирівняти за статусом до співмешканців. Відповідно до ст. 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 Сімейного кодексу України.

СК України передбачає можливість особам, які проживають однією сім'єю, врегулювати свої сімейні відносини за допомогою договору, який має бути укладений у письмовій формі. Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам СК України, інших законів України та моральним засадам суспільства (ч. 2 ст. 9 СК України).

Відповідно до вимог ст. 1261 ЦК України спадкоємцем за законом першої черги може бути лише один з подружжя, тобто чоловік чи дружина, які до моменту відкриття спадщини перебували у зареєстрованому шлюбі, тому чоловік і жінка, які проживали однією сім'єю не наділяються правом на спадкування один після одного як спадкоємці першої черги. Проте особи, які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини відповідно до ст. 1264 ЦК України мають право на спадкування за законом у четверту чергу.

Необхідно звернути увагу і на окремі роз'яснення Верховного Суду щодо однакового застосування судами законодавства про спадкування, зокрема і щодо питань пов'язаних зі спадкуванням особою, яка проживала із спадкодавцем однією сім'єю. Відповідно до п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30

травня 2008 року «Про судову практику у справах про спадкування» при вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), судам необхідно враховувати правила ч. 2 ст. 3 СК України про те, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зазначений п'ятирічний строк повинен виповнитися на момент відкриття спадщини. Також звернено увагу на те, що до спадкоємців четвертої черги належать не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, таке право можуть мати також інші особи, якщо вони спільно проживали зі спадкодавцем, були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, зокрема, вітчим, мачуха, пасинки, падчерки, інші особи, які взяли до себе дитину як члена сім'ї, тощо. До числа спадкоємців четвертої черги не входить особа, яка хоча і проживала спільно зі спадкодавцем, але перебувала у зареєстрованому шлюбі з іншою особою [243].

Важливе значення у сфері спадкування за законом має визначення правового режиму майна подружжя набутого кожним із них за його життя. Визначення правового режиму майна може суттєво впливати на визначення розміру спадкового майна, на яке претендуватиме як той із подружжя, що пережив спадкодавця, так і інші спадкоємці за законом. У законодавстві держав виділяють три види правових режимів майна подружжя: спільне майно – майно, набуте подружжям за час шлюбу, що є об'єктом спільної сумісної власності; роздільне майно - майно, набуте одним із подружжя (чоловіком чи дружиною) до шлюбу або майно набуте за час шлюбу на підставах передбачених законодавством; змішаний режим. Правовий режим майна як правило визначається законодавством держави місця знаходження майна подружжя, а вид правового режиму визначається законодавством держав або за домовленістю подружжя (шлюбний договір).

Легальний режим спільності майна подружжя передбачає законодавство Франції, Іспанії, деяких штатів США, режим роздільності – законодавство Англії,

деяких штатів США, інших держав. Змішаний режим існує у Німеччині, Фінляндії, Ісландії, Швеції, Данії та Норвегії.

Більшість держав у цивільному та сімейному законодавстві передбачають, що майно, набуте подружжям за час шлюбу належить чоловікові та дружині на праві спільної сумісної власності. Проте в окремих випадках майно набуте одним із подружжя за час шлюбу може належати чоловікові чи дружині на праві особистої приватної власності, зокрема майно набуте в порядку спадкування, внаслідок приватизації, за договором дарування тощо.

На правовий режим майна може впливати і встановлення режиму окремого проживання. Відповідно до ч. 2 ст. 120 СК України у разі встановлення режиму окремого проживання майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутиим у шлюбі. Проте встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя та не є підставою припинення шлюбу. У випадку смерті одного із подружжя, у відношенні до яких було встановлено за рішенням суду режим окремого проживання, другий з подружжя зберігає право на спадкування за законом як той з подружжя, який пережив спадкодавця. Подібний підхід передбачено цивільними кодексами більшості іноземних держав, зокрема в ЦК Франції правовим наслідкам встановлення режиму окремого проживання подружжя присвячено ст. ст. 299-304.

Після смерті одного з подружжя сукупність усіх прав і обов'язків, які йому належали за життя формують склад спадщини, яка після відкриття спадщини переходить до спадкоємців, зокрема і до другого з подружжя, що пережив спадкодавця. Після відкриття спадщини з метою розподілу спадщини між спадкоємцями виникає потреба виділу частки того з подружжя, який пережив спадкодавця у спільному майні подружжя, оскільки ця частка не слугуватиме предметом спадкування. Правильне визначення правового режиму майна подружжя, яке вони набули за життя буде мати значення для визначення розміру часток спадкоємців та частки того з подружжя, який пережив спадкодавця.

У спадковому законодавстві іноземних держав по-різному регулюються питання як здійснення права на спадкування за законом того з подружжя, який пережив спадкодавця, так і визначення розміру частки в спадковому майні цієї особи.

Відповідно до цивільного законодавства Німеччини один із подружжя, який пережив спадкодавця не відноситься до визначеного кола спадкоємців за законом, оскільки він не перебуває із спадкодавцем у родинних відносинах, з огляду на це він спадкує в особливому порядку, передбаченому BGB. Відповідно до §1931 BGB один із подружжя, яке пережило іншого з подружжя – спадкодавця, закликається в якості спадкоємця за законом: поряд з родичами першої черги – до 1/4 частини спадщини, поряд з родичами другої черги чи з дідами або бабами – до половини спадщини. Якщо спадкоємцями є як діди та баби, так і нащадки тих, хто відпав із них, один із подружжя також отримує із належної дідам і бабам половини частку, яка б перейшла до їх нащадків, як спадкоємців третьої черги за законом. У випадку відсутності родичів першої, другої черг, дідів та бабів, вся спадщина переходить до того з подружжя, який пережив спадкодавця. Якщо до моменту відкриття спадщини існував роздільний режим майна подружжя і поряд з одним із подружжя, який пережив спадкодавця, в якості спадкоємців за законом закликані одна чи дві дитини спадкодавця, то той з подружжя, який пережив спадкодавця і кожна дитина спадкують в рівних частках.

У випадку, якщо один із подружжя, який пережив спадкодавця, є спадкоємцем поряд із родичами другої або третьої черги, йому, крім частки у спадщині належать предмети домашнього вжитку подружжя у випадку, якщо вони не є приналежністю до земельної ділянки, а також весільні подарунки. Якщо один із подружжя, який пережив спадкодавця є спадкоємцем за законом поряд із першою чергою спадкоємців, зазначені предмети належать йому, оскільки вони необхідні для належного ведення домашнього господарства (§1932 BGB).

Проте один із подружжя, який пережив спадкодавця, не буде наділятися правом на спадкування, якщо на момент смерті спадкодавця існували умови

(підстави) для розірвання шлюбу і спадкодавець подав клопотання про розлучення або дав згоду на розлучення. Таке саме правило діє і у випадку, якщо спадкодавець був наділений правом звернутися про скасування шлюбу і подав відповідне клопотання. У цьому випадку один з подружжя, який пережив спадкодавця буде наділятися правом на одержання утримання відповідно до норм сімейного законодавства (§1933 BGB).

Законні права подружжя на спадкування передбачені §§757-759 ЦК Австрії. Один із подружжя, який пережив спадкодавця, поряд з дітьми спадкодавця та їхніми нащадками вважається законним спадкоємцем $1/3$ спадщини, поряд з батьками і братами та сестрами спадкодавця чи дідами і бабами спадкодавця – $2/3$ спадщини. якщо поряд із дідами та бабами є нащадки померлих бабів чи дідів, то понад те один з подружжя, який пережив спадкодавця отримує від $1/3$ спадщини, що залишилася ту частину, яка б належала нащадкам померлих дідів та бабів. Таке саме правило застосовується і щодо братів та сестер, які померли. В інших випадках один з подружжя, який пережив спадкодавця отримує все спадкове майно, яке залишилося після смерті спадкодавця. Якщо один із подружжя, який пережив спадкодавця був незаконно позбавлений спадщини, то йому в якості законної виділеної частки подружжя в спадщині належить право подальшого проживання в житлі подружжя, а також рухомі речі, які відносяться до домашнього господарства подружжя, якщо вони необхідні для його подальшого ведення згідно раніше існуючим умовам життя.

За цивільним законодавством Швейцарії один із подружжя, який пережив спадкодавця закликається до спадкування разом з родичами першої або другої парантели, усуваючи від спадкування родичів третьої парантели (ст.462 ЦК Швейцарії). При спадкуванні разом з родичами низхідної лінії спадкодавця один з подружжя, який пережив спадкодавця отримує половину спадщини, а при спадкуванні разом з батьками – $3/4$ спадщини. У випадку відсутності низхідних родичів спадкодавця, його батьків та їхніх низхідних родичів, один із подружжя, який пережив спадкодавця отримує спадщину загалом [50].

У ЦК Франції правам одного з подружжя, який пережив спадкодавця присвячено чотири параграфи, зокрема статті 756-767 ЦК Франції. За загальним правилом один з подружжя, який пережив спадкодавця закликається до спадкування або один, або поряд з родичами померлого. Якщо у спадкодавця залишилися діти або родичі по низхідній лінії, один із подружжя, який пережив спадкодавця за своїм вибором отримує узуфрукт на все майно або право власності на 1/4 частину майна, якщо всі діти походять від обох з подружжя, і право власності на 1/4 частину майна, за наявності однієї дитини чи кількох дітей, які не походять від обох з подружжя. Якщо, за відсутності дітей чи родичів по низхідній лінії, у спадкодавця залишилися його батьки то один із подружжя, який пережив спадкодавця отримує половину майна. Друга половина майна переходить до батьків спадкодавця – по чверті кожному. У випадку, якщо один із батьків спадкодавця помер до моменту відкриття спадщини, то частина спадщини, яка мала йому належати, переходить до того з подружжя, який пережив спадкодавця. У випадку відсутності у спадкодавця дітей або родичів по низхідній лінії, а також батька або матері, вся спадщина переходить до того з подружжя, який пережив спадкодавця.

Коли один із подружжя, який пережив спадкодавця, отримує все або 3/4 майна, потребуючі родичі по висхідній лінії спадкодавця, крім батька і матері, мають право вимоги щодо виплати аліментів за рахунок майна спадкодавця. Така вимога має бути заявлена протягом одного року з дня смерті спадкодавця або в інший строк передбачений ст. 758 ЦК Франції.

Також зазначимо, що один із подружжя, який пережив спадкодавця, зобов'язаний зробити вибір між власністю та узуфруктом. Будь-який спадкоємець у письмовій формі може запропонувати одному з подружжя, який пережив спадкодавця, здійснити свій вибір. Якщо протягом трьох місяців у письмовій формі не було прийнято рішення, вважається що один із подружжя, який пережив спадкодавця, вибрав узуфрукт. Таке саме правило поширюється і у випадку, якщо один із подружжя, що пережив спадкодавця, помер, не прийнявши рішення.

Відповідно до ЦК Франції будь-який узуфрукт, який належить одному з подружжя, що пережив спадкодавця, незалежно від того чи підставою його виникнення був закон, заповіт чи договір дарування в майбутньому майна, надає право на перетворення його в пожиттєву ренту на вимогу одного із спадкоємців-власників такого майна без права користування або самого подружжя, що спадкує. Відмова від права на перетворення узуфрукта не допускається. Спадкодавець не може позбавити спадкоємців цього права за допомогою свого волевиявлення. Також ЦК Франції передбачає право одного з подружжя на тимчасове чи пожиттєве проживання в житлі, яке входить до складу спадщини. У випадку, якщо один із подружжя, який пережив спадкодавця потребує допомоги тягар виплати допомоги покладається на спадкоємців. Аліментна допомога виплачується за рахунок спадщини.

Цікавим є правове регулювання питань спадкування одним із подружжя, який пережив спадкодавця і за законодавством Ізраїля. Відповідно до ст. 11 Закону про спадкування Ізраїля 1965 р. один із подружжя, що пережив спадкодавця, отримує в порядку спадкування рухоме майно, включаючи автомобіль, яке відноситься, відповідно до звичайно прийнятого нормами і з урахуванням обставин справи, до спільного сумісного господарства подружжя, а з частини спадкового майна, що залишилося він отримує таке: 1) якщо після смерті спадкодавця залишилися діти або їхні нащадки, або батьки – половину; 2) якщо після спадкодавця залишилися брати і сестри чи їхні нащадки, або батьки батьків – 2/3. У випадку, коли на момент смерті спадкодавця подружжя, яке пережило перебувало із спадкодавцем в зареєстрованому шлюбі не менш як три роки і проживав з ним в квартирі, яка повністю або частково входить до складу спадщини, той з подружжя, який пережив спадкодавця отримує повністю належну спадкодавцю частку в квартирі і 2/3 частки від спадкового майна, що залишилося. У випадку відсутності дітей та інших родичів, які можуть закликатися до спадкування за законом, один із подружжя, який пережив спадкодавця, спадкує майно в повному обсязі. Також до частки спадкового майна чоловіка, який пережив дружину, включається майно, яке

жінка отримала від чоловіка під час церемонії одруження «ктуба» та майно, яке належить чоловіку на підставі шлюбно-сімейних відносин.

У державах загального права визначення розміру частки в спадщині того з подружжя, який пережив спадкодавця, визначається дещо в інший спосіб, як це передбачено в європейських державах.

У Великій Британії питання пов'язані зі спадкуванням одним із подружжя, який пережив спадкодавця, регулюються Законом про управління спадковим майном 1925 року та Законом про майно осіб, які не залишили заповіту 1952 року. Характерним для спадкування одним із подружжя, який пережив спадкодавця, є те, що законодавством встановлено розмір частки спадкового майна одного з подружжя, який пережив спадкодавця, не лише в спосіб визначення ідеальної частки, а й в чітко визначеному розмірі грошової виплати, яку може отримати один із подружжя, який пережив спадкодавця. Розмір виплати періодично змінюється, проте в окремих випадках лорд-канцлер має право збільшити встановлений законом розмір «перших фунтів».

Відповідно до законодавства Англії спадкові права одного з подружжя, який пережив спадкодавця (*surviving spouse*), залежить від розміру (вартості) спадщини, а також від наявності в спадкодавця нащадків та інших близьких родичів, тому одному з подружжя, який пережив спадкодавця належить виключне право на отримання предметів домашньої обстановки (*personal chattels*). При цьому одним з подружжя, який пережив спадкодавця вважається та особа, яка прожила принаймні 28 днів після смерті спадкодавця. Якщо вартість спадщини не перевищує 125 000 фунтів стерлінгів, то вона повністю переходить до другого із подружжя, який пережив спадкодавця, навіть при наявності у спадкодавця дітей. У разі, якщо вартість спадщини перевищує зазначену суму, то при наявності дітей, один з подружжя, який пережив спадкодавця, отримує 125 000 фунтів стерлінгів в якості так званих «перших фунтів», а також право на пожиттєвий дохід (*income for life*) від половини спадщини, що залишилася. Друга половина спадщини ділиться порівно між дітьми спадкоємця. У випадку, якщо діти спадкодавця є неповнолітніми,

зазначена частина переходить у законну довірчу власність (*statutory trust*), з огляду на це діти наділяються правами бенефіціарів [93, с. 594-595].

Якщо у спадкодавця немає дітей і вартість спадщини не перевищує 200 000 фунтів стерлінгів, то вона загалом переходить до одного з подружжя, який пережив спадкодавця, навіть при наявності у спадкодавця інших кровноспоріднених родичів. Якщо вартість спадщини перевищує зазначену суму і в спадкодавця відсутні родичі по низхідній лінії, але на момент відкриття спадщини живі його батьки або повнорідні брати і сестри або їхні низхідні родичі, один із подружжя, який пережив спадкодавця, отримує в якості «перших фунтів» 200 000 фунтів стерлінгів, а також право власності на половину спадщини, що залишилася. Друга половина спадкового майна, що залишилася переходить у власність батьків спадкодавця, а якщо їх немає в живих – у законну довірчу власність братів і сестер спадкодавця або їхніх низхідних родичів. За відсутності останніх спадкове майно повністю переходить до одного з подружжя, який пережив спадкодавця [93, с. 595].

У США питання спадкування одним із подружжя, який пережив спадкодавця, регулюється Єдиним спадковим кодексом США та спадковим законодавством штатів. Єдиний спадковий кодекс США та спадкове законодавство окремих штатів передбачає наділення одного з подружжя, який пережив спадкодавця твердою грошовою сумою і половиною або 1/3 частиною вартості майна. Ця частина, як і розмір грошової суми, здебільшого залежить від кількості спадкоємців та ступеня їхньої родинності зі спадкодавцем.

Відповідно до § 102 Єдиного спадкового кодексу США при наявності одного з подружжя, який пережив спадкодавця та нащадків спадкодавця, один із подружжя, який пережив спадкодавця отримує перші 50 000 доларів та половину всього спадкового майна, інша половина спадкується нащадками спадкодавця за правом представлення. Якщо спадкоємцями виступають діти спадкодавця від попереднього шлюбу, то той з подружжя, який пережив спадкодавця, отримує лише половину спадкового майна, інша половина в рівних частках ділиться між нащадками спадкодавця, проте в цьому випадку правило щодо надання 50 000 доларів не

застосовується. У випадку відсутності дітей один із подружжя, який пережив спадкодавця, спадкує разом із батьками спадкодавця та отримує перші 50 000 доларів та половину всього спадкового майна, інша половина спадкується батьками спадкодавця або одним із батьків, хто пережив. У випадку відсутності дітей та батьків один із подружжя, який пережив, спадкує все майно [209, с. 131].

Проте можна спостерігати різний підхід у тих чи інших штатах США щодо правового регулювання питань спадкування майна спадкодавця одним із подружжя, який пережив спадкодавця, з огляду на вид правового режиму такого майна. Зазвичай у США виділяють три види власності подружжя: спільну сумісну власність подружжя; особисту власність одного з подружжя; квазіспільну сумісну власність подружжя. Презюмується, що все майно, нажите подружжям за час шлюбу на кошти обох із подружжя за рахунок оплачуваної діяльності, крім особистої власності кожного із них, є їхньою спільною сумісною власністю. Особистим майном кожного з подружжя, визнається те, яке набуто до шлюбу, отримане безоплатно одним із подружжя за договором дарування або спадкування. Різним є підхід у штатах щодо доходів, отриманих у випадку продажу майна, яке належить одному із подружжя на праві особистої власності. Зокрема, в одних штатах (Арізона, Вашингтон, Каліфорнія, Невада) такі кошти визнаються особистою власністю одного з подружжя, в інших штатах – спільною сумісною власністю (Айдахо, Техас, Луїзіана).

Квазіспільна сумісна власність подружжя – це майно, набуто одним із подружжя на території іншого штату США, під час його постійного проживання в цьому штаті.

Більшість штатів у законах чи кодексах про спадкування не передбачає спеціальних норм, які б визначали специфіку спадкування одним із подружжя, який пережив спадкодавця в залежності від виду правового режиму майна подружжя, тобто більшість штатів просто передбачають загальні норми щодо спадкування тим подружжям, яке пережило спадкодавця.

Проте Спадковий кодекс Каліфорнії виокремлює спадкування одним із подружжя, що пережив спадкодавця майна, яке належало на праві спільної сумісної власності подружжя, на праві квазіспільної сумісної власності подружжя та на праві особистої власності спадкодавця. Відповідно до §100, 6101, 6401 Спадкового кодексу Каліфорнії та половина майна, яка належала на праві спільної сумісної власності подружжя, яка вважається такою, що належала спадкодавцю, переходить одному з подружжя, який пережив спадкодавця. Враховуючи те, що він і так володіє половиною майна, він стає єдиним власником всього майна не залежно від того, чи були у спадкодавця нащадки. Таке саме правило встановлено і щодо спадкування одним із подружжя, який пережив спадкодавця майна, яке належить на праві квазіспільної сумісної власності подружжя (§66, 6101). Дещо інший підхід спостерігається щодо спадкування майна, яке належить на праві особистої власності, зокрема відповідно до §240, 6401, 6402 Спадкового кодексу Каліфорнії, за наявності двох і більше дітей чи нащадків цих дітей один із подружжя, який пережив спадкодавця спадкує 1/3 особистого майна спадкодавця. Інші 2/3 спадщини переходить дітям чи їх нащадкам за правом представлення. За наявності однієї дитини чи його нащадків той з подружжя, який пережив спадкодавця, отримує половину спадщини, а другу половину отримує дитина спадкодавця чи її нащадки. У випадку відсутності дітей той із подружжя, який пережив спадкодавця, отримує половину спадщини, а другу половину отримують батьки спадкодавця або той з них, який пережив спадкодавця. У випадку відсутності батьків спадкують брати і сестри спадкодавця чи їх нащадки за правом представлення. У випадку відсутності останніх, відповідно до §6401 Спадкового кодексу Каліфорнії все майно спадкує один з подружжя, який пережив спадкодавця [209, с. 142-143].

Як в Україні, так і в більшості пострадянських держав можемо спостерігати дещо інший підхід щодо спадкування тим із подружжя, який пережив спадкодавця. Наприклад, один із подружжя, який пережив спадкодавця, відноситься до кола спадкоємців за законом та спадкує у першу чергу поряд з дітьми та батьками. Частки у спадщині спадкоємців за законом є рівними. Проте спадкоємці можуть

домовитися про зміну розміру частки у спадщині когось із них. Зокрема, якщо це стосується рухомого майна, то спадкоємці можуть змінити розмір частки за усною угодою між собою. Якщо це стосується нерухомого майна, або рухомого майна, яке потребує реєстрації, то спадкоємці можуть змінити розмір частки у спадщині лише за письмовою угодою між собою, посвідченою нотаріусом.

Майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 60 СК України).

Тому у випадку смерті одного із подружжя все набуте за його життя майно входить до складу спадщини і після відкриття спадщини переходить до спадкоємців за законом. Проте нотаріус зобов'язаний спочатку з'ясувати наявність та, відповідно, розмір його частки у майні, спільно набутому в шлюбі. Лише після цього частка майна, що належала померлому, входить до спадкової маси та розподіляється між спадкоємцями.

Відповідно до ст. 71 Закону України «Про нотаріат» саме нотаріус видає свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя. Такі дії нотаріуса свідчать про те, що нотаріус виконує свій обов'язок стосовно забезпечення охорони прав та інтересів того з подружжя, який пережив померлого. Свідоцтво про право власності на частку у спільному майні подружжя видається нотаріусом за формою № 18 додатка 25 до Правил ведення нотаріального діловодства [233].

Інколи нотаріуси для зменшення обсягу роботи по спадкових справах приймають від того з подружжя, який пережив померлого, заяву про те, що майно, яке залишилось після смерті померлого, належало спадкодавцю на праві особистої приватної власності. Однак така позиція нотаріусів призводить до судових спорів у випадках, коли другий з подружжя після спливу певного часу звертається до суду за

захистом своїх прав і заявляє, що до спадкового майна належала тільки 1/2 частки того чи іншого майна, а інша 1/2 частки належала йому [102, с. 117].

Наразі, досить часто свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя видається нотаріусом особі, яка пережила чоловіка (дружину), лише на її вимогу. Таку практику нотаріуси обґрунтовують тим, що отримання свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя – це право, а не обов'язок [244, с. 236].

Відповідно до Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя той із подружжя, хто є живим, має право подати заяву, що він не претендує на одержання такого свідоцтва, оскільки майно є особистою приватною власністю спадкодавця [175]. Проте на законодавчому рівні не передбачено, що крім заяви необхідно, щоб нотаріус перевінив факт того, що, дійсно, майно спадкодавця є його особистою приватною власністю. Тому, з метою захисту прав та інтересів того з подружжя, який пережив спадкодавця, необхідно закріпити такий обов'язок у Законі України «Про нотаріат».

Найбільш проблемним під час спадкування тим із подружжя, який пережив спадкодавця, є визначення частки спільно нажитого майна та частки майна, що входить до складу спадщини, яке належить спадкодавцю на праві особистої приватної власності.

Отже, незважаючи на значні відмінності щодо правового регулювання спадкування за законом того з подружжя, який пережив спадкодавця, можемо виділити певні ознаки, які є спільними для багатьох держав, зокрема:

- ✓ спадкування за законом тим із подружжя, який пережив, можливе лише у випадку смерті другого з подружжя;
- ✓ спадкування за законом тим із подружжя, який пережив, можливе лише у випадку, якщо особи перебували у зареєстрованому шлюбі і на момент відкриття спадщини такий шлюб був легітимним та не припиненим у спосіб його розірвання;

✓ спадкування за законом тим із подружжя, який пережив, можливе лише щодо майна, яке належало спадкодавцеві на праві особистої власності та виділеної частки у майні подружжя, яке належало їм на праві спільної сумісної власності, інша частина майна подружжя залишається за тим із подружжя, який пережив спадкодавця, і не включається до складу спадщини.

РОЗДІЛ 4. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

4.1. Прийняття спадщини в міжнародному приватному праві

Унаслідок смерті фізичної особи спадкодавця або оголошення його померлим відкривається спадщина. З моменту відкриття спадщини нащадки спадкодавця та інші особи, які можуть здійснювати спадкування за заповітом чи за законом набувають статусу спадкоємців та як наслідок у них виникає право на спадкування. Проте оскільки спадкування є динамічним процесом, який опосередковує перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців у спосіб універсального правонаступництва, то наявність самого права на спадкування для набуття чи одержання спадщини є недостатнім, тому для того, щоб одержати свідоцтво про право на спадщину спадкоємець спочатку має прийняти таку спадщину. Це вказує на те, що спадкоємець має вчинити певну дію або сукупність дій, які будуть свідчити про наявність волевиявлення у такої особи бути правонаступником прав та обов'язків спадкодавця. Отже, для того, щоб одержати спадщину спадкоємцю необхідно в певний спосіб здійснити таке право.

Наявність суб'єктивних цивільних прав та здійснення суб'єктивних цивільних прав необхідно співвідносити між собою та розглядати як певну можливість і здатність суб'єкта бути носієм такого права та як реальну поведінку суб'єкта, спрямовану на вчинення конкретних дій.

Об'єктом здійснення суб'єктивного цивільного права, на думку Д. В. Горбась, може бути лише реальне, вже існуюче в уповноваженій особі, суб'єктивне цивільне право; здійснення права є добровільним актом волевиявлення уповноваженого суб'єкта; особа здійснює свої права на власний розсуд. Тобто особа самостійно вирішує, чи скористатися відразу всіма можливостями, закладеними у конкретному суб'єктивному праві, чи лише декількома або однією з них. Зазначена

особа самостійно вирішує, якими можливостями, передбаченими цим правом, їй необхідно скористатися [79, с. 16-19].

У доктрині можемо бачити чимало підходів щодо визначення поняття «здійснення цивільного права». На думку В. Л. Яроцького, здійснення суб'єктивного цивільного права – це реалізація міри можливої поведінки управомоченої особи шляхом здійснення належних їй правомочностей (права на власні дії, права на чужі дії та права на захист) [297, с. 254]. Під здійсненням права В. М. Коссак розуміє вчинення реальних конкретних дій, пов'язаних із перетворенням можливостей, закладених у суб'єктивному праві, на реальність [296, с. 234]. Здійснення суб'єктивного цивільного права Д. В. Горбась визначає як добровільне вчинення уповноваженою особою активних чи пасивних дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб носія цього права або інших осіб [79, с. 8]. На думку Р. О. Стефанчука, здійснення суб'єктивних цивільних прав – це процес реалізації уповноваженою особою всіх повноважень, що належать до змісту конкретного суб'єктивного права, для досягнення певного результату [294, с. 421]. Під здійсненням суб'єктивного права О. О. Кот розуміє фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість вчинення яких надана цій особі шляхом закріплення за нею (набуття) суб'єктивного цивільного права [154, с. 26].

Право на спадкування є одним із видів суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин та елементом цивільної правоздатності. Виникнення цього права пов'язане з часом відкриття спадщини, яким є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою.

У ЦК України вперше закріплюється таке поняття як «право на спадкування». Якщо ми подивимося як складалася доктрина щодо цього, то раніше вживався термін «закликання до спадкування». Однак у межах нового підходу законодавця до термінології, треба зазначити, що особа набуває право на спадкування, а не закликається до спадкування.

Отже, як зазначають М. М. Дякович та І. Я. Федорич, основним змістом спадкових правовідносин є право на спадкування, яке належить спадкоємцю. А відтак аналіз ст. ст. 1268-1285 ЦК України, як зазначають автори, дає змогу виділити в змісті права на спадкування три основні (первинні) правомочності, які обумовлюють настання конкретних правових наслідків – юридичних фактів, які породжують, змінюють або припиняють правовідносини окремого спадкоємця у спадковому правовідношенні: прийняти спадщину; не прийняти спадщину (ч. 1 ст. 1268 ЦК України); відмовитися від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК України) [103, с. 17].

Суб'єктивне право спадкування, на думку Л. В. Козловської, виникає незалежно від волі його суб'єкта-спадкоємця і може бути здійснено лише вчиненням правочину прийняття або відмови від спадщини. Вчиненням правочину прийняття спадщини відбувається спадкування як перехід прав і обов'язків, які складають спадщину, від спадкодавця до спадкоємців. Саме суб'єктивне право спадкування може розглядатися як повноваження на прийняття чи відмову від спадщини [141, с. 218].

Харитонов Є. О. вважає, що «право на спадкування» може вживатися у декількох значеннях. По-перше, у найбільш загальному вигляді право на спадкування є елементом цивільної правоздатності. У такому сенсі воно належить усім суб'єктам цивільного права. По-друге, право на спадкування може вживатися у значенні «право (можливість) отримати спадок за заповітом». У цьому сенсі право на спадкування є елементом цивільної дієздатності (іноді його йменують «пасивна тестаментоздатність»). По-третє, право на спадкування може розглядатися як суб'єктивне право, яке виникає за наявності певних юридичних фактів: смерті особи або оголошення її померлою [302, с. 689].

Аналізуючи законодавство та доктринальні підходи, можемо виділити ознаки, які характеризують право на спадкування у відносинах міжнародного спадкування:

- ✓ виникає у день відкриття спадщини (день смерті фізичної особи або оголошення її померлою);
- ✓ є абсолютним суб'єктивним правом спадкоємців;
- ✓ виникає незалежно від волі спадкоємців;
- ✓ таким правом наділені лише спадкоємці, якими можуть бути будь-які учасники цивільних відносин;
- ✓ є елементом цивільної (спадкової) правоздатності;
- ✓ здійснення такого суб'єктивного права пов'язане з умовами визначеними законом;
- ✓ реалізація такого права здійснюється шляхом вчинення правочинів;
- ✓ строковий характер дії такого права.

Отже, зважаючи на ознаки права на спадкування, можемо запропонувати його визначення, а саме: право на спадкування у відносинах міжнародного спадкування - це суб'єктивне право спадкоємців (елемент цивільної правоздатності), яке виникає у день відкриття спадщини унаслідок смерті спадкодавця або оголошення його померлим та може здійснюватися в межах строку на прийняття спадщини на умовах визначених законодавством шляхом вчинення правочинів (юридичних дій), спрямованих на прийняття спадщини або відмову від її прийняття [194, с. 166].

Розглядаючи особливості здійснення суб'єктивних спадкових прав Ю. О. Заїка зазначає, що право спадкування включає право спадкодавця розпорядитися належним йому майном на випадок смерті шляхом визначення долі такого майна в заповіті і призначення спадкоємця та суб'єктивне право спадкоємця на отримання (чи відмову від отримання) спадщини [110, с. 250]. Проте вважаємо, право спадкодавця розпорядитися належним йому майном на випадок смерті шляхом визначення юридичної долі такого майна в заповіті і призначення спадкоємця не включається у право на спадкування. По-перше, це пов'язано із тим, що право на спадкування виникає в момент відкриття спадщини, а тому право на розпорядження майном на випадок смерті не може виникати після смерті

заповідача. По-друге, таке право є самостійним за своїм характером та базується на принципі свободи заповіту. По-третє, право заповідача на розпорядження належним йому майном на випадок смерті здійснюється за життя спадкодавця і пов'язане із реалізацією правомочностей власника, зокрема права на розпорядження майном в спосіб складення заповіту. З огляду на це таке право відноситься до речових прав. Отже доцільним є розрізняти за змістом два види абсолютно різних прав: «право на спадкування» та «право заповідача на розпорядження майном на випадок своєї смерті».

Одним із недоліків глави 86 ЦК України є відсутність спеціальної норми, яка б передбачала, у яких випадках фізична особа спадкоємець за законом наділяється правом здійснення спадкування за законом. Проте ст. 1223 ЦК України передбачає, що таке право виникає у спадкоємців у день відкриття спадщини. Право на спадкування мають особи, визначені у заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені у статтях 1261-1265 цього Кодексу. Як наслідок пропонуємо внести зміни до ст. 1223 ЦК України та викласти її в наступній редакції:

«Стаття 1223. Право на спадкування

1. Право на спадкування виникає у день відкриття спадщини.

2. Право на спадкування мають особи, визначені у заповіті.

3. У випадках, встановлених законом, право на спадкування мають особи, визначені у статтях 1261-1265 цього Кодексу.

4. Здійснення права на спадкування спадкоємцями за заповітом та за законом відбувається в порядку встановленому ЦК України».

Також пропонуємо ст. 1258 глави 86 ЦК України викласти у новій редакції:

«Стаття 1258 Здійснення права на спадкування за законом

1. Спадкування за законом здійснюється у випадках: відсутності заповіту; визнання заповіту повністю або в частині недійсним; неохоплення заповітом усієї

сукупності спадщини; відсутності спадкоємців за заповітом; відмови від прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом; усунення від прийняття спадщини у випадках встановлених законом або невиконання спадкоємцем умови встановленої заповітом.

2. Спадкоємці за законом здійснюють право на спадкування по чергово.

3. Кожна наступна черга спадкоємців за законом здійснює право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім випадків, встановлених статтею 1259 цього Кодексу».

Також пропонується в усіх статтях Глави 86 ЦК України словосполучення «одержання права на спадкування спадкоємцями за законом» замінити на «здійснення права на спадкування спадкоємцями за законом». Внесення таких змін буде узгоджуватися із статтями 12, 13 та 1217 Цивільного кодексу України [187, с. 574].

Здійснення права на спадкування може відбуватися в спосіб реалізації права на прийняття спадщини або відмови від її прийняття. В юридичній літературі висловлюються різні думки щодо правової природи права на прийняття спадщини. Зокрема, на думку В. В. Луця, право на прийняття спадщини є суб'єктивним правом спадкоємця, що виникло з юридичного факту відкриття спадщини після смерті фізичної особи – спадкодавця. Зміст цього суб'єктивного права полягає у закріпленні за спадкоємцем альтернативної можливості: прийняти спадщину або відмовитися від неї [168, с. 254-255]. Право на прийняття спадщини З. В. Ромовська розглядає як одне із трьох самостійних управнень, що складають зміст права на спадкування (ст. 1223 ЦК України), поряд із правом не приймати спадщину та правом відмовитися від неї [251, с. 24]. Подібну позицію відстоює і В. В. Валах, яка зазначає, що прийняття спадщини та відмова від її прийняття – складові частини суб'єктивного права спадкування, що виступають його правомочностями та є певними діями, порядок і умови здійснення яких визначені чинним законодавством [62, с. 253-254].

Особливістю суб'єктивного права спадкування, як зазначає О. О. Терехова, є альтернатива правомочностей, які входять до нього. Зокрема спадкоємцю належить право на прийняття спадщини як єдиного цілого або відмову від її прийняття. Причому, право спадкоємця відмовитися від прийняття спадщини на користь інших осіб становить окрему правомочність, що входить до складу права на спадкування [275, с. 7]. Проте О. Є. Кухарев вважає, що право на прийняття спадщини є самостійним суб'єктивним правом спадкоємця, що здійснюється ним на власний розсуд, залежить виключно від волі його носія та не залежить від згоди інших осіб. Здійснення права на прийняття спадщини реалізується через певну поведінку управненої особи [164, с. 318].

Вважаємо, що право на прийняття спадщини є одним із видів самостійних прав спадкоємця, яке виникає з моменту відкриття спадщини. Проте як і інші види прав у сфері спадкування, наприклад право на відмову від прийняття спадщини чи право не приймати спадщину, є складовою частиною або елементом змісту права на спадкування, завданням якого є визначення способу реалізації та сфери застосування такого права.

Унаслідок прийняття спадщини забезпечується досягнення результату спадкування, тобто перехід прав та обов'язків від однієї особи – спадкодавця до її правонаступників – спадкоємців. Проте спадкове правовідношення внаслідок акту прийняття спадщини ще не можна вважати завершеним. Воно триває до моменту оформлення спадкових прав всіма правонаступниками, адже прийняття спадщини одним спадкоємцем не свідчить про аналогічну спрямованість дій інших спадкоємців [164, с. 313-314].

Способи здійснення суб'єктивного права спадкування та способи здійснення інших спадкових прав складають ієрархічну систему. Здійснення суб'єктивного права спадкування є основним елементом вказаної системи та опосередковує універсальне спадкове правонаступництво як функціональний механізм спадкового права. Усі інші способи здійснення спадкових прав є залежними від здійснення суб'єктивного права спадкування [141, с. 213].

У науці цивільного права прийнято розрізняти два, три, а той чотири способи прийняття спадщини [57, с. 171]. У першому випадку до таких відносяться: мовчазне прийняття (пасивна поведінка спадкоємця) та подача заяви про прийняття спадщини (активна поведінка) [290, с. 783], що у повній мірі відповідає класичному підходу до цього питання у світовій цивілістиці (ст. 778 Кодексу Наполеона) [57, с. 171]. У другому – до наведених додається ще й юридична презумпція прийняття спадщини на прикладі ч. 4 ст. 1268 ЦК України, яка припускає прийняття спадщини малолітньою, неповнолітньою, недієздатною особою та особою дієздатність якої обмежена, не залежно від поведінки останніх [295, с. 616-617]. І точка зору, згідно з якою до способів прийняття спадщини належить шлях, запропонований ст. 1277 ЦК України, за умови визнання спадщини відумерлою з подальшим успадкуванням територіальною громадою [113, с. 184]. Проте, на нашу думку, територіальна громада не відноситься до числа спадкоємців за законом, у зв'язку із чим з моменту відкриття спадщини не наділена правом на спадкування та не може його здійснювати у певний спосіб. Лише після спливу одного року з часу відкриття спадщини, у випадку відсутності спадкоємців як за законом, так і за заповітом або неприйняття ними спадщини, чи усунення їх від спадкування орган місцевого самоврядування наділяється правом звернутися за місцем відкриття спадщини до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою та після набрання законної сили такого рішення суду набуває право власності та таке майно. Вважаємо, що такі відносини за участі органу місцевого самоврядування мають речову правову природу, а набуття права власності на майно спадкодавця територіальною громадою на підставі рішення суду, яким спадщину визнано відумерлою є похідною підставою набуття права власності на майно спадкодавця. З огляду на це у випадку спливу строку на прийняття спадщини спадкоємцями та неприйняття спадщини спадкоємцями способами передбаченими законодавством спадкові відносини трансформуються в речові.

Способи здійснення спадкових прав, на думку Л. В. Козловської, поділяються на способи, що опосередковують універсальне спадкове

правонаступництво, способи, що опосередковують сингулярне спадкове правонаступництво та способи, що опосередковують конститутивне правонаступництво. Способи, що опосередковують універсальне спадкове правонаступництво, - це прийняття та відмова від спадщини спадкоємцями за заповітом і за законом (ст. ст. 1268-1270, 1272-1276 ЦК України). Способи, що опосередковують сингулярне спадкове правонаступництво, - це прийняття заповідальних відказів (ст. 1271 ЦК України), сервітутів, установлених на користь інших осіб крім спадкоємців. Способи, що опосередковують конститутивне правонаступництво, - це пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців (ст. 1281 ЦК України). Боргова відповідальність спадкоємця є конститутивним правонаступництвом, тобто правонаступництвом, яке спирається на суб'єктивне право іншої особи, але безпосередньо від неї не походить і не є перенесенням прав і обов'язків на іншу особу [141, с. 215].

На думку О. Є. Кухарева, зміст ст. ст. 1268, 1269 ЦК України дозволяє виділити два способи прийняття спадщини – фактичний і формальний. Фактичний спосіб – це прийняття спадщини спадкоємцем без спеціального волевиявлення. Формальний спосіб полягає в прийнятті спадщини шляхом подання нотаріусу або уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування відповідної заяви [164, с. 319, 323].

Правове регулювання питань прийняття спадщини в міжнародному приватному праві буде визначатися відповідно до права держави місця відкриття спадщини, яке визначатиметься правом держави останнього постійного місця проживання спадкодавця на момент смерті або в окремих державах щодо нерухомого майна, як об'єкта спадкування – правом держави місця знаходження такого нерухомого майна. Також до питань прийняття спадщини може застосовуватися і право держави громадянства спадкодавця у випадку, якщо спадкодавець в заповіті зазначив, що застосовним до питань спадкування буде право держави громадянства.

Проте різний підхід у державах можемо спостерігати щодо правового регулювання питань способів прийняття спадщини. Зокрема, можемо виділити такі способи прийняття спадщини, закріплені цивільним законодавством іноземних держав:

- ✓ прийняття спадщини в спосіб здійснення спадкоємцями активних дій, які проявляються шляхом вчинення правочинів (заява про прийняття спадщини), спрямованих на перехід прав та обов'язків у порядку правонаступництва;

- ✓ прийняття спадщини відбувається двома способами, залежно від учасників спадкування, як у формі правочину, так і автоматичного прийняття спадщини;

- ✓ прийняття спадщини спадкоємцями відбувається автоматично без вчинення активних дій, за наявності визначених законодавством умов та юридичних фактів;

- ✓ прийняття спадщини в спосіб фактичного переходу спадщини у володіння спадкоємців з наступним розподілом спадщини судом або спеціально уповноваженими органами та наділення спадкоємців самостійним правом не прийняти спадщину;

- ✓ автоматичний перехід спадщини до спадкоємців на підставі постанови суду шляхом її розподілу між спадкоємцями;

- ✓ фактичний перехід спадщини до виконавців заповіту, адміністратора чи управителя спадщини, які після розрахунків з кредиторами, ту спадщину, яка залишилася розподіляють між спадкоємцями.

Більшість іноземних держав застосовує перших два способи прийняття спадщини. Зокрема, в Італії допускаються такі способи прийняття спадщини – фактичний вступ у володіння та формальне прийняття шляхом оформлення відповідної заяви. Фактичний вступ у володіння спадщиною спадкоємцем здійснюється у спосіб вчинення дій, які очевидно будуть свідчити про його наміри та волевиявлення визнати себе спадкоємцем. До прийняття спадщини прирівнюються передання особами, які закликаються до спадкування в дар, продаж чи переуступка своїх прав на спадщину третій особі. Формальне прийняття

спадщини відбувається в спосіб заяви, складеної у формі офіційного (відкритого) документа або приватного документа, в якій спадкоємець виражає свою волю прийняти спадщину. Проте недійсною вважається заява про прийняття спадщини під умовою та про часткове прийняття спадщини.

Два способи прийняття спадкоємцями спадщини передбачено і ст. 1421 ЦК Грузії, зокрема, - формальний та фактичний. Формальний спосіб полягає у вчиненні певних дій спадкоємцями, зокрема з моменту відкриття спадщини такі особи повинні звернутися до нотаріуса за місцем відкриття спадщини із заявою про прийняття спадщини. Спадкоємець може прийняти спадщину особисто або через представника (ст. 1423 ЦК Грузії). Також прийняти спадщину може лише дієздатна особа. Недієздатні особи та особи з обмеженою дієздатністю спадщину приймають через своїх законних представників (ст. 1422 ЦК Грузії). Отже з моменту подання заяви про прийняття спадщини нотаріусу, спадкоємець вважається таким, що прийняв спадщину. Якщо один із спадкоємців відмовиться від частки в спадковому майні на користь іншого спадкоємця, така дія вважається прийняттям спадщини.

За цивільним законодавством Угорщини з моменту смерті спадкодавця відкривається спадщина і спадкоємці набувають право на спадкування за законом та за заповітом. Право на спадкування спадкоємці можуть здійснити або в спосіб прийняття спадщини або відмови від неї.

Процедура прийняття спадщини в Угорщині врегульована наказом Міністра юстиції № 6/1958, відповідно до положення якого офіційна особа, яка встановлює факт смерті, зобов'язана скерувати екземпляр свідоцтва про смерть нотаріусу, компетентному за місцем проживання померлого, а за відсутності останнього – за місцем знаходження спадщини. Нотаріус вживає заходи, пов'язані з описом спадкового нерухомого майна. Опис рухомого спадкового майна здійснюється у випадку, якщо його вартість перевищує 300 тисяч форинтів [206, с. 1167].

Прийняття спадщини в Республіці Польща регулюється ст. ст. 1012-1029 ЦК Польщі. З моменту відкриття спадщини спадкоємець наділяється правом на спадкування, яке може здійснити в спосіб або прийняття спадщини загалом (не

можна приймати спадщину частково) або відмови від спадщини. Заява про прийняття спадщини чи про відмову від неї повинна бути зроблена упродовж шести місяців з дня, коли спадкоємець дізнався про своє право на прийняття спадщини. Якщо заява про прийняття спадщини в повному обсязі буде зроблена в зазначений строк, вважається, що спадщину прийнято. Заява про прийняття або відмову від спадщини, зроблена під умовою чи з зазначенням строку, є недійсною. Заяву не можна відкликати. Така заява робиться перед судом. Заява про прийняття спадщини чи про відмову від спадщини зроблена під впливом омани чи погрози, може бути відкликана спадкоємцем в судовому порядку. Одночасно спадкоємець повинен заявити чи приймає він спадщину, чи відмовляється від її прийняття. Якщо спадкоємець закликається до спадкування як за заповітом, так і за законом, він має право відмовитися від отримання спадщини за заповітом і прийняти спадщину, яка йому належить за законом.

Відповідно до ЦК Швейцарії з моменту відкриття спадщини спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо вони у встановлений законодавством строк не відмовилися від неї. Спадкоємці відповідають за зобов'язаннями, які обтяжені і позовами спадкодавця, за речовими правами та боргами спадкодавця своїм майном. Спадкоємці як за законом, так і за заповітом мають право відмовитися від прийняття спадщини протягом трьох місяців у випадку, якщо неплатоспроможність спадкодавця була очевидною або на момент відкриття спадщини офіційно засвідчена.

Подібний підхід до способів прийняття спадщини передбачено і в ЦК Перу. Відповідно до ст. 672 ЦК Перу від 1984 р. намір прийняти спадщину може виражатися у формі публічного або приватного акту. Мовчазним прийняттям спадщини вважається вступ спадкоємця у володіння майном чи вчинення ним інших дій, які неспростовно будуть свідчити про те, що воля спадкодавця направлена на прийняття спадщини. Спадщина вважається прийнятою, якщо спадкоємець не відмовився від неї протягом трьох місяців з моменту відкриття спадщини, якщо він знаходиться на території Республіки і шести місяців, якщо він знаходиться за

кордоном. Прийняття спадщини і відмова від неї не можуть бути в частині або обумовлюватися будь якими умовами чи строками. І прийняття, і відмова від спадщини вважаються безвідкличними, а їх правові наслідки вважаються такими, що настали з моменту відкриття спадщини. Відмова від спадщини має бути оформлений в нотаріальній конторі або в суді, якому підвідомчі справи про спадкування, під загрозою недійсності. Видача акта, який підтверджує відмову від спадщини, повинна бути обов'язково зареєстрована (ст. ст. 673-677 ЦК Перу).

Дещо інший підхід щодо прийняття спадщини можемо спостерігати в цивільному законодавстві Ізраїля. Відповідно до ст. 66 Закону про спадкування Ізраїля права спадкоємців на спадщину визначає реєстратор із спадкових справ. Зокрема щодо спадкоємців за законом визначення спадкових прав здійснюється в спосіб винесення постанови про спадкування за законом, а щодо спадкоємців за заповітом – шляхом винесення постанови про виконання заповіту.

Розподіл спадщини здійснюється між спадкоємцями лише після виплати боргів спадкодавця і аліментів із спадщини. Майно, що залишилося, ділиться між спадкоємцями наступними способами: за домовленістю між спадкоємцями; відповідно до проекту запропонованого управляючим спадщиною (якщо така особа була призначена спадкодавцем чи судом); у випадку виникнення спору між спадкоємцями - відповідно до постанови суду (ст. ст. 110, 111 Закону про спадкування Ізраїля).

У ЦК Австрії питанням прийняття спадщини присвячений 15 розділ §797-824. Виходячи з аналізу зазначених норм необхідно зазначити, що з моменту відкриття спадщини спадкоємці хоча і наділяються правом на спадкування проте, щоб її отримати їм необхідно доказати суду свій правовий титул (статус). З огляду на це спадкоємці самостійно не можуть прийняти спадщину чи вступити у володіння самостійно. Справа про право на спадщину спочатку повинна бути розглянута судом, який як наслідок здійснює передання спадщини спадкоємцям, тобто передає в законне володіння. Суд повинен діяти за своєю ініціативою. При розгляді справи судом повинні бути дотримані строки та забезпечувальні засоби. В

судовому порядку встановлюється, що повинен зробити спадкоємець або особа, яка має інше право на майно спадкодавця, щоб отримати володіння тим, що йому належить (§797-798 ЦК Австрії). Особа, яка має намір отримати спадщину, повинна довести суду свій правовий титул (статус), зокрема, чи належить таке право цій особі відповідно до останньої волі спадкодавця чи відповідно до дійсного спадкового договору, чи на підставі закону, а також ця особа повинна недвозначно заявити, що вона приймає спадщину.

Дещо подібним видається правове регулювання прийняття спадщини спадкоємцями і за цивільним законодавством Франції. Спадкоємець вправі прийняти спадщину без застережень або відмовитися від неї. Він також може прийняти спадщину в межах чистих активів, коли він закликається до спадкування в якості універсального чи часткового легатарія. Недійсним визнається прийняття спадщини під умовою чи на визначений строк.

Відповідно до ЦК Франції універсальний або частковий спадкоємець, який приймає спадщину без застережень, несе необмежену відповідальність за зобов'язаннями та боргами, які входять до складу спадщини. По відношенню до легатів, які виражаються в грошовій формі, він несе відповідальність лише в межах спадкових активів, з вирахуванням боргів. Спадкоємець, який прийняв спадщину без застережень втрачає право відмовитися від нього в межах чистих активів. Проте у випадках, коли на момент відкриття спадщини спадкоємець не знав про існування боргу або погашення такого боргу істотно вплине на його матеріальне становище, він може клопотати перед судом про звільнення його від боргу спадкодавця повністю або в частині. Такий позов спадкоємець може подати на протязі п'яти місяців з моменту, коли він дізнався про наявність і обсяг боргу.

У Федеративній Республіці Німеччина загальні правила пов'язані із прийняттям спадщини спадкоємцями передбачені §1942-1966 BGB. Так з моменту відкриття спадщини, спадщина переходить до спадкоємця, якого закликано до спадкування із збереженням за ним права відмовитися від неї. Відмовитися від спадщини спадкоємець може лише протягом шести тижнів з моменту, коли він

дізнався про перехід спадщини і про підставу для його закликання. Спадкоємець не може відмовитися від спадщини, якщо він прийняв її або сплив строк, встановлений для відмови від спадщини. Зі спливом шестимісячного строку спадщина вважається прийнятою. Відмова від спадщини здійснюється в спосіб подання письмової заяви до суду із спадкових справ.

У державах загального права (Англія, США) складно виділити певні способи чи моделі прийняття спадщини, оскільки з моменту відкриття спадщини все спадкове майно переходить до назначеного заповідачем чи судом виконавця заповіту або до адміністратора чи управителя спадщиною. Такий інститут як прийняття спадщини спадкоємцем чи відмова від прийняття спадщини законодавством цих держав не передбачено.

З моменту відкриття спадщини суд за місцем відкриття спадщини порушує справу про спадкування та вирішує питання пов'язані із: встановленням факту смерті спадкодавця; існуванням заповіту і його дійсністю; призначенням представників спадкодавця або управляючого спадщиною.

Після винесення рішення суду управитель все майно, яке залишилося після розрахунків із кредиторами розприділяє між спадкоємцями у розмірі визначеному рішенням суду. Відмовитися від спадщини спадкоємець може лише на стадії розгляду справи судом. Законодавство штатів не передбачає можливості відмовитися на користь конкретного спадкоємця.

У більшості пострадянських держав прийняття спадщини відбувається двома способами, зокрема формальним та фактичним, крім Киргизстану та Узбекистану, де характерним способом є автоматичний перехід спадщини до спадкоємців.

Відповідно до ст. 1072-1 ЦК Республіки Казахстан прийняття спадщини здійснюється шляхом подачі за місцем відкриття спадщини нотаріусу або уповноваженому відповідно до закону на видачу свідоцтва про право на спадщину посадовій особі заяви спадкоємця про прийняття спадщини або заяви спадкоємця про видачу свідоцтва про право на спадщину. Якщо заява спадкоємця передається нотаріусу іншою особою або пересилається поштою, підпис спадкоємця на заяві

повинна бути засвідчена нотаріусом, посадовою особою, уповноваженою здійснювати нотаріальні дії, або особою, уповноваженою посвідчувати довіреності. Прийняття спадщини через представника можливо, якщо в дорученні спеціально передбачено повноваження на прийняття спадщини. Для прийняття спадщини законним представником довіреність не потрібна.

Визнається, поки не доведено інше, що спадкоємець прийняв спадщину, якщо він вчинив дії, що свідчать про фактичне прийняття спадщини, зокрема, якщо спадкоємець: вступив у володіння або в управління спадковим майном; вжив заходів щодо збереження спадкового майна, захисту його від зазіхань чи домагань третіх осіб; здійснив за свій рахунок витрати на утримання спадкового майна; оплатив за свій рахунок борги спадкодавця або отримав від третіх осіб гроші, що належали спадкодавцеві.

В Україні прийняття спадщини здійснюється або ж в спосіб прийняття спадщини шляхом подання нотаріусу відповідної заяви, або в спосіб прийняття спадщини спадкоємцем без спеціального волевиявлення. Заяву про прийняття спадщини, на думку М. М. Дякович, можна розглядати в широкому та вузькому розумінні, зокрема в широкому розумінні – це односторонній правочин, а у вузькому розумінні – це матеріальна форма вираження акту прийняття спадщини [268, с. 235].

На підставі аналізу ст. ст. 1268, 1269 ЦК України, пропонуємо виділяти два способи здійснення права на прийняття спадщини: загальний спосіб та спеціальний спосіб.

Загальний спосіб здійснення права на прийняття спадщини пов'язаний із дією спадкоємця, яка полягає у вчиненні правочину, в спосіб особистого звернення із заявою про прийняття спадщини в строк передбачений законодавством на прийняття спадщини до нотаріуса або уповноваженої на це законодавством посадової особи органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Здійснення права на спадкування залежить від самого спадкоємця, оскільки він може як прийняти спадщину, так і відмовитися від її прийняття або ж не вчиняти

жодних дій, спрямованих на реалізацію права на спадкування. На думку С. Я. Фурси, прийняття спадщини це не обов'язок спадкоємця, а його право, яке потребує певних форм його виявлення [267, с. 427]. Саме з часу відкриття спадщини, не залежно від часу її прийняття, в особи виникає право на спадщину як самостійне майнове право, об'єктом якого є саме спадщина [140, с. 143-151].

Отже, реалізація права на прийняття спадщини це одностороння та вольова дія спадкоємця спрямована на набуття права на спадщину у спосіб універсального правонаступництва. Прийняття спадщини спадкоємцем може відбуватися в спосіб вчинення одностороннього правочину, який спрямований на реалізацію права на прийняття спадщини та, як наслідок, зумовлює набуття права власності на спадкове майно.

Односторонній правочин, спрямований на здійснення права на прийняття спадщини, характеризується такими ознаками:

- ✓ це правомірна дія спадкоємця, яка ґрунтується на засадах цивільного законодавства та з дотриманням меж здійснення цивільних прав;
- ✓ це вольова дія спадкоємця, тобто волевиявлення щодо вчинення такої дії має бути вільним та на власний розсуд, без фізичного чи психічного тиску;
- ✓ така дія має бути спрямована на реальне настання правових наслідків, а саме набуття прав та обов'язків на спадщину загалом, з огляду на це прийняття спадщини з умовою чи із застереженням не допускається;
- ✓ вчинення такої дії має особистий характер, тобто може її вчиняти безпосередньо спадкоємець;
- ✓ така дія повинна мати зовнішню форму прояву, зокрема в спосіб подання в письмовій формі заяви про прийняття спадщини нотаріусу або уповноваженій на це законодавством посадовій особі органу місцевого самоврядування;
- ✓ дія має бути вчинена спадкоємцем у строк, передбачений законодавством на прийняття спадщини;
- ✓ дія має бути вчинена спадкоємцем у порядку, передбаченому законодавством;

✓ правовими наслідками вчинення такої дії спадкоємцем є набуття прав на спадщину та виникнення права власності на спадкове майно.

Не допускається приймати заяви про прийняття спадщини, про відмову від неї або заяви про їх відкликання, складені від імені спадкоємців їх представниками, що діють на підставі довіреностей (п. 3 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Вважаємо за доцільне навести доречний приклад із судової практики. Син спадкоємця В. П., у встановлений законом строк, надіслав поштою заяву про прийняття спадщини, посилаючись на неможливість особисто звернутися до нотаріальної контори у зв'язку із перебуванням за кордоном.

Після спливу шестимісячного строку державний нотаріус відмовив йому у видачі Свідоцтва про право на спадщину, мотивуючи свої дії тим, що заява спадкоємцем не була належним чином оформлена.

Позов спадкоємця про необґрунтованість відмови нотаріуса та визнання за ним права власності на спадкову частину житлового будинку, місцевий районний суд задовольнив повністю. Проте апеляційний суд м. Києва рішення районного суду скасував і прийняв нове рішення, яким позов спадкоємця В. П. залишив без задоволення.

Не погоджуючись із рішенням апеляційного суду, позивач подав касаційну скаргу до Верховного Суду України, посилаючись на порушення апеляційним судом норм матеріального і процесуального права. Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу задовольнила повністю, рішення апеляційного суду скасувала, а рішення місцевого суду залишила в силі.

Обґрунтовуючи своє рішення, судова палата Верховного Суду України встановила таке: апеляційний суд скасовуючи рішення районного суду помилково керувався тим, що позивач не прийняв спадщину, оскільки його заява про прийняття спадщини подана поштою та не була оформлена належним чином. Утім, апеляційний суд не врахував положення п.110 Інструкції Міністерства юстиції

України «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», згідно з якою нотаріус, який одержав заяву, відправлену поштою, зобов'язаний її прийняти та запропонувати спадкоємцю надіслати заяву, оформлену нотаріально, або прибути до нотаріальної контори особисто.

Окрім цього, не враховано, що районним судом, який задовольнив позов спадкоємця, встановлено, що заява подана до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини в установлений строк, а підпис на заяві належить спадкоємцеві та відповідає його волевиявленню. Отже, підстав вважати, що спадкоємець не прийняв спадщину в судової колегії апеляційного суду не було, а відтак його рішення щодо скасування рішення районного суду постановлено з порушенням норм процесуального права і має бути скасоване як незаконне [279].

Законодавець не встановлює чітких вимог щодо змісту заяви про прийняття спадщини. Це зумовлено специфікою спадкових правовідносин, особливістю нотаріального процесу, та, власне, значенням такої заяви. У заяві про прийняття спадщини нотаріус встановлює всі відомі спадкоємцю юридичні факти, які мають значення для наступного провадження у спадковій справі, як то: склад спадкового майна та його правовий режим, коло спадкоємців тощо. У випадку, якщо заява про прийняття спадщини є первинною заявою щодо спадщини, то вона слугує підставою для заведення спадкової справи. На території України може бути заведена лише одна спадкова справа за місцем відкриття спадщини, тому перед початком реєстрації заяви у книзі обліку спадкових справ нотаріус перевіряє наявність уже заведеної справи. Наявність спадкової справи щодо спадкодавця перевіряється за даними Спадкового реєстру. Заведенням спадкової справи відкривається нотаріальне провадження у спадковій справі. У разі виявлення раніше заведеної спадкової справи нотаріус відмовляє у прийнятті заяви та рекомендує спадкоємцю звернутися за оформленням своїх спадкових прав за місцем знаходження цієї справи. Якщо ж справа була заведена з порушенням вимог ст.1221 ЦК України, нотаріус вимагає справу для подальшого провадження [175].

На думку Є. І. Фурси, реалізація спадкових прав буде неможлива, якщо особи не будуть повідомлені про відкриття спадщини. Тому повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини – це безумовний обов’язок нотаріуса, який закріплений у ст. 63 Закону України «Про нотаріат». Доцільно також законодавчо встановити строки надсилання повідомлень про відкриття спадщини з одночасним повідомленням спадкоємців про їх права та конкретизувати нотаріальні дії у відповідному провадженні з розшуку і повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини [285, с. 16].

Важливим чинником, який впливає на здійснення права на прийняття спадщини спадкоємцями, є строк для прийняття спадщини. Необхідно зауважити, що в державах такий строк визначається по-різному, тому у відносинах міжнародного спадкування строк прийняття спадщини буде визначатися виходячи із права держави останнього постійного проживання спадкодавця на момент смерті, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави громадянства спадкодавця. Щодо спадкування нерухомого майна застосовним буде право держави місця знаходження такого нерухомого майна.

Більшість іноземних держав строк на прийняття спадщини визначають у шість місяців та обчислюють його з моменту відкриття спадщини. Проте чимало держав мають дещо інший підхід як щодо визначення строку на прийняття спадщини, так і його обчислення.

Відповідно до ст. 138 Закону Хорватії «Про спадкування» строк для прийняття спадщини обчислюється в один рік з моменту, коли спадкоємець повинен був дізнатися про своє право на спадкування. За наявності поважних причин суд може продовжити строк для прийняття спадщини до 10 років з моменту смерті спадкодавця для спадкоємців за законом або з моменту оголошення заповіту для спадкоємців за заповітом.

В Італії такий строк становить 10 років. Перебіг строку розпочинається з дня відкриття спадщини, а для спадкування за заповітом з умовою – з дня настання відповідної умови. Відповідно до ст. 915 ЦК Японії спадкоємець може прийняти

спадщину або відмовитися від її прийняття на протязі трьох місяців з моменту, коли він дізнався про відкриття спадщини. Також такий строк може бути збільшений судом на вимогу заінтересованих осіб або прокурора.

У Німеччині спадкоємець може прийняти спадщину або відмовитися від неї, як тільки спадщина відкриється. Строк для відмови від прийняття спадщини встановлюється в шість тижнів і обчислюється з моменту, коли спадкоємець дізнався про перехід спадщини та про підстави для його закликання до спадкування. Спадкоємець не може відмовитися від прийняття спадщини, якщо він її прийняв або сплив строк, який встановлений для відмови від її прийняття. Проте, якщо останнє місце проживання спадкодавця знаходилося за кордоном або спадкоємець на момент початку спливу строку перебував за кордоном то такий строк на прийняття спадщини складає шість місяців. Обчислення строку на прийняття спадщини здійснюється за правилами, передбаченими для позовної давності (§1943-1946 BGB).

ЦК Польщі закріплює шестимісячний строк на прийняття спадщини, який обчислюється з дня, коли спадкоємець довідався про своє право на отримання спадщини. У ЦК Франції передбачено, що спадкоємець може зробити вибір чи приймати йому спадщину із застереженням чи без застереження до закінчення 10 років з моменту відкриття спадщини (ст. 780 ЦК Франції).

Строки для прийняття спадщини та відмову від спадщини встановлені в ст. 1270 ЦК України. Так для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення в особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців.

Обмеження часовими рамками права на подання заяви про прийняття спадщини безпосередньо слугує оперативному здійсненню права на прийняття спадщини [57, с. 175].

За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Проте в судовій практиці можемо спостерігати різний підхід: в одних випадках суди продовжують строк для прийняття спадщини, в інших поновлюють строк. Також у судовій практиці мають місце випадки підміни понять, коли суди замість призначення додаткового строку для прийняття спадщини визнають право власності на майно в порядку спадкування.

Як приклад можемо навести рішення Апеляційного суду Одеської області від 7 грудня 2010 року. Зокрема, Апеляційним судом Одеської області було скасовано рішення Великомихайлівського районного суду Одеської області від 31 січня 2008 року, яким задоволено позов про визнання права власності у порядку спадкування спадкоємця, що пропустив строк для прийняття спадщини, й якому було відмовлено у зв'язку із цим нотаріальною конторою [245]. Як наслідок судам необхідно дотримуватися позицій Верховного Суду України, які містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року №7 «Про судову практику у справах про спадкування». Пунктом 24 цієї постанови передбачено умови за наявності яких може бути відкрита справа за позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини, а саме: 1) відсутності згоди спадкоємців, які прийняли спадщину (ч. 2 ст. 1272 ЦК України); 2) пропуску шестимісячного строку подання заяви для прийняття спадщини при відсутності інших спадкоємців, що прийняли спадщину й могли б дати письмову згоду на подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини. З огляду на вищенаведене судам потрібно враховувати те, що вирішувати спір про визнання права власності в порядку спадкування вони можуть лише після прийняття спадщини спадкоємцем.

На думку В. П. Маковія, додатковий строк для прийняття спадщини є різновидом розумного строку в спадковому праві, який має бути найкоротшим й

достатнім для здійснення права на спадкування. Тривалість додаткового строку може залежати від багатьох факторів: стану здоров'я заявника, віку, місця проживання, роду занять тощо [57, с. 179].

На думку З. В. Ромовської, з ч. 3 ст. 1272 ЦК України випливає, що додатковий строк має чітко визначене цільове призначення – подання заяви про прийняття спадщини, а тому не може бути використаний для іншої мети, зокрема адресної відмови від спадщини на користь інших спадкоємців [251, с. 220].

Також необхідно звернути увагу і на те, що обов'язковою умовою задоволення вимоги спадкодавця про встановлення додаткового строку для прийняття спадщини судом є наявність поважних причин пропуску шестимісячного строку для прийняття спадщини встановленого ЦК України. Законодавчо не визначено обставин, які будуть вказувати на поважні причин пропуску шестимісячного строку для прийняття спадщини. Проте, з огляду на судову практику до таких причин відносять: тривалу хворобу, перебування спадкоємця тривалий час за межами України, відбування покарання в місцях позбавлення волі, перебування на строковій військовій службі в Збройних силах України тощо.

На нашу думку, доречним є приклад справи, яку розглядав Київський районний суд м. Одеси [248] про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини за позовом громадянки іноземної держави. Суть спору полягала в такому.

05.08.2015 року позивачка (громадянка іноземної держави) ОСОБА_1 звернулася до Київського районного суду м. Одеси з позовом до Одеської міської ради про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини та просила суд продовжити їй строк для прийняття спадщини, яка відкрилася після смерті її батька ОСОБА_2, посилаючись на те, що він помер 05 грудня 2014 року та після його смерті відкрилась спадщина на належне йому майно.

Позивачка ОСОБА_1 є спадкоємцем першої черги за законом після смерті батька, інших спадкоємців не має. З огляду на те, що в неї був відсутній закордонний паспорт і змінився порядок перетину кордону України громадянами

РФ, їй було відмовлено у в'їзді на територію України, тому нею був пропущений встановлений законом шестимісячний строк на прийняття спадщини.

Після смерті батька позивачки (05.12.2014 р.) відкрилася спадщина на все належне йому майно. Протягом передбаченого законом строку на прийняття спадщини позивачка намагалася в'їхати на територію України, але їй було відмовлено, у зв'язку із відсутність у неї закордонного паспорта та заяви-запрошення від громадянина України. Отримавши всі необхідні документи позивачка прибула на територію України.

03.08.2015 року ОСОБА_1 звернулася до приватного нотаріуса Одеського міського нотаріального округу ОСОБА_4 із заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину, але постановою нотаріуса від 03.08.2015 року їй було відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину через пропуск шестимісячного строку.

Відповідно до листа приватного нотаріуса Одеського міського нотаріального округу ОСОБА_4 від 24.11.2015 р. № 107/01-16 у зв'язку з тим, що строк для прийняття спадщини було пропущено ОСОБА_1 було відмовлено у прийнятті заяви про прийняття спадщини, внаслідок чого спадкова справа щодо майна ОСОБА_2, померлого 05 грудня 2014 року не відкривалась.

Обґрунтовуючи своє рішення, суд зазначив, що згідно зі ст. 1268 ЦК України спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її. Згідно з ч. 3 ст. 1272 ЦК України за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Відповідно до ч. 1 ст. 71 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року № 2709-IV, спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, - правом України.

Відповідно до ч. 1 ст. 73 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року № 2709-IV, іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їхні органи та посадові особи) та міжнародні організації

(далі - іноземні особи) мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року № 2709-IV, підсудність судам України є виключною у таких справах з іноземним елементом: якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України.

Пунктом 16 постанови спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-754/0/4-13 «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» визначено наступне: Особливості спадкування за участю іноземного елемента. У міжнародних договорах, нормативних актах України поняття «обсяг прав, пов'язаних із спадкуванням» охоплює не тільки право на спадкування майна, але і право на укладання і скасування заповіту на майно, що знаходиться на території іншої договірної країни (а також спадкові права, що можуть бути здійснені у майбутньому). Окрім того, у законодавстві України зазначено, що права іноземців щодо спадщини виникають на тих самих підставах, що і в громадян України, і спадщина переходить до спадкоємців незалежно від громадянства. Принцип зрівняння у правах є основою національного режиму та визначає головні аспекти здатності іноземців мати права, що виникають при спадкуванні. Суть спадкових прав залишається незмінною як у випадку набуття їх іноземцями, так і у випадку набуття громадянами України. Об'єкт також залишається незмінним - спадщина (сукупність суб'єктивних прав та обов'язків спадкодавця). Таким чином, іноземці (особи без громадянства) здійснюють свої спадкові права на території України нарівні з громадянами України.

Відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК України, за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. В пункті 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України за №7 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про спадкування» визначено, що вирішуючи

питання про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

Крім того, як впливає з правового висновку Верховного Суду України, прийнятого Судовою палатою у цивільних справах при розгляді справи №6-85 цс 12 від 26.09.2012 року, правила ч. 3 ст.1272 ЦК України про надання додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини можуть бути застосовані, якщо: у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; ці обставини визнані судом поважними.

Суд вважає, що ОСОБА_1 має підстави для прийняття спадщини за законом після смерті свого батька ОСОБА_2, померлого 05 грудня 2014 року; пропустила строк для прийняття спадщини з поважної причини, оскільки постійно мешкає в іншій країні та не могла в'їхати на територію України, так як їй відмовили у пропуску. Інших спадкоємців, які б заявили про своє право на спадщину, не має. Спадщина не визнана відумерлою.

Отже, суд вважає, що позовні вимоги ОСОБА_1 є обґрунтованими і підлягають задоволенню у повному обсязі, оскільки передбачений законом шестимісячний строк був пропущений нею з поважних причин. Суд вирішив продовжити ОСОБА_1 строк на три місяці для прийняття спадщини, яка відкрилася після смерті ОСОБА_2.

Проте не завжди суди першої інстанції враховують роз'яснення, які містяться в абз. 6 п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року №7, згідно з якими поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця у вчиненні дій. У зв'язку із цим, як зазначає О. Є. Кухарев, визнання поважною причини пропуску строку для прийняття спадщини цілком залежить від суб'єктивної позиції судді у кожному конкретному випадку, але має бути доведене відповідними доказами [164, с. 334].

Отже, є доречним навести приклад із судової практики. Ухвалою колегії суддів Вищого спеціалізованого суду України від 19 жовтня 2011 року (справа №6-6304св10) залишено в силі рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 24 листопада 2010 року про відмову в задоволенні позову про визначення додаткового строку для прийняття спадщини. Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в позові, апеляційний суд виходив із того, що позивачем не надано доказів того, що він за станом здоров'я не мав можливості у передбачений законом строк звернутися до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини. Суд касаційної інстанції зазначив, що апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що, хоча наприкінці 2008 року позивач перебував на лікарняному у зв'язку із перенесеним інфарктом, однак після смерті Ю. Л. А. 25 серпня 2009 року він був працездатним, працював, мав скорочені робочий час і тиждень, протягом півроку на лікарняному не перебував, лише навідував лікаря. У зв'язку з наведеним апеляційний суд не знайшов підстав для визначення додаткового строку для прийняття спадщини [278].

Наявність відмови нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину, на думку Л. В. Козловської, має важливе значення для вирішення питань про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, оскільки у разі обґрунтованої відмови нотаріуса, особа має право звернутися до суду з позовом про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, у разі ж необґрунтованої відмови нотаріуса, спадкоємець може оскаржити її в судовому порядку [141, с. 243].

Отже, провівши аналіз строків прийняття спадщини, передбачених ЦК України, доцільним видається здійснити їхню класифікацію. На думку О. Є. Кухарева, строки для прийняття спадщини необхідно поділяти на два види – загальний та спеціальний. Тривалість першого встановлена у шість місяців з часу відкриття спадщини. Існування спеціального строку зумовлене неприйняттям спадщини або відмовою від її прийняття іншими спадкоємцями [164, с. 329].

Підтримуючи позицію О. Є. Кухарева вважаємо, що дійсно, виходячи із ст. 1270 ЦК України, можна виділяти загальний строк на прийняття спадщини у шість місяців та спеціальний строк у три місяці у випадках, коли виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями. Проте, цією класифікацією не охоплено п. 2 ч. 2 ст. 1270 ЦК України в якій передбачено, що, якщо строк залишився менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців та ч. 3 ст. 1272 ЦК України, в якій передбачено, що за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Тому пропонуємо доповнити таку класифікацію третім видом строку для прийняття спадщини, а саме - додатковий строк для прийняття спадщини.

Дискусійним питанням залишається і обчислення строку для прийняття спадщини. Це пов'язано із наявністю колізії між ст. 253 ЦК України, в якій передбачено загальні правила початку перебігу строку, зокрема перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок та ст. 1270 ЦК України, в якій передбачено початок обчислення строку для прийняття спадщини, зокрема строк для прийняття спадщини встановлюється з часу відкриття спадщини, яким, відповідно до ч. 2 ст. 1220 ЦК України, є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою.

На думку В. П. Маковій, правила початку й закінчення перебігу строку для прийняття спадщини підпорядковується загальним приписам ст. ст. 253, 254 ЦК України [172, с. 205]. Строк для прийняття спадщини, як зазначає О. П. Печений, має обчислюватися з наступного дня після дня смерті особи або оголошення її померлою [215, с. 235]. З. В. Ромовська пов'язує наявність такої колізії браком часу, відведеного для наукового редагування проекту ЦК України. Як наслідок автор надає перевагу в застосуванні до питань обчислення строку для прийняття

спадщини на користь ст. 253 ЦК України [251, с. 213]. Цю позицію підтримує і М. В. Оприско [204, с. 190].

Протилежну позицію займає О. Є. Кухарев. На його думку, ст. 1270 ЦК України є спеціальною нормою по відношенню до ст. 253 ЦК України як норми загальної у правовідносинах, що виникають унаслідок здійснення права на спадкування. А відтак строк для прийняття спадщини має обчислюватися саме з дня смерті спадкодавця [164, с. 330-331].

На нашу думку, ст. 253 ЦК України є спеціальною та імперативною нормою, яка є загальним правилом та застосовується до питань обчислення строку всіх без виключення цивільних відносин. Також ця норма не передбачає положень, що початок перебігу строку може визначатися в інший спосіб передбачений законодавством. Беручи до уваги зміст ст. 1270 ЦК України та ст. 1220 ЦК України можна зробити висновок, що строк для прийняття спадщини обчислюється саме з дня смерті спадкодавця, проте це відповідно суперечить спеціальним правилам закріпленим ст. 253 ЦК України. Тому пропонуємо ч. 1 ст. 1270 ЦК України викласти в новій редакції: «Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який обчислюється в спосіб передбачений ст. 253 ЦК України».

Також необхідно звернути увагу і на те, що заяву про прийняття спадщини та заяву про відмову від прийняття спадщини, як односторонній правочин можуть бути визнані судом недійсними з підстав, встановлених статтями 225, 229-231 і 233 ЦК України. Зокрема, у випадках, якщо такі заяви були здійснені:

- ✓ дієздатною особою у момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними;

- ✓ особою, яка помилилася щодо обставин, що мають істотне значення. Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом;

✓ якщо одна із сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення. Обман має місце, коли сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або якщо вона замовчує їх існування;

✓ особою проти справжньої її волі, внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи;

✓ особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах, може бути визнаний судом недійсним не залежно від того, хто був ініціатором такого правочину.

У судовій практиці заяви про прийняття спадщини визнаються недійсними лише після закінчення шестимісячного строку для прийняття спадщини, оскільки в іншому випадку таку заяву спадкоємець може відкликати. У позовній заяві про визнання заяви про прийняття спадщини недійсною спадкоємець повинен лише зазначити обставину чи обставини, що мають істотне значення.

Спеціальний спосіб здійснення права на прийняття спадщини спадкоємцями характеризується такими ознаками:

✓ здійснення права на прийняття спадщини в такий спосіб можливе лише тими спадкоємцями, які чітко визначені законодавством, зокрема це особи, які постійно проживали із спадкодавцем на час відкриття спадщини та малолітні, неповнолітні, недієздатні особи та особи, цивільна дієздатність яких обмежена;

✓ здійснення права на прийняття спадщини такими спадкоємцями відбувається шляхом фактичного прийняття спадщини без спеціального волевиявлення. Це означає, що такі особи відповідно до законодавства не мають обов'язку звертатися із заявою про прийняття спадщини до нотаріуса чи до спеціально уповноваженої законодавством особи органу місцевого самоврядування.

Здійснення права на прийняття спадщини такими спадкоємцями ґрунтується на презумпції, що такі спадкоємці виявили бажання прийняти спадщину. Спростування такої презумпції можлива будь-якими спадкоємцями включаючи особу спадкоємця щодо якої вона встановлена. Спростування презумпції можливе в

спосіб виявлення таких обставин, що: особа не відноситься до кола осіб, які фактично мають право на прийняття спадщини; такі спадкоємці постійно не проживали разом зі спадкодавцем на момент відкриття спадщини; такі спадкоємці не заявили про відмову від прийняття спадщини.

Презумпція є специфічною правовою формою у законодавстві України. На думку О. Ф. Скакун, презумпція – це закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певних фактів, що мають юридичне значення [257, с. 67]. Як зазначає А. Загородня, припущення звільняє особу від доказування факту при доведеності інших фактів, які з ним пов'язані [108, с. 54]. Презумпція прийняття спадщини може бути спростована як особою, стосовно якої така презумпція встановлюється, так і іншим спадкоємцем. У першому випадку спростування презумпції здійснюється шляхом відмови від прийняття спадщини, у другому – запереченням факту спільного проживання спадкоємця із спадкодавцем на час відкриття спадщини [164, с. 320].

Тому вважаємо, що положення ч. ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК України містить припущення прийняття спадкоємцем спадщини, що може мати наслідком виникнення, зміну чи припинення спадкових правовідносин та як наслідок закріплює спосіб спростування презумпції прийняття спадщини – подання заяви про відмову від спадщини.

Умови, які будуть вказувати на фактичне прийняття спадщини передбачені частинами 3, 4 ст. 1268 ЦК України. Зокрема такими умовами є: постійне проживання спадкоємця разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини; відсутність відмови від прийняття спадщини протягом строку на прийняття спадщини; віднесення спадкоємця до таких осіб як малолітні, неповнолітні, недієздатні та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена.

Для прийняття спадщини шляхом постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, як зазначає Є. О. Рябоконт, необхідними є два юридичні факти: позитивний (постійне проживання в одному житловому приміщенні зі спадкодавцем на час відкриття спадщини) і заперечний (відсутність

відмови від прийняття спадщини протягом встановленого законом строку) [114, с. 236].

У цьому контексті цікавим прикладом є справа, яку розглядала Перша судова палата Касаційного цивільного суду Верховного Суду. Суть спору полягала в наступному.

У квітні 2016 року ОСОБА_1 (громадянин Республіки Молдова, син спадкодавця) звернувся до суду з позовом до ОСОБА_2 про встановлення факту проживання із спадкодавцем, встановлення факту прийняття спадщини за законом, скасування свідоцтва про право на спадщину та визнання права власності в порядку спадкування.

Позовна заява мотивована тим, що він є спадкоємцем за законом після смерті свого батька ОСОБА_4. До складу спадщини входить квартира, яка належала ОСОБА_4 на праві власності та в якій останній проживав та був зареєстрований. Він як рідний син ОСОБА_4 має право на 1/2 частини спадкового майна, адже, крім нього, спадкоємцем також є його брат ОСОБА_5, який помер у березні 2015 року.

Позивач звернувся до суду, оскільки не має можливості підтвердити будь-якими документами факт спільного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини. Незважаючи на те, що позивач та спадкодавець були зареєстровані за різними адресами, вони протягом всього свого життя підтримували родинні стосунки, позивач доглядав за батьком, а після смерті ОСОБА_4 він здійснив його поховання.

З урахуванням уточнених позовних вимог ОСОБА_1 просив встановити факт його проживання із спадкодавцем ОСОБА_4 на момент смерті останнього за адресою: АДРЕСА_1; встановити факт прийняття ним спадщини за законом на 1/2 частини квартири АДРЕСА_2; скасувати свідоцтво про право на спадщину від 13 лютого 2015 року, видане ОСОБА_5 приватним нотаріусом Сидоренко В. І., визнати за ОСОБА_1 право власності в порядку спадкування на 1/2 частини квартири АДРЕСА_2.

Рішенням Октябрського районного суду м. Полтави від 24 жовтня 2016 року позовні вимоги ОСОБА_1 задоволено. Рішення суду першої інстанції мотивоване наявністю належних і допустимих доказів, що підтверджують факт постійного проживання ОСОБА_1 разом із спадкодавцем на момент відкриття спадщини.

Встановлення обставини постійного проживання разом зі спадкодавцем на момент відкриття спадщини суд вважав достатньою підставою для визнання встановленим факту прийняття ОСОБА_1 спадщини після смерті ОСОБА_4. Враховуючи необхідність внесення змін до свідоцтва про право на спадщину у зв'язку із наявністю у позивача права на 1/2 частини спадкового майна, суд вважав за необхідне задовольнити позовні вимоги ОСОБА_1 в повному обсязі.

Рішенням Апеляційного суду Полтавської області від 12 грудня 2016 року апеляційну скаргу ОСОБА_2 задоволено частково.

Рішення апеляційного суду мотивовано тим, що вирішуючи питання щодо обґрунтованості позовних вимог, місцевий суд правомірно виходив з наданих позивачем доказів на підтвердження факту постійного проживання ОСОБА_1 з померлим батьком на час відкриття спадщини. Водночас матеріалами справи підтверджується та встановлено судом першої інстанції, що ОСОБА_1 із заявою про прийняття спадщини, як і із заявою про відмову від неї, до нотаріуса не звертався.

З огляду на викладене, а також враховуючи, що згідно з Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України нотаріус при вчиненні дій з оформлення спадщини визначає частки між спадкоємцями згідно з чинним законодавством, суд апеляційної інстанції вважав вимоги ОСОБА_1 щодо встановлення факту прийняття ним спадщини у розмірі саме 1/2 частини спірної квартири та визнання за ним права власності на вказане спадкове майно передчасними та такими, що не підлягають задоволенню.

У грудні 2016 року ОСОБА_2 подала касаційну скаргу до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, в якій просить скасувати рішення Октябрського районного суду м. Полтави від 24 жовтня 2016 року та рішення Апеляційного суду Полтавської області від 12 грудня 2016

року в частині встановлення факту проживання ОСОБА_1 з ОСОБА_4 на момент смерті останнього та встановлення факту прийняття ОСОБА_1 спадщини та ухвалити нове рішення, яким у задоволенні позовних вимог ОСОБА_1 відмовити в повному обсязі, мотивуючи свої вимоги порушенням судами норм процесуального права та неправильним застосуванням норм матеріального права.

Касаційна скарга мотивована тим, що судами попередніх інстанцій при вирішенні цього спору в частині встановлення факту проживання ОСОБА_1 з ОСОБА_4 на момент смерті останнього та встановлення факту прийняття ОСОБА_1 спадщини неповно встановлено обставини справи та залишено поза увагою відсутність постанови нотаріуса про відмову позивачу у видачі свідоцтва про право на спадщину. Судами неправильно застосовано вимоги ч. 3 ст. 1268 ЦК України та положення Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Вказані судами докази не доводять факту постійного проживання позивача разом із спадкодавцем.

Касаційний суд цілком не погодився із висновками суду першої і апеляційної інстанцій, що матеріали справи містять достатньо доказів на підтвердження доводів позивача щодо його проживання разом зі спадкодавцем, а тому наявні підстави вважати, що ОСОБА_1 прийняв спадщину після смерті ОСОБА_4 на підставі ч. 3 ст. 1268 ЦК України, з огляду на наступне.

Враховуючи, що ОСОБА_1 є громадянином Республіки Молдова, спадкові відносини за його участю відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» кваліфікуються як такі, що ускладнені іноземним елементом, для їх регулювання має бути застосовано, у тому числі, Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, ратифікований Законом України від 10 листопада 1994 року № 238/94-ВР «Про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах». Відповідно до ч. 2 ст. 37 цього договору правові відносини у сфері спадкування

нерухомого майна регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно.

Касаційний суд зазначив, що при розгляді справ про спадкування суди мають встановлювати: місце відкриття спадщини; коло спадкоємців, які прийняли спадщину; законодавство, яке підлягає застосуванню щодо правового режиму спадкового майна та часу відкриття спадщини у випадку, якщо спадщина відкрилась до 01 січня 2004 року або ж спадкодавець проживав в іншій державі, спадкоємець є іноземним громадянином та проживає в іншій державі, а спадкове майно знаходиться на території України.

За змістом норм статей 1268-1269 ЦК України порядок прийняття спадщини встановлюється залежно від того, чи проживав постійно спадкоємець разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, та від особливостей правового статусу спадкоємця як малолітньої, неповнолітньої, недієздатної особи або ж особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

Відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК України спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК України, він не заявив про відмову від неї.

Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1269 ЦК України). Заява про прийняття спадщини подається до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини особисто. Надіслання заяви про прийняття спадщини поштою передбачено п. 3.5 глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5.

Статтею 1297 ЦК України встановлено обов'язок спадкоємця звернутися до нотаріуса за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно.

Відповідно до роз'яснень, що містяться у абз. 2 та 3 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику в

справах про спадкування», свідоцтво про право на спадщину видається за письмовою заявою спадкоємців, які прийняли спадщину в порядку, установленому цивільним законодавством. За наявності умов для одержання в нотаріальній конторі свідоцтва про право на спадщину вимоги про визнання права на спадщину судовому розглядові не підлягають.

У разі відмови нотаріуса в оформленні права на спадщину особа може звернутися до суду за правилами позовного провадження.

Звертаючись до суду з указаним позовом, позивач указував на те, що перешкодою для належного оформлення (спадщини) спадкових прав (отримання свідоцтва про право на спадщину) є відсутність у нього правостановлюючих документів на спірну квартиру. Водночас, вважаючи себе особою, яка прийняла спадщину відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК України, позивач не зазначив про неможливість оформлення спадкових прав у нотаріальній конторі.

Таким чином, зверненню позивача до суду з указаним позовом як особи, яка, на його думку, в силу вимог ч. 3 ст. 1268 ЦК України прийняла спадщину, мало передувати вирішення питання щодо отримання ним у нотаріуса свідоцтва про право на спадщину, що у випадку відмови у вчиненні нотаріальної дії - видачі цього свідоцтва, вказувало б на наявність підстав для вирішення питання про порушення або невизнання його права у судовому порядку.

Отже, за відсутності відмови нотаріуса про видачу свідоцтва про права на спадщину, вирішення цього спору в судовому порядку є неможливим.

Вирішуючи питання по суті позовних вимог, апеляційний суд на наведене вище уваги не звернув, не перевірів матеріалів спадкової справи на предмет наявності вмотивованої постанови нотаріуса про відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину та дійшов передчасного висновку про можливість вирішення цього спору.

Встановлюючи наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, суд має свої дії мотивувати та враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях

(ч. 4 ст. 60 ЦПК України 2004 року). Задовольняючи позовні вимоги та встановлюючи факт проживання і прийняття спадщини на підставі ч. 3 ст. 1268 ЦК України, апеляційний суд виходив лише із того, що позивач постійно проживав разом із спадкодавцем на момент смерті останнього.

Проте у порушення вимог матеріального та процесуального закону, апеляційним судом залишено без уваги наявність у позивача іноземного громадянства - Республіки Молдови, та у зв'язку з цим не з'ясовано, яким чином громадянин іноземної держави перебував на території України на постійній основі та прийняв спадщину на підставі ч. 3 ст. 1268 ЦК України.

Також не надано відповідної правової оцінки відповіді Головного центру обробки спеціальної інформації Державної прикордонної служби України від 13 жовтня 2016 року на запит Октябрського районного суду м. Полтави щодо зазначення часу перебування позивача на території України починаючи з 01 січня 2014 року.

Отже, з урахуванням норм національного законодавства суду слід було б також встановити останнє місце проживання, а не перебування позивача.

Як наслідок Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду рішення Апеляційного суду Полтавської області від 12 грудня 2016 року в частині встановлення факту проживання ОСОБА_1 з ОСОБА_4 на момент смерті останнього та встановлення факту прийняття ОСОБА_1 спадщини скасував та справу в цій частині передав на новий розгляд до суду апеляційної інстанції [223].

Автоматичне прийняття спадщини шляхом спільного проживання (реєстрації) спадкоємця зі спадкодавцем є сурогатом фактичного вступу у володіння та управління спадщиною – способу, який існував за ЦК УРСР 1963 р. і був скасований у зв'язку з набранням чинності ЦК України [274, с. 191]. На думку З. В. Ромовської, із введенням автоматичного прийняття спадщини має зменшитися кількість спорів, пов'язаних з неоднозначним застосуванням судами інституту прийняття спадщини шляхом вступу в управління або володіння нею [250, с. 106].

Проте, на відміну від України, чимало пострадянських республік не лише в цивільних кодексах залишили норми щодо вступу у володіння та управління спадщиною, а й удосконалили їх. Наприклад, ЦК Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 1072-1) встановлює презумпцію фактичного вступу у володіння або управління спадщиною, якщо спадкоємець: а) вжив заходів щодо збереження майна, до захисту його від посягань або домагань третіх осіб; б) здійснив витрати на утримання майна; в) оплатив борги спадкодавця або одержав від третіх осіб належні йому суми.

Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо не було подано заяву про відмову від прийняття спадщини, з дотриманням вимог, встановлених законодавством. Ці особи не можуть самостійно відмовитися від прийняття спадщини. Така відмова можлива лише за згодою законних представників і органу опіки та піклування. Законні представники можуть відмовитися від прийняття спадщини, яка належить малолітній, неповнолітній, недієздатній особам лише з дозволу органу опіки та піклування.

Варто, як підсумок, погодитися із визначенням поняття «прийняття спадщини» при спеціальному (пасивному) способі запропоноване В. П. Маковієм як, регламентовану законодавством юридичну презумпцію легітимації (визнання) спадкоємця в якості уповноваженої щодо спадщини особи, яка наділена спеціальним статусом (або без такого) за визначених умов [57, с. 186].

Право на прийняття спадщини може виникати і в спосіб спадкової трансмісії. В порядку спадкової трансмісії відбувається перехід права на прийняття спадщини від спадкоємця, який не встиг реалізувати своє право на прийняття спадщини до його спадкоємців. Проте в спадкоємця (трансмисара) до якого переходить право на прийняття спадщини від трансмітента не виникає право на спадкування після смерті першого спадкодавця. Такий спадкоємець також не має права на прийняття обов'язкової частки у спадщині. Право на прийняття спадщини трансмісарами здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився. Проте, якщо такий строк менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців.

Отже в порядку спадкової трансмісії до спадкоємців трансмітента переходить право на прийняття спадщини лише щодо тієї частки у спадковому майні, на яку міг претендувати спадкоємець (трансмітент), якщо би він був живим. Спадкоємці трансмітента самостійно вирішують прийняти спадщину у розмірі частки трансмітента у спадщині спадкодавця або відмовитися від її прийняття.

Також необхідно розрізняти випадок, коли спадкоємець здійснив право на прийняття спадщини, в спосіб подання заяви про прийняття спадщини, проте не одержав свідоцтва про право на спадщину і помер, тобто спадщину прийняв, проте не оформив її, від випадку, коли спадкоємець не встиг реалізувати своє право на прийняття спадщини до моменту спливу строку на прийняття спадщини і помер. Отже в першому випадку частка у спадщині спадкодавця, на яку не одержано свідоцтва про право на спадщину, буде включатися до спадкової маси спадкоємця, який помер, через що спадкоємці померлого будуть спадкувати на загальних підставах все майно, права та обов'язки, які належали цій особі на момент відкриття спадщини. В другому випадку до спадкоємців буде переходити право на прийняття спадщини в частині майна спадкодавця на яку претендував спадкоємець, що помер та не встиг прийняти спадщину. Отже, в цьому випадку буде відбуватися спадкова трансмісія.

Спадкова трансмісія відповідно до ст. 1276 ЦК України здійснюється в межах спадкування за заповітом або спадкування за законом та не визнається окремою підставою спадкування. Проте в законодавстві, доктрині та судовій практиці окремих іноземних держав інститут трансмісії розглядають як самостійну підставу спадкування.

ЦК Грузії передбачає, що неприйняття спадщини за спадковою трансмісією не позбавляє спадкоємця права одержати спадщину, яка безпосередньо призначалася померлому спадкоємцю (ч. 1 ст. 1431 ЦК Грузії).

На думку Є. О. Рябоконя та В. В. Проценко, підхід, закладений у ЦК України, де спадкова трансмісія розглядається як особливий спосіб реалізації спадкових прав спадкоємцями за заповітом або за законом, не має зазнавати

коригування і запозичення подібного досвіду не потребує. Визнання трансмісії окремою підставою спадкування призводить до розмивання концепції універсальності спадкового правонаступництва і по суті не має в своїй основі будь-яких переконливих аргументів: право трансмісара може базуватися або на заповіті, або на нормах закону, які створюють для нього підстави для спадкування, але не на самій трансмісії [274, с. 195]. Підтримуючи позицію науковців вважаємо, що спадкова трансмісія не може розглядатися як окремий спосіб прийняття спадщини, оскільки в порядку спадкової трансмісії відбувається правонаступництво права на прийняття спадщини спадкодавця від спадкоємця, який помер до його спадкоємців у визначеному законом або заповітом розмірі частки у спадковому майні спадкодавця.

Варто звернути увагу на питання, пов'язане зі зверненням спадкоємця із заявою до нотаріуса про прийняття спадщини у випадку спадкової трансмісії та прийняття спадщини спадкоємцем після смерті спадкодавця – трансмітента, зокрема чи така особа може звернутися в спосіб подання однієї заяви, в якій зазначити, що вона приймає спадщину як спадкоємець за законом та/або заповітом і як спадкоємець трансмітента, чи спадкоємець зобов'язаний подати дві заяви про прийняття спадщини окремо одну - про прийняття спадщини як спадкоємець за законом та/або за заповітом, іншу – про прийняття спадщини як спадкоємець трансмітента.

Насамперед необхідно враховувати те, що заява про прийняття спадщини спадкоємцем подається нотаріусу за місцем відкриття спадщини. Якщо місце відкриття спадщини у випадку смерті трансмітента та місце відкриття спадщини щодо спадкодавця, спадкоємцем якого був трансмітент, є різними, то для прийняття спадщини спадкоємцю необхідно подати дві окремих заяви. Одну заяву про прийняття спадщини, у зв'язку із спадковою трансмісією, спадкоємець повинен подати нотаріусу або іншій уповноваженій на це посадовій особі (уповноваженому органу) за місцем останнього постійного проживання спадкодавця від якого не зміг прийняти спадщину трансмітент внаслідок його смерті. Інша заява подається спадкоємцем нотаріусу або іншій уповноваженій на це посадовій особі

(уповноваженому органу) за місцем останнього постійного проживання спадкодавця трансмітента.

У випадку, якщо місце відкриття спадщини співпадає, то спадкоємець теж повинен подати дві окремих заяви про прийняття спадщини, на це вказує і те, що нотаріус в кожному конкретному випадку заводить окрему спадкову справу щодо таких померлих.

Проте, якщо з'ясується, що спадкоємець подав одну заяву в якій вказав, що він бажає прийняти спадщину як спадкоємець за законом та/ або за заповітом та як спадкоємець трансмітента, то нотаріус повинен вжити заходи та повідомити спадкоємця про необхідність подання окремих заяв про прийняття спадщини та про правові наслідки не вчинення таких дій. Якщо спадкоємець не подасть таких заяв, то нотаріус може відмовити у видачі свідоцтва про право на спадщину щодо якої спадкоємцем не було подано заяву.

У випадку виникнення спору такий правочин щодо прийняття спадщини може бути визнаний в частині недійсним і мати наслідком не прийняття спадщини спадкоємцем у зв'язку із спадковою трансмісією або не прийняття спадщини спадкоємцем за законом та /або за заповітом.

Проте вважаємо, що у випадку, якщо нотаріус не попередив спадкоємця про необхідність подання окремих заяв про прийняття спадщини та про правові наслідки не вчинення таких дій то суд за наявності таких обставин повинен надати додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Таким чином способи здійснення права на спадкування виступають основним механізмом та правовим засобом реалізації спадкових прав. Способи здійснення спадкових прав є одним із видів способів здійснення суб'єктивних цивільних прав учасниками цивільних правовідносин. За своєю структурою способи здійснення спадкових прав являють систему, яка складається з певних елементів, що можуть бути пов'язані між собою або функціонувати самостійно.

Відповідно до ЦК України спадкоємці, які у встановленому законом порядку прийняли спадщину, можуть одержати свідоцтво про право на спадщину.

Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину. Свідоцтво про право на спадщину є правовстановлюючим документом. Отримання такого документа слугуватиме реальним підтвердженням набуття права власності на спадкове майно та можливості здійснення всіх правомочностей, що входять до його складу.

За загальним правилом свідоцтво про право на спадщину видається нотаріусом спадкоємцям, які у встановленому законодавством порядку прийняли спадщину, після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини, крім випадків передбачених законодавством. Підставою видачі свідоцтва про право на спадщину є заява спадкоємця, яку він подає нотаріусу за місцем відкриття спадщини. У разі спадкування за законом, може подаватися одна заява про прийняття спадщини і про видачу свідоцтва про право на спадщину.

Подібний підхід щодо правового регулювання питань, пов'язаних із оформленням спадщини, можемо спостерігати і в законодавстві іноземних держав. Відповідно до ЦК Грузії, особи, які закликані як спадкоємці можуть звернутися до нотаріального органу за місцем відкриття спадщини та вимагати видання свідоцтва про спадщину. Отримання свідоцтва про спадщину є обов'язковим лише у випадках передбачених законом. За загальним правилом свідоцтво про спадщину видається спадкоємцям після спливу шести місяців з дня відкриття спадщини в будь-який час (ст. 1499 ЦК Грузії).

Проте, на відміну від ЦК України та інших іноземних держав, ЦК Грузії передбачає можливість отримання такого свідоцтва і до спливу шести місяців з дня відкриття спадщини, зокрема у випадку, якщо нотаріальний орган має достатні відомості про те, що крім осіб, які ставлять питання про видачу їм свідоцтва, інших спадкоємців не має (ст. 1500 ЦК Грузії). Подібна норма міститься і ЦК Республіки Туркменістан (ч. 2 ст. 1257) та ЦК Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 1073).

Свідоцтво про спадщину може бути видане як на всю спадщину, так і на її частину. Свідоцтво видається як усім спадкоємцям разом, так і за їхнім бажанням кожному окремо. Видача свідоцтва на спадщину одному зі спадкоємців на одну

частину спадщини не позбавляє інших спадкоємців права на отримання свідоцтва на іншу частину спадщини (ст. 1503 ЦК Грузії).

У Федеративній Республіці Німеччина правове регулювання отримання свідоцтва про право на спадщину регулюється Частиною 8 Книги 5, а саме §§2353-2370 BGB. Свідоцтво про право на спадщину за клопотанням спадкоємця видається судом зі спадкових справ. У випадку, якщо спадкоємець закликається до спадкування лише частини спадщини, видається свідоцтво про спадщину лише у розмірі його частки у спадщині. Також в клопотанні особа, яка звертається до суду зі спадкових справ про видачу свідоцтва про право на спадщину, повинна зазначити: час смерті спадкодавця; підставу на якій ґрунтується право на спадкування; чи є підстави чи особи, які могли б ставити питання про усунення його від прийняття спадщини; чи є наявними розпорядження спадкодавця на випадок смерті і які саме; чи є справа в судовому провадженні, пов'язана із його правом на спадкування. Достовірність всіх відомостей вказаних у зверненні спадкоємець зобов'язаний підтвердити самостійно в спосіб представлення документів чи інших доказів. Як наслідок відповідно до §2359 BGB, свідоцтво про право на спадщину видається лише після того, як суд зі спадкових справ визнає доведеними факти, які необхідні для обґрунтування клопотання про видачу такого свідоцтва.

Деяко подібний підхід щодо правового регулювання процедури отримання свідоцтва про спадщину передбачений і в ЦК Республіки Молдова, проте на відміну від BGB, повноваження щодо видачі свідоцтва про спадщину покладено на нотаріуса, який здійснює спадкове провадження.

Відповідно до ст. 2542 ЦК Республіки Молдова за заявою спадкоємця нотаріус, який здійснює спадкове провадження, зобов'язаний видати свідоцтво про спадщину, яке підтверджує право спадкоємця на спадщину, а в разі кількох співспадкоємців в свідоцтві необхідно вказати розмір спадкових часток всіх співспадкоємців. У свідоцтво про спадщину не включається список майна, що входить до спадкової маси.

Відповідно до ст. 2548 ЦК Республіки Молдова свідоцтво про спадщину підлягає видачі після того, як нотаріус, який здійснює спадкове провадження, визнає доведеними факти, які обґрунтовують заяву про видачу свідоцтва. Нотаріус зобов'язаний включити в свідоцтво про спадщину всіх визнаних співспадкоємців, які прийняли спадщину, навіть якщо вони не були вказані в заяві про видачу свідоцтва.

До видачі свідоцтва про спадкування нотаріус може видати спадкоємцеві, який прийняв спадщину, свідоцтво про статус спадкоємця, щоб узаконити його положення у відносинах з третіми особами. Свідоцтво про статус спадкоємця не замінює собою свідоцтва про спадкування. При видачі свідоцтва про спадкування свідоцтво про статус спадкоємця відкликається нотаріусом і має бути повернений йому спадкоємцем. Ці правила повинні бути зазначені у свідоцтві про статус спадкоємця.

У випадку, якщо визнані доведеними елементи, що підлягають засвідченню, нотаріус негайно в передбаченому законом порядку видає свідоцтва про спадщину. У випадку, якщо елементи, що підлягають засвідченню складають предмет судового розгляду, нотаріус не видає свідоцтво, яке вимагають спадкоємці. Також нотаріус вживає всіх необхідних заходів щодо повідомлення про видачу свідоцтва заявнику та особам, чий права воно зачіпає.

Також необхідно зазначити, що з метою швидкого та ефективного врегулювання питань пов'язаних із транскордонним спадкуванням майна на території Європейського Союзу та створення можливості для спадкоємців, відказоодержувачів, виконавців заповіту, опікунів над спадковим майном легко довести свій статус, а також права і повноваження на території іноземної держави-члена Європейського Союзу, де знаходиться частина спадкового майна, Регламентом ЄС №650/2012 було передбачено запровадження Європейського свідоцтва про спадкування (*European Certificate of Succession*).

Європейське свідоцтво про спадкування видається судом або іншим органом, до компетенції якого, відповідно до національного права, входить розгляд питань

щодо спадкування. Кожна держава ЄС вправі самостійно на законодавчому рівні визначати такі органи, проте з метою забезпечення відкритого доступу до цієї інформації держави зобов'язані довести до відома Європейську комісію про те, які органи держави наділені такою компетенцією.

Хоча таке свідоцтво і не є обов'язковим, проте воно є дійсним на території будь-якої держави члена ЄС без дотримання будь-якої процедури. Європейське свідоцтво про спадкування є законним документом, який дає підстави для реєстрації спадкового майна у відповідному органі держави-члена ЄС.

Проте з огляду на те, що в ст. 1 (2) (к) Регламенту ЄС №650/2012 не передбачено речових прав, органи держави, законодавству яких невідомі такі речові права або вчинення таких дій буде призводити до порушення публічного порядку держави, не можуть бути зобов'язані записувати до своїх реєстрів речові права, які зазначені в Європейському свідоцтві про спадкування.

У такому випадку застосування методу адаптації, передбаченого ст. 31 Спадкового регламенту, дозволяє зареєструвати найбільш схожий еквівалент речового права, відомий праву Держави-Члена, у якій здійснюється реєстрація [48, с. 644].

Європейське свідоцтво про спадкування не заміняє собою документи, які можуть використовуватися з аналогічною метою в державах-членах ЄС, проте після його видання, з метою використання на території тієї чи іншої держави-члена ЄС, воно має таку ж юридичну силу, що і документ, виданий органом держави-члена ЄС з цією ж метою на території цієї держави.

Регламентом ЄС №650/2012 (ч. 2 ст. 63) передбачено, що Європейське свідоцтво про спадкування можна використовувати для підтвердження:

- ✓ статусу та/або прав кожного із спадкоємців, або кожного відказоодержувача, які вказані у Свідоцтві, та розмір відповідних часток у спадковому майні;
- ✓ виділ визначеного майна, яке входить до складу спадщини спадкоємцям або відказоодержувачам, зазначених у Свідоцтві;

✓ повноваження особи, яка зобов'язана виконати заповіт чи здійснювати управління спадковим майном.

Для отримання Європейського свідоцтва про спадкування спадкоємець (заявник) повинен подати до компетентного органу заяву встановленого зразку та викласти в ній всю необхідну інформацію, передбачену ч. 3 ст. 65 Регламенту ЄС № 650/2012. Окрім цього, така заява повинна супроводжуватися необхідними документами, які б підтверджували викладену у заяві інформацію. Подана заява та документи до неї перевіряються спеціальним органом держави за їх ініціативою в спосіб проведення спеціального розслідування. Після проведення такої перевірки таким органом приймається рішення про видачу Європейського свідоцтва про спадкування особі, яка звернулася із заявою.

Пункт 69 Преамбули Регламенту ЄС № 650/2012 підкреслює, що Європейське свідоцтво про спадкування не повинно заміняти внутрішні документи, які можуть бути отримані для тієї ж мети у Державах-Членах ЄС. У певних випадках особа може надати перевагу отриманню свідоцтва про спадкування, якщо він має значно ширший спектр повноважень чи дій, ніж Європейське свідоцтво про спадкування. З огляду на це в доктрині міжнародного приватного права ЄС розглядається питання про те, чи можна щодо одного і того ж спадкового майна видати два сертифікати – національне свідоцтво та Європейське свідоцтво про спадкування. На думку дослідників Інституту порівняльного і міжнародного приватного права та іноземного законодавства Макса Планка, правові норми окремих Держав-Членів, які перешкоджають видачі більше ніж одного національного спадкового сертифікату, можуть застосовуватися для того, щоб перешкодити видачі національного свідоцтва і Європейського свідоцтва про спадкування на одне і те ж спадкове майно. Разом із тим, якщо національне право Держави-Члена не містить подібних норм, питання про можливість видачі обох свідоцтв залишається відкритим, оскільки Регламент не містить відповіді на нього [43, с. 247-249].

Провівши аналіз норм Регламенту ЄС №650/2012, іноземні науковці дійшли до висновку, що Європейське свідоцтво про спадкування породжує три види наслідків:

- ✓ презумпцію точності інформації, яка міститься в Європейському свідоцтві про спадкування;
- ✓ суспільну довіру до Європейського свідоцтва про спадкування;
- ✓ законність підстав внесення відомостей щодо спадкового майна до відповідних реєстрів Держав-Членів ЄС [28, с. 679].

Європейське свідоцтво про спадкування може видаватися лише у певній державі-члені ЄС для використання у іншій державі-члені, відтак, на думку І. А. Діковської, питання про імплементацію норм, які регулюють видачу чи обіг Європейського свідоцтва про спадкування, до законодавства України, наразі не може поставати. Крім того, науковець вважає корисним вивчати досвід правового регулювання та використання Європейського свідоцтва про спадкування для розуміння того, як може відбуватися спадкування, коли спадкова маса розташована у різних державах-Членах, а також для більш легкого запровадження норм Спадкового Регламенту в Україні, коли вона стане членом ЄС [95, с. 293].

У доктрині і до сьогодні тривають дискусії пов'язані із правовою природою та значенням свідоцтва про право на спадщину. Більшість науковців вважають, що свідоцтво про право на спадщину не має конститутивного, правовстановлюючого значення, а є правопідтверджуючим документом [215, с. 304, 305]. На думку окремих учених, право власності у спадкоємців виникає внаслідок прийняття спадщини саме з часу відкриття спадщини, а не з моменту отримання свідоцтва про право на спадщину. Відтак важко визнати свідоцтво про право на спадщину документом, що має правовстановлююче значення. З огляду на це свідоцтво про право на спадщину є підтвердженням правонаступництва, що відбулося та як наслідок легітиміє спадкоємця, який прийняв спадщину.

Свідоцтво про право на спадщину, на думку П. С. Нікітюк, це владне судження про законність спадкування - акт безумовно юрисдикційний. Свідоцтво

про право на спадщину є юридичним фактом. У будь-якому випадку воно змінює як правове становище спадщини, так і осіб, котрі його отримали або яких воно стосується [203, с. 166, 202].

Як зазначає Л. В. Козловська, свідоцтво про право на спадщину засвідчує або підтверджує виникнення права на спадщину як необхідну умову виникнення права власності на нерухоме майно, інших майнових прав. У такому разі свідоцтво про право на спадщину виконує правопідтверджуючу функцію. Треба розрізняти спадкування як набуття права на спадщину і набуття права власності в порядку спадкування. Відповідно, розрізняються випадки, коли без отримання свідоцтва майнові права не можуть бути здійснені, та випадки, коли майнові права не виникають до одержання свідоцтва про право на спадщину [141, с. 297].

Свідоцтво про право на спадщину, на думку О. Є. Кухарєва, – це документ, який посвідчує перехід права власності на спадкове майно від спадкодавця до спадкоємців [163, с. 292].

На нашу думку, свідоцтво про право на спадщину не може посвідчувати сам перехід права власності на спадкове майно від спадкодавця до спадкоємців, оскільки після прийняття спадщини спадкоємцями, у спосіб та строки передбачені законодавством, презюмується, що право на спадщину у спадкоємців виникає з моменту відкриття спадщини. Підтвердженням цього слугує і положення ч. 3 ст. 1296 ЦК України, що відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину. Також відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину не може бути підставою і для відмови у відкритті провадження у справі. Отже, отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину є правом спадкоємця, а не його обов'язком.

Проте у випадку виникнення спору щодо спадщини або з метою переоформлення спадкового майна спадкоємцем на себе, свідоцтво про право на спадщину буде слугувати тим документом, який буде вказувати, що особа, яка зазначена у свідоцтві, є легітимним спадкоємцем і що право на майно, яке зазначене

в свідоцтві належить саме йому як спадкоємцю, який прийняв спадщину у встановленому законодавством порядку.

Вважаємо, що свідоцтво про право на спадщину є документом встановленої форми, що підтверджує як статус спадкоємця, так і належність прав на спадкове майно, які в процесі спадкування в спосіб правонаступництва перейшли від спадкодавця до особи спадкоємця, який у встановленому законодавством місця відкриття спадщини порядку прийняв спадщину [35, с. 15].

Отже свідоцтво про право на спадщину у відносинах міжнародного спадкування є документом, який має правовстановлююче функціональне значення, яким підтверджується наявність прав на спадкове майно у спадкоємця.

4.2. Відмова від прийняття спадщини у відносинах міжнародного спадкування та її правові наслідки

Право на відмову від спадщини є невід'ємною правомочністю права на спадкування і одним із способів його здійснення. Право на спадкування у спадкоємця виникає лише з моменту відкриття спадщини, що вказує на те, що реалізувати своє право на відмову від прийняття спадщини за життя спадкодавця він не може.

Прийняття спадщини та відмова від її прийняття, як зазначає І. В. Жилінкова, тісно пов'язані між собою і є, так би мовити, дзеркальним відображенням одне одного [107, с. IV-8]. На думку О. Є. Кухарева, відмовитися від прийняття спадщини може лише та особа, в якій існує юридична можливість спадщину прийняти. За відсутності такої можливості, неможлива і відмова від прийняття спадщини. Отже, як стверджує науковець, існування права на відмову від прийняття спадщини залежить від існування права на прийняття спадщини [164, с. 339]. Проте, на нашу думку, право на відмову від прийняття спадщини є самостійним правом спадкоємця і не залежить від існування права на прийняття спадщини спадкоємцем. Існування (його виникнення та здійснення) права на відмову від прийняття спадщини

перебуває в безпосередньому зв'язку із самим правом на спадкування. Тому наділятися правом на відмову від прийняття спадщини може лише та особа, яка з моменту відкриття спадщини набуває право на спадкування за законом або за заповітом та як наслідок отримує статус спадкоємця.

Право на відмову від прийняття спадщини та правові наслідки такої відмови передбачені статтями 1273-1275 ЦК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1273 ЦК України, спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого статтею 1270 ЦК України. Отже протягом шести місяців з часу відкриття спадщини спадкоємець як за законом, так і за заповітом має право відмовитися від прийняття спадщини.

У законодавстві іноземних держав спадкоємець може відмовитися від прийняття спадщини в спосіб звернення із заявою до нотаріуса, органу нотаріату або до суду чи до інших уповноважених органів, наприклад, відповідно до Закону «Про спадкування» Ізраїлю така письмова заява може подаватися до Служби державної реєстрації із спадкових справ. У цивільному законодавстві переважної більшості іноземних держав така заява подається безпосередньо спадкоємцем особисто або в спосіб надсилання спадкоємцем такої заяви поштою чи в електронній формі. Проте, наприклад, у таких державах як Грузія (ст. 1449 ЦК Грузії), Чехія (§463-468 ЦК Чехії), Казахстан (ст. 1074 ЦК Республіки Казахстан), Туркменістан (ст. 1207 ЦК Республіки Туркменістан) допускається відмова від прийняття спадщини, як спадкоємцем особисто, так і через представника, проте відмова в такий спосіб можлива лише у випадку, якщо в довіреності спеціально передбачено повноваження представника на таку відмову.

Очевидно, різним є підхід держав щодо визначення строку, протягом якого спадкоємець може звернутися із заявою про відмову від прийняття спадщини та моменту, з якого такий строк буде обчислюватися. Так відповідно до ст. 1434 ЦК Грузії спадкоємець може відмовитися від прийняття спадщини на протязі 3 місяців з дня, коли він дізнався чи повинен був дізнатися про те, що він закликаний до спадкування. На вимогу спадкоємця, у випадку наявності поважних причин його

пропуску, такий строк може бути продовжений судом, проте не більше як на 2 місяці. Відповідно до Закону «Про спадкування» Ізраїлю заява про відмову від спадщини подається в період, який обчислюється з дня смерті спадкодавця і до моменту розподілу спадкового майна (ст. 6). Відповідно до ст. 938 ЦК Японії відмова від спадщини оформляється відповідною заявою до сімейного суду протягом тримісячного строку, встановленого для прийняття спадщини. Цивільне законодавство Німеччини в §1944 BGB передбачає, що спадкоємець за загальним правилом може відмовитися від прийняття спадщини на протязі шести тижнів, який обчислюється з моменту, коли спадкоємець дізнався про перехід спадщини та про підстави для його закликання. Проте, якщо особа знаходилася за кордоном, такий строк складає шість місяців.

У більшості пострадянських держав підхід щодо вирішення питання визначення строку на відмову від прийняття спадщини практично подібний, хоча можемо спостерігати і певні особливості пов'язані із правовими наслідками такої відмови. У ЦК Республіки Казахстан передбачено, що спадкоємець має право відмовитися від спадщини протягом шести місяців з дня відкриття спадщини. При наявності поважних причин цей строк може бути продовжений судом, однак не більше ніж на два місяці. Відмова від спадщини не може бути згодом скасована або взята назад. Крім того, спадкоємець втрачає право відмовитися від спадщини після закінчення наданого йому для цього строку. Він втрачає це право також і до закінчення зазначеного строку, якщо фактично вступив у володіння спадковим майном або розпорядився ним, або звернувся за отриманням документів, що засвідчують його право на це майно (ст. 1074 ЦК Республіки Казахстан).

Також різний підхід в іноземних державах можемо спостерігати і щодо можливості відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини. У цивільному законодавстві одних держав законодавець передбачає можливість відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини, в інших – спадкоємець позбавлений такого права.

Спадкоємець, який ухилився від права на прийняття спадщини свідомо чи несвідомо, на думку Л. К. Буркацького, вважається таким, що відмовився від спадщини, якщо строк на прийняття спадщини не буде поновлено за згодою тих спадкоємців, які прийняли спадщину або за судовим рішенням [60, с. 384]. Проте важко погодитися із думкою науковця, оскільки, на нашу думку, у випадку неподання заяви про прийняття спадщини чи відмови від прийняття спадщини спадкоємець буде вважатися таким, що не здійснив право на спадкування та не прийняв спадщину, за виключенням випадків, коли строк на прийняття спадщини не буде поновлено за згодою тих спадкоємців, які прийняли спадщину або коли за рішенням суду спадкоємцю буде надано додатковий строк на прийняття спадщини.

Вищезазначене вказує на необхідність розмежування «права на відмову від прийняття спадщини» та «права не прийняти спадщину». Тому «право на відмову від прийняття спадщини» пропонуємо розглядати як форму реалізації права на здійснення права на спадкування, а «право не прийняти спадщину» в свою чергу розглядати як відмову від здійснення права на спадкування.

Варто також звернути увагу і на те, що ЦК України в ч. 1 ст. 1268 передбачає лише два способи реалізації права на прийняття спадщини зокрема шляхом прийняття спадщини або її не прийняття. Проте в ч. 2 ст. 1270 ЦК України законодавець зазначає, що якщо виникнення в особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття спадщини встановлюється у три місяці з моменту не прийняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Отже, в цій нормі законодавець вже виділяє та розрізняє два способи здійснення права на спадкування, а саме в спосіб неприйняття спадщини спадкоємцями та відмови від прийняття спадщини спадкоємцями. Необхідно зазначити, що ці два способи за своїм характером та правовою природою є різними, зокрема право на відмову від прийняття спадщини здійснюється шляхом вчинення правочину, тобто активної поведінки, а саме дії особи спадкоємця, яка спрямована на здійснення права на спадкування і як наслідок на відмову від прийняття спадщини, а право не прийняти

спадщину – це пасивна поведінка спадкоємця, яка проявляється в бездіяльності тобто відсутності бажання та волевиявлення здійснити право на спадкування, таким чином спадкоємець будучи наділеним правом на спадкування з моменту відкриття спадщини на протязі строку на прийняття спадщини не здійснив права на прийняття спадщини.

Крім того, наслідком здійснення права на відмову від прийняття спадщини у встановлений законодавством строк (крім випадку, коли така заява про відмову від прийняття спадщини протягом строку на прийняття спадщини спадкоємцем відкликана) є припинення у спадкоємця як права на прийняття спадщини, так і права на спадкування. Через таку відмову право на прийняття спадщини переходить або до спадкоємців на користь яких здійснено відмову, або до спадкоємців, які відповідно до законодавства наділені правом на спадкування. Неприйняття спадщини спадкоємцем у спосіб не вчинення жодних дій спрямованих на відмову від спадщини і після спливу строку на прийняття спадщини може мати наслідком або припинення права на спадкування у спадкоємця (крім випадку коли строк на прийняття спадщини не буде поновлено за згодою тих спадкоємців, які прийняли спадщину або коли за рішенням суду спадкоємцю буде надано додатковий строк на прийняття спадщини) або, у випадках передбачених законодавством, набуття права на спадкове майно в спосіб фактичного прийняття спадщини.

Отож пропонуємо ч. 1 ст. 1268 ЦК України доповнити словосполученням «відмовитися від прийняття спадщини» та викласти в новій редакції: «Спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину, відмовитися від прийняття спадщини або не прийняти її».

На різній правовій природі права на відмову від прийняття спадщини та права не прийняти спадщину наголошує і О. Є. Кухарев. Зокрема, на думку науковця, неприйняття спадщини не може розглядатися як спосіб відмови від прийняття спадщини у зв'язку із суттєвими відмінностями як за вольовою спрямованістю, так і за правовими наслідками [164, с. 343].

Іншу позицію займає І. Я. Федорич, яка підтримує лише один спосіб відмови від прийняття спадщини, а саме шляхом подання заяви нотаріусу або іншій уповноваженій особі [284, с. 125]. Як зазначає науковець, відмова від спадщини може реалізуватись лише через активну поведінку, тобто такою, що відмовилась від спадщини є особа, яка подала відповідну заяву. Пасивна поведінка суб'єкта, на якого не поширюється дія вищезазначених презумпцій, буде свідчити не про відмову від здійснення права на спадкування, а про його нездійснення [283, с. 120].

Проте нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їхнього припинення, крім випадків, встановлених законом. Оскільки законодавець встановлює шестимісячний строк на прийняття спадщини, тому зі спливом такого строку право на відмову від прийняття спадщини припиняється. Проте в такій особі не припиняється право на спадкування, яке в часі діє аж до моменту оформлення спадщини всіма спадкоємцями та отримання свідоцтва про право на спадщину.

У доктрині можна спостерігати різні підходи і до розуміння права на відмову від прийняття спадщини. Можемо бачити підхід, згідно з яким право на відмову від прийняття спадщини – це суворо формальний односторонній правочин, за допомогою якого спадкоємець, який закликаний до спадкування, відмовляється від майна, яке б йому належало. Проте особа, яка відмовляється від спадщини не передає належне їй майно, а уступає саме право на спадкування як сукупність правомочностей. З огляду на це відбувається перехід самого права на спадкування, оскільки спадкоємець, до якого переходить право на прийняття спадщини або на користь якого здійснюється відмова, наділяється всіма правомочностями, якими був наділений спадкоємець, який здійснює відмову.

Враховуючи вищезазначене вважаємо, що формулювання «право на відмову від прийняття спадщини» за своїм змістом охоплює лише відмову від однієї правомочності права на спадкування – прийняття спадщини, що по суті є неправильним, оскільки відмовляючись від прийняття спадщини особа фактично відмовляється від спадкування, якщо до закінчення шестимісячного строку не змінить свого волевиявлення. Тому є доцільним у законодавстві словосполучення

«право на відмову від прийняття спадщини» замінити на «право на відмову від здійснення права на спадкування».

Про відмову від прийняття спадщини, як зазначає О. Є. Кухарев, свідчить і відкликання спадкоємцем заяви про прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття (ч. 5 ст. 1269 ЦК України). Фактично, в такий спосіб, на його думку, спадкоємець заявляє про відмову від прийняття спадщини, а тому після спливу строку, встановленому для її прийняття, спадкоємець втрачає право на визначення йому додаткового строку [158, с. 48]. Водночас спадкоємець не позбавляється права повторно звернутися із заявою про прийняття спадщини в межах строку, встановленого законом для прийняття спадщини, що має певну аналогію із відкликанням відмови від прийняття спадщини. При цьому відкликання спадкоємцем заяви про прийняття спадщини немає підстав розглядати як неприйняття ним спадщини, адже останнє характеризується юридичною бездіяльністю, тобто не вчиненням жодних юридичних чи фактичних дій, спрямованих на здійснення свого права. Неприйняття спадщини не може пов'язуватися із будь-якими діями спадкоємця, що свідчить про його намір бути правонаступником померлого або ні [164, с. 344].

Проте в юридичній літературі висловлюється дещо інша думка, що правовим наслідком відкликання заяви про прийняття спадщини є визнання особи такою, що не прийняла спадщину [303, с. 351]. Вважаємо, що відкликання заяви про прийняття спадщини не може мати правовим наслідком визнання особи такою, що не прийняла спадщину, оскільки не прийняття спадщини характеризується пасивною поведінкою спадкоємця, яка не має за мету вчинення будь-яких дій. Тому, підтримуючи позицію О. Є. Кухарева, також вважаємо, що відкликання заяви про прийняття спадщини є способом відмови від її прийняття та як наслідок відмови від здійснення права на прийняття спадщини.

Відмова від прийняття спадщини вимагає наявності певних умов, зокрема:

✓ здійснення спадкоємцем права на відмову від прийняття спадщини має бути вільним, на власний розсуд, без фізичного чи психічного тиску з боку інших спадкоємців;

✓ відмова від прийняття спадщини має універсальний характер, тобто відмовитися можливо від всієї спадщини, а не в частині, оскільки часткове прийняття спадщини, прийняття спадщини з умовою або із застереженням не допускається;

✓ відмова від прийняття спадщини повинна бути здійснена в установленому законом порядку та у визначений законом строк.

Щодо відмови від прийняття спадщини такими фізичними особами як неповнолітні, малолітні, обмежено дієздатні та недієздатні то ЦК України передбачає спеціальні правила, недотримання яких будуть мати наслідок її недійсність. Відповідно до частин 2-4 ст. 1273 ЦК України фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини за згодою піклувальника і органу опіки та піклування. Неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може відмовитися від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування. Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування.

У випадку, якщо такими спадкоємцями є іноземці, то питання пов'язані із здатністю таких осіб відмовитися від прийняття спадщини буде вирішуватися їх особистим законом. До питань, пов'язаних із умовами та процедурою відмови від прийняття спадщини за участі іноземців, застосовним буде право держави місця відкриття спадщини. Для іноземців, які не проживали зі спадкодавцем, пропуск 6 місячного строку для прийняття спадщини можна вважати відмовою від її прийняття.

Приймаючи від спадкоємців заяву про відмову від прийняття спадщини, нотаріус зобов'язаний роз'яснити спадкоємцям їхнє право на відкликання такої заяви протягом строку, встановленого законом. Також необхідно звернути увагу і на

те, що на відміну від малолітньої особи та недієздатної особи, заяву від імені яких подають батьки (усиновлювачі) чи опікун, неповнолітня особа за згодою батьків може самостійно подавати заяву про відмову від прийняття спадщини.

Спірними є положення ч. 4 ст. 1268 ЦК України та п. 4 частини 1 Методичних рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя від 29. 01. 2009 року, а саме, що «Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо не було подано заяву про відмову від прийняття спадщини, з дотриманням вимог, встановлених законодавством». Вважаємо, що не в будь-якому випадку ці особи можуть вважатися такими, що прийняли спадщину, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 1269 ЦК України спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах - уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини. Тому, зважаючи на зміст цієї статті, малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, які на час відкриття спадщини не проживали постійно із спадкодавцем, мають подати нотаріусу або в сільських населених пунктах - уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини в порядку визначеному цивільним законодавством. Це правило також стосується іноземців, як спадкоємців, які на час відкриття спадщини не проживали постійно із спадкодавцем. З огляду на це пропонуємо ч. 4 ст. 1268 ЦК України викласти в новій редакції, а саме: «Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, які на час відкриття спадщини постійно проживали із спадкодавцем, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, встановлених частинами другою – четвертою статті 1273 цього Кодексу».

На думку В. П. Ємеянова, наявність у спадкоємця права відмови на користь як однієї, так і кількох осіб, дала підстави для припущень, що спадкоємець, який відмовляється, вправі при цьому визначити і розмір спадкових часток осіб, на чію користь здійснюється відмова [104, с. 116]. Проте, на думку О. Є. Рябоконея, спадкоємець при заявленні відмови не має права визначати частки у спадщині таких осіб. Наділення спадкоємця подібним правом суперечило б принципу беззастережності відмови. Крім того, оскільки відмова від спадщини можлива лише до спливу шестимісячного строку для прийняття спадщини, то на момент відмови суб'єктний склад спадкового правовідношення остаточно ще не сформувався. Відповідно на цей момент є неможливим визначити частку такого спадкоємця в спадковому майні. Тому надання спадкоємцеві права визначати частки при здійсненні відмови є недоцільним і з суто практичних міркувань, адже це може призвести до значних ускладнень при визначенні часток у спадщині спадкоємців, на користь яких зроблено відмову, та інших спадкоємців, а також у процесі поділу спадкової маси та оформлення спадкових прав [114, с. 268].

Підтримуючи позицію О. Є. Рябоконея також вважаємо, що спадкодавець має право відмовитися від прийняття спадщини проте не може визначати часток у майні, оскільки на момент відкриття спадщини розмір спадкового майна спадкодавця чітко не визначений і таке розпорядження також буде суперечити ч. 5 ст. 1273 та ст. 1275 ЦК України.

Спадкоємець може як прийняти спадщину, так і відмовитися від її прийняття на підставі різних юридичних фактів, зокрема, за законом, за заповітом чи в порядку спадкової трансмісії. Відповідно до ч. 5 ст. 1275 ЦК України відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом. Так з метою реалізації права на спадкування за заповітом спадкоємець подає заяву про прийняття спадщини, водночас, якщо він не бажає приймати спадщину за законом, він повинен подати заяву про відмову від прийняття спадщини за законом, оскільки, якщо він пропустить строк для прийняття спадщини, то у випадках, визначених законодавством, буде вважатися таким, що її

прийняв. Відмова від спадкування з однієї із підстав, а прийняття на підставі іншої не вважатиметься прийняттям спадщини частково. Це не буде вважатися порушенням принципу універсальності спадкового правонаступництва, оскільки цей принцип застосовується не в загальному до спадкування, а в межах кожної із підстав окремо.

Проте в доктрині неоднозначно висловлюються науковці щодо такої необмеженої свободи спадкоємця відмовлятися від спадкування за заповітом і прийняти спадщину за законом. На думку Є. О. Рябокonia, не виключаються ситуації, коли в заповіті передбачається або умова (ст. 1242 ЦК України), яка має бути наявною для спадкування певною особою, або покладення (ст. 1240 ЦК України), або заповідальний відказ (ст. 1237 ЦК України). Якщо допустити дію загального правила про можливість спадкування за законом тих спадкоємців, які відмовилися від прийняття спадщини за заповітом, виходить, що тим самим нехтується воля заповідача і спадкоємці іншим шляхом набувають у власність його майно, не виконуючи тих розпоряджень, приписів та умов, які здавалися важливими або основоположними для заповідача [303, с. 376-377]. Окремі науковці вважають, що відмова від прийняття спадщини може бути як від спадщини, яка повинна спадкуватися за законом, так і від спадщини, яка повинна спадкуватися за заповітом [261, с. 75].

Відмовляючись від спадщини, на думку О. П. Печеного, спадкоємець втрачає право на спадкування. Відмова від прийняття спадщини діє незалежно від підстави спадкування і має «наскрізний» характер. Що стосується положень ч. 5 ст. 1275 ЦК України, то на думку науковця, цю норму необхідно розуміти таким чином, що відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування лише спадкового майна, не охопленого заповітом [212, с. 82-83]. Реалізацію положення, визначеного ч. 5 ст. 1275 ЦК України, С. Я. Фурса та Є. І. Фурса, пов'язують з тим, яким чином складено заяву про відмову. Якщо спадкоємець відмовився від прийняття спадщини, як це має місце у ч. 5 ст. 1275 ЦК України, він сам себе усуває від спадкування. На практиці пропонується нотаріусу

при прийнятті заяви про відмову від прийняття спадщини уточнити – спадкоємець відмовляється від прийняття спадщини за заповітом чи абсолютно від будь-якого виду спадкування [267, с. 447].

Вважаємо, що у випадку відмови від спадкування за заповітом спадкоємець не може бути обмежений у здійсненні права на спадкування за законом. Проте чи відмовився спадкоємець від права на прийняття спадщини загалом як за законом, так і за заповітом, чи лише відмовився від права на прийняття спадщини щодо окремого виду спадкування можна буде з'ясувати після прийняття заяви нотаріусом про відмову від прийняття спадщини. Тому слушною видається пропозиція С. Я. Фурси та Є. І. Фурси щодо уточнення нотаріусом на момент подання заяви про відмову від прийняття спадщини обсягу такого волевиявлення, а саме чи спадкоємець відмовляється від прийняття спадщини за заповітом чи абсолютно від будь-якого виду спадкування.

Також актуальним та невирішеним залишається і питання, пов'язане із відмовою спадкоємця від спадкування за заповітом з умовою чи заповітом, в якому заповідач зробив заповідальний відказ або на спадкоємця було покладено певний обов'язок, проте від права на спадкування за законом він не відмовився. Вважаємо, що у випадку, якщо заповідач розпорядився своїм майном на випадок смерті на користь однієї особи, в спосіб складення заповіту з умовою або зробив у заповіті заповідальний відказ чи поклав на спадкоємця інший обов'язок (майнового або немайнового характеру) і одночасно ця особа є спадкоємцем першої черги спадкоємців за законом, то такий спадкоємець має право відмовитися від спадкування за заповітом, проте у такому випадку, якщо він не відмовиться від прийняття спадщини за законом до нього мають автоматично переходити і обов'язки передбачені в заповіті, проте виконання таких обов'язків має здійснюватися лише в межах реальної вартості майна, яке перейшло до спадкоємця у зв'язку із спадкуванням за законом, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно.

На думку Л. В. Козловської, встановлення в ЦК України права особи-спадкоємця прийняти спадщину за законом, відмовившись від спадщини за заповітом, можна вважати допустимим і навіть виправданим, але із застереженням – це право не має надавати можливості ігнорувати волю спадкодавця-заповідача щодо виконання заповідальних відказів, покладень. На думку науковця, судовий захист суб'єктивного цивільного права відказоодержувача за зазначених обставин можливий шляхом визнання правочину відмови від спадщини за заповітом недійсним на підставі ч. 1 ст. 203 ЦК України, як такого, що не відповідає моральним засадам суспільства. Проте, на її думку, судова практика на таку підставу посилається вкрай неохоче, що зазвичай утруднює застосування вказаного способу захисту порушеного суб'єктивного права [141, с. 257-258].

Отже, пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 1275 ЦК України абзацом 2 та викласти його у такій редакції: «У випадку відмови спадкоємця першої черги від прийняття спадщини за заповітом з умовою або за заповітом в якому передбачено заповідальний відказ чи певний обов'язок майнового чи немайнового характеру і прийняття спадщини за законом, до такого спадкоємця переходять обов'язки, які були покладені на нього в заповіті, проте в межах реальної вартості майна, яке перейшло до спадкоємця у зв'язку із спадкуванням за законом, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на таке майно».

В доктрині спадкового права, виходячи із аналізу ст. ст. 1273-1275 ЦК України, виділяють два види відмови від прийняття спадщини: адресну і безадресну. Адресна відмова від прийняття спадщини відбувається на користь іншого спадкоємця за законом або за заповітом з дотриманням правил передбачених ст. 1274 ЦК України. Безадресна відмова характеризується тим, що спадкоємець відмовляється від прийняття спадщини без вказівки на особу до якої буде переходити право на спадкування. Правові наслідки безадресної відмови спадкоємця передбачені частинами 1, 2 ст. 1275 ЦК України. Особа на користь якої відмовився спадкоємець має право прийняти спадщину або також відмовитися від її прийняття.

Також спадкоємець, який відмовився від прийняття спадщини, протягом строку для прийняття спадщини має право: вносити зміни у зміст заяви про відмову від прийняття спадщини, які пов'язані із визначенням конкретної особи на користь якої спадкоємець відмовляється від прийняття спадщини; замінити особу на чию користь була зроблена така відмова спадкоємцем; відкликати заяву про відмову від прийняття спадщини і, як наслідок, відновити своє право на спадкування. Відмова від прийняття спадщини з підстав встановлених ст. ст. 225, 229-231 та 233 ЦК України може бути визнана судом недійсною.

Іноземні держави неоднозначно підходять до правового регулювання питання здійснення права на відмову від прийняття спадщини та правових наслідків такої відмови. Необхідно зазначити, що більшість європейських держав передбачає право безадресної відмови спадкоємця від прийняття спадщини на протязі строку на прийняття спадщини.

Зокрема в ЦК Франції передбачено, що спадкоємець має право без застережень прийняти спадщину або відмовитися від неї. Спадкоємець, який відмовився від спадщини вважається таким, який ніколи не був спадкоємцем. Частина спадкоємця, який відмовився переходить до його співспадкоємців. Якщо особа є єдиним спадкоємцем, його частка переходить до родичів наступного ступеня споріднення (ст. 805 ЦК Франції).

У Німеччині за загальним правилом спадщина переходить до спадкоємця, який закликається із збереженням за ним права відмовитися від спадщини. У випадку, якщо спадщина перейшла до казни, вона не має права відмовитися від неї. Спадкоємець не може відмовитися від спадщини, якщо він її прийняв або сплив строк встановлений для такої відмови. Спадкоємець за загальним правилом може відмовитися від прийняття спадщини на протязі шести тижнів, який обчислюється з моменту, коли спадкоємець дізнався про перехід спадщини та про підстави для його закликання. Проте, якщо особа знаходилася за кордоном такий строк складає шість місяців. Відмова від спадщини здійснюється шляхом подання заяви в суд із спадкових справ. Заява повинна бути внесена до протоколу суду або ж подана в

офіційно завірених формі. У випадку відмови від спадщини спадкоємцем спадщина переходить до тієї особи, яка могла би бути закликаною, якщо особи, яка відмовилася не було в живих на момент відкриття спадщини. перехід вважається таким, який відбувся з моменту відкриття спадщини. Суд із спадкових справ повинен повідомити особу, якій переходить спадщина внаслідок відмови від спадщини спадкоємцем. Суд повинен дозволити кожному, хто підтвердить правомірність свого інтересу ознайомитися із змістом заяви про відмову від прийняття спадщини (§1942, 1943, 1944, 1945, 1953 BGB).

Відповідно до Закону «Про спадкування» Ізраїлю спадкоємець має право відмовитися, повністю або частково, від своєї частки в спадщині при спадкуванні за законом чи за заповітом. Письмове повідомлення про відмову від спадщини може подаватися спадкоємцем до Служби державної реєстрації по спадковим справам або до суду, якому передано на розгляд спадкову справу, в період з дня смерті спадкодавця і до моменту розподілу спадкового майна. Якщо спадкоємець відмовився від частини своєї частки в спадщині, в цій частині його розглядають як особу, яка із самого початку не є спадкоємцем. Відмова від спадщини на користь третьої особи не допускається, крім випадків відмови на користь одного з подружжя, дітей, братів чи сестер спадкодавця. Відмова від спадщини з боку неповнолітніх, або осіб визнаних недієздатними, повинна бути затверджена судом. Відмова від спадщини під умовою є недійсною (ст. 6 Закону «Про спадкування» Ізраїлю).

Значно інший підхід щодо відмови від прийняття спадщини спадкоємцем передбачено в ЦК Грузії. Аналізуючи ЦК Грузії, можемо зазначити наявність досить широкої автономії у спадкоємця щодо здійснення права на відмову від спадщини, що, в свою чергу, вказує на диспозитивний характер здійснення права на спадкування спадкоємцями. Проте є певні обмеження, які пов'язані із тим, що спадкоємець не має права відмовитися від спадщини, якщо він подав до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини заяву про прийняття спадщини або про отримання свідоцтва про спадкування. Також безповоротною є заява про

відмову від прийняття спадщини, якщо особа є недієздатною або обмежено дієздатною то відмова від спадщини допускається лише з дозволу суду. Проте, на відміну від цивільного законодавства інших держав, ЦК Грузії надає можливість спадкоємцю відмовитися від прийняття спадщини на користь інших осіб або на користь кількох осіб. Так спадкоємець може відмовитися від прийняття спадщини на користь інших осіб із числа спадкоємців за законом або за заповітом. Не допускається відмова від спадщини на користь осіб, які визнані негідними або були позбавлені спадкодавцем права на спадкуванням за прямою вказівкою заповідача. Така відмова може бути оскаржена спадкоємцем до суду (ст. 1439 ЦК Грузії). У випадку, якщо спадкоємець відмовляється від спадщини на користь кількох осіб він може вказати частку кожного з них. За відсутності такої вказівки його частка у спадковому майні ділить порівну між спадкоємцями, на користь яких було заявлено відмову від прийняття спадщини (ст. 1442 ЦК Грузії). Також ЦК Грузії передбачає можливість відмови від прийняття спадщини на користь внуків, проте така відмова допускається за умови, якщо на день відкриття спадщини не буде в живих їх батьків, які повинні були бути спадкоємцями спадкодавця, або якщо внук є спадкоємцем за заповітом (ст. 1443 ЦК Грузії). ЦК Грузії містить чимало положень, які в законодавстві інших іноземних держав не передбачені, зокрема це стосується можливості переходу права на відмову від спадщини до спадкоємців. Так, якщо спадкоємець помер до спливу строку встановленого для відмови від прийняття спадщини, цей строк не закінчується до спливу часу, який залишився після смерті спадкоємця. Кожен із декількох спадкоємців померлого спадкоємця може відмовитися лише від своєї спадкової частки (ст. 1448 ЦК Грузії). Відмова від прийняття спадщини можлива не лише спадкоємцем але й через представника, проте за умови, якщо в дорученні спеціально передбачено правомочність щодо відмови. Прийняття або відмова від прийняття спадщини можуть бути оскаржені до суду зацікавленими особами на протязі двох місяців з дня, коли такі особи дізналися про те, що для цього є відповідні підстави (ст. 1450 ЦК Грузії).

На підставі аналізу норм цивільного законодавства України, можемо виокремити випадки, коли спадкодавець має право відмовитися на користь іншої особи, а саме:

1. За заповітом:

- ✓ має право відмовитися на користь іншого спадкоємця за заповітом;
- ✓ має право відмовитися від спадщини лише на користь особи, яка є підпризначеним спадкоємцем.

В інших випадках спадкодавець може звернутися із заявою про відмову від прийняття спадщини або прийняти її. У випадку не подання заяви про прийняття спадщини у строк визначений законодавством така особа буде вважатися такою, яка не прийняла спадщину, крім випадків передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК України.

2. За законом:

- ✓ має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги.

Проте вважаємо, що відмова можлива лише щодо тих осіб незалежно від черги, які визнаються спадкоємцями, а не відносяться до потенційних спадкоємців.

Відповідно до ЦК України відмова від прийняття спадщини може бути визнана судом недійсною з підстав, встановлених статтями 225, 229-231 і 233 ЦК України.

Цікавою є справа, пов'язана із визнанням недійсною заяви про відмову від прийняття спадщини, яку розглядала колегія Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду [226]. Суть спору полягала в такому.

У квітні 2019 року ОСОБА_1 звернувся до Кіровського районного суду м. Дніпропетровська з позовом до приватного нотаріуса Харківського міського нотаріального округу Міссіяж О. А., ОСОБА_2 про визнання недійсною відмови від прийняття спадщини.

Позовна заява ОСОБА_1 мотивована тим, що він є сином громадянина Російської Федерації ОСОБА_3 та братом відповідача ОСОБА_2, яка також є громадянкою Російської Федерації (далі - РФ) та постійно мешкає в м. Воронежі.

Батько ОСОБИ_1 помер у селі Підлісному Верхньохавського району Воронежської області. Після смерті батька відкрилася спадщина у вигляді будинку, земельної ділянки, а також банківських вкладів. Спадкове майно фактично знаходиться у РФ.

Позивач на прохання сестри 03 лютого 2014 року склав заяву про відмову від спадщини, яку посвідчила приватний нотаріус Харківського міського нотаріального округу О. А. Міссіяж.

Позивач вважає, що така заява складена внаслідок помилки, у зв'язку із чим просив суд визнати недійсною заяву про відмову від спадщини, яка була посвідчена приватним нотаріусом Харківського міського нотаріального округу О. А. Міссіяж 03 лютого 2014 року та зареєстрована в реєстрі за № 157.

Суд першої інстанції відмовив у відкритті провадження у справі, обґрунтовуючи свою ухвалу тим, що спадкове майно фактично знаходиться у РФ, тому позивач позбавлений права розв'язання заявленого ним позову судами України.

ОСОБА_1 оскаржив ухвалу Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 20 травня 2019 року до апеляційного суду. Постановою Дніпровського апеляційного суду від 24 грудня 2019 року апеляційну скаргу ОСОБА_1 залишено без задоволення, а ухвалу Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 20 травня 2019 року залишено без змін.

Залишаючи без змін рішення суду першої інстанції, суд апеляційної інстанції погодився з доводами суду першої інстанції та вказав, що згідно зі статтями 70, 71, 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був.

У січні 2020 року ОСОБА_1 подала касаційну скаргу до Верховного Суду, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення процесуального права, просить скасувати ухвалу Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 20 травня 2019 року та постанову Дніпровського

апеляційного суду від 24 травня 2019 року, справу направити до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження. Заявник стверджував, що він не заявляв позовних вимог про визнання права власності на спадкове майно, що фактично знаходиться у РФ, тому вважає, що вимога про визнання недійсною відмови від прийняття спадщини, яка нотаріально посвідчена в Україні, повинна вирішуватися судами України.

Касаційний суд, розглянувши матеріали справи, вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню враховуючи наступні мотиви. Суди попередніх інстанцій дійшли неправильного висновку, що даний спір виник з приводу спадкового майна, що фактично перебуває на території РФ, оскільки ОСОБА_1 звертаючись із позовом до суду першої та другої інстанції вказував на те, що ним було вчинено правочин шляхом видачі заяви про відмову від прийняття спадщини, який посвідчено приватним нотаріусом на території України та просив відповідно до ч. 5 ст. 1274 ЦК України визнати цю відмову недійсною.

Відмова від спадщини - односторонній правочин, недійсність якого може бути визнана на загальних підставах у порядку цивільного судочинства.

Верховний Суд зазначив, що відмовляючи у відкритті провадження у справі, суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, виходив з того, що позовна заява не підлягає розгляду судами України. Оскаржувана ухвала суду першої інстанції фактично мотивована тим, що спірні спадкові відносини, у розумінні ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право», мають регулюватися правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання та де знаходиться спадкове майно, тобто правом РФ, тому позивач ОСОБА_1 позбавлений права розв'язання заявленого ним позову судами України.

Проте, як зазначає Верховний Суд, суди попередніх інстанцій не звернули увагу на те, що спір за позовом ОСОБА_1 виник з приводу визнання недійсним одностороннього правочину, який вчинено на території України, а отже позов про визнання недійсним такого правочину підсудний судам України.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, зокрема, у випадку коли, дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України.

Суди не врахували, що особистим законом позивача є право України, спірний правочин вчинено на території України, він носить односторонній характер, а загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину вчиненого в Україні, передбачені ст. 203 ЦК України.

Отже, зважаючи на зазначені обставини, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшов помилкового висновку про відмову у відкритті провадження в цивільній справі за позовом ОСОБА_1 .

При цьому відкриття провадження у справі саме по собі не свідчить про наявність підстав для задоволення (відмови у задоволенні) позову.

Як наслідок Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду задовольнив касаційну скаргу ОСОБИ_1.

Викликає інтерес і співвідношення та правильне розуміння понять «відмова від прийняття спадщини» та «неприйняття спадщини». На думку Л. В. Козловської, відмова від прийняття спадщини, неприйняття спадщини породжує проблему конкуренції, або ж колізії, прав інших спадкоємців за заповітом, спадкоємців за законом, під призначених спадкоємців, спадкоємців, які мають право спадкувати в порядку спадкової трансмісії. І як наслідок автор зазначає, що порушення права спадкування або майнових прав спадкоємців внаслідок відмови від прийняття спадщини або не прийняття спадщини та колізії, що виникли у зв'язку з цим прав інших спадкоємців за заповітом, спадкоємців за законом, підпризначених спадкоємців, спадкоємців, які мають право спадкувати в порядку спадкової трансмісії, мають наслідком колізію суб'єктивних майнових прав [141, с. 262].

На думку Р. А. Майданика, колізія цивільних прав передбачає наявність двох або декількох суб'єктивних цивільних прав щодо одного і того самого об'єкта за неможливості повного сумісного їх здійснення [171, с. 115]. Колізія цивільних прав

може вирішуватися шляхом застосування способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Подібна ситуація виникає у випадку, коли формально правомірна поведінка однієї з осіб, право якої входить у суперечність з правом іншої особи, базується на правостановлюючому документі (патент, свідоцтво тощо), який видано або укладено (договір) з порушенням прав (інтересів) останньої.

За таких умов у однієї із осіб, чії права конфлікують, виникає нове суб'єктивне право, що перебуває в рамках захисних правовідносин. Воно має перетворювальний характер і полягає у можливості управомоченого суб'єкта вимагати через юрисдикційні органи припинення або зміни регулятивних правовідносин. Таке право охоплює, зокрема, право на визнання правочину недійсним, право на визнання незаконним рішення владних органів, право на визнання недійсними право встановлюваних документів (наприклад свідоцтва, патенту). У результаті застосування того чи іншого способу захисту колізуюче право другої особи припиняється, а отже, й колізія зникає, нейтралізується [171, с. 121; 276, с. 167-168].

Як зазначає Л. В. Козловська, порушення права спадкування або майнових прав спадкоємців внаслідок відмови від прийняття спадщини або неприйняття спадщини та колізії, що виникли у зв'язку з цим прав інших спадкоємців, спадкоємців, які мають право спадкувати в порядку спадкової трансмісії, мають наслідком колізію суб'єктивних майнових прав. Усунення цієї колізії можливе як у нотаріальному, так і в судовому порядку шляхом вирішення спору про право з урахуванням правил усунення колізії між правами різних спадкоємців:

- ✓ підпризначення спадкоємця (ст. 1244 ЦК України) усуває направлену відмову від спадщини та прирощення спадкових часток, оскільки пріоритет має саме воля заповідача;
- ✓ направлена відмова від прийняття спадщини (ч. ч. 1, 2 ст. 274 ЦК України) усуває прирощення спадкових часток (ч. 3 ст. 1275 ЦК України);
- ✓ спадкова трансмісія (ст. 1276 ЦК України) усуває підпризначення спадкоємця, прирощення спадкових часток, направлену відмову від спадщини.

Прирощення спадкових часток відбувається із застосуванням конструкції універсальності спадкового правонаступництва, одним із проявів якої є спільність закликання до спадкування за тією чи іншою підставою. Це означає, що відмова будь-кого із спадкоємців, які прийняли спадщину, від частки «відпавшого» спадкоємця є неможливою [141, с. 262-263].

Одним із проявів диспозитивності в спадковому праві є можливість спадкоємця протягом строку на прийняття спадщини відкликати заяву про відмову від прийняття спадщини. Такі положення знайшли своє відображення в ч. 6 ст. 1273 ЦК України. На думку З. В. Ромовської, положення ч. 6 ст. 1273 ЦК України є не лише конкретизацією загального права на відмову від одностороннього правочину (ч. 1 ст. 214 ЦК України), воно засвідчує дію принципу диспозитивності у здійсненні особою свого права [251, с. 206].

На думку Ю. О. Заїки та Є. О. Рябокonia, оскільки правило передбачене в ст. 1273 ЦК України про можливість відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини регулює загальну відмову, тому відкликати можна виключно безадресну відмову від прийняття спадщини [114, с. 267]. Вважаємо, що відмова від прийняття спадщини може бути відкликана не зважаючи на те чи така відмова від прийняття спадщини була здійсненна на користь конкретної особи (осіб) чи була безадресною, оскільки вчинення такого правочину є правом спадкоємця, яке не може залежати від згоди інших осіб.

Недостатньо врегульованим є питання, пов'язане із правовими наслідками відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини та поданням заяви про прийняття спадщини і про відмову від прийняття спадщини без подання заяви про відкликання заяви про прийняття спадщини чи заяви про відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини. Тому доречним є приклад із судової практики. Так 09 грудня 2011 року Київський районний суд м. Полтави розглянув цивільну справу про встановлення факту відмови від спадщини. Своєю заяву позивач обґрунтовувала тим, що 13 грудня 2009 року помер її батько. 30 квітня 2010 року нею було подано заяву про прийняття спадщини, а після того – 25 травня 2010 року нею подано заяву

про відмову від спадщини після батька. Посилаючись на те, що нею не було відкликано первісну заяву про прийняття спадщини, нотаріус відмовив у видачі свідоцтва на спадкове майно її матері та сестрі. Заслухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, дослідивши докази у справі, суд приходить до висновку, що заяву необхідно задовольнити в повному обсязі з наступних підстав. До закінчення шестимісячного строку з дня відкриття спадщини, а саме 25 травня 2010 року нотаріусом Краснодарського нотаріального округу РФ за реєстровим №3641 засвідчено справжність підпису на заяві ОСОБИ_4 про відмову від прийняття спадщини після ОСОБИ_5. Як вбачається з листа Другої полтавської державної нотаріальної контори від 20.09.2011 року № 2181/02-14 вказана заява до нотаріальної контори надійшла поштою 07.06.2010 року, тобто також до закінчення встановленого законом шестимісячного строку з дня відкриття спадщини. Зважаючи на наявність двох заяв ОСОБИ_4, нотаріус Другої полтавської державної нотаріальної контори своїми листами від 20. 09. 2011 року № 2181/02-14, від 22.09.2011 року № 2203/02-14 та № 2204/02-14 повідомив ОСОБУ_4, ОСОБУ_2, ОСОБУ_3 про неможливість видачі свідоцтва про право на спадщину. Після подання заяви про прийняття спадщини ОСОБОЮ_4 протягом шестимісячного строку з дня відкриття спадщини було подано заяву про відмову від прийняття спадщини після батька. Враховуючи, що заява про відмову від спадщини подана пізніше заяви про прийняття спадщини, суд вважає, що дана обставина фактично свідчить про відкликання заяви про прийняття спадщини. На підставі викладеного суд вважає встановленим факт відмови ОСОБОЮ_4 згідно її заяви від 25 травня 2010 року, засвідченої нотаріусом Краснодарського нотаріального округу РФ ОСОБА_6 за реєстровим №3641, від прийняття спадщини після ОСОБИ_5, померлого 13 грудня 2009 року. Тому заява ОСОБИ_4 є обґрунтованою та підлягає до задоволення [270].

Отже, на підставі аналізу цього прикладу із судової практики, можемо дійти висновку, що заява про відмову від спадщини, яка подана пізніше заяви про

прийняття спадщини, фактично свідчить про відкликання заяви про прийняття спадщини.

Проте, аналізуючи законодавство про нотаріат та нотаріальну практику, вбачається недотримання нотаріального процесу чи процедури. І як зазначає С. Я. Фурса під нотаріальною процедурою необхідно розуміти сукупність визначених законом норм, які регулюють послідовність, можливі варіанти поведінки суб'єктів у нотаріальних правовідносинах, загальні і конкретні умови вчинення нотаріальних дій (проваджень), а також права та обов'язки суб'єктів нотаріального процесу при вчиненні тих чи інших дій. А під нотаріальним процесом розуміють сукупність реальних дій суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин [288, с. 597]. А тому для довершення нотаріального процесу вважаємо за доцільне перед подачею наступної заяви подавати заяву про відкликання первинної заяви, а це в свою чергу призведе до безспірності нотаріального провадження і нотаріальної дії як його результату. Заяву про відмову від прийняття спадщини може бути визнано судом недійсною з підстав, встановлених статтями 225, 229-231 і 233 ЦК України. Зокрема це пов'язано із дефектами волі, змісту, форми, суб'єктного складу.

Також доктринальні дискусії тривають і щодо можливості та доцільності продовження строку для відмови від спадщини. На відміну від України, чимало іноземних держав в цивільних кодексах закріпили можливість продовження строку для відмови від спадщини судом за наявності поважних причин його пропуску (ст. 1434 ЦК Грузії, ст. 1074 ЦК Республіки Казахстан, ст. 1192 ЦК Республіки Туркменістан тощо). Проте Верховний Суд зайняв категоричну позицію, на що вказує і судова практика. Так відповідно до п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30. 05. 2008 р. № 7 відмова від прийняття спадщини на користь інших спадкоємців допускається лише протягом строку для прийняття спадщини. Після закінчення цього строку частка у спадщині не може бути збільшена з тих підстав, що хто-небудь зі спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких

випадках особа, яка прийняла спадщину, має право розпорядитись усім або частиною майна, отриманого в порядку спадкування, шляхом відчуження її іншому спадкодавцеві за договором купівлі-продажу, дарування, міни тощо. У разі відкликання спадкоємцем своєї відмови від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття, він відновлює своє право на спадкування [243]. Проте вважаємо, що у випадку, якщо спадкоємець не бажає прийняти спадщину і протягом строку на прийняття спадщини з поважних причин не зміг звернутися із заявою про відмову від прийняття спадщини до нотаріуса, до даних питань по аналогії повинне застосовуватися правило, яке передбачене ч. 3 ст. 1272 ЦК України щодо наслідків пропусчення строку для прийняття спадщини. Тому пропонуємо ст. 1273 ЦК України доповнити частиною 7 такого змісту: «Якщо спадкоємець з поважних причин пропустив строк, протягом якого може подати заяву про відмову від спадщини, такий строк за заявою спадкоємця може визначити суд за правилами передбаченими ч. 3 ст. 1272 ЦК України». Внесення таких змін до ЦК України розширить диспозитивний характер здійснення права на спадкування спадкоємцем і дасть змогу реалізувати право на відмову від прийняття спадщини у випадку пропуску спадкоємцем строку на таку відмову з поважних причин.

4.3. Охорона спадкового майна та управління спадщиною в міжнародному приватному праві

У доктрині цивільного та міжнародного приватного права можемо спостерігати різні підходи щодо поняття охорони спадкового майна. Так одні автори охорону спадкового майна розглядають як комплекс організаційно-правових, інформативних та інших, зазвичай термінових заходів, спрямованих на виявлення спадкового майна, проведення його опису, запобігання його втрати, порушення його цілісності, кількісного зменшення та зниження показників якості, що мають вживатися нотаріусом або посадовою особою органу місцевого самоврядування в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця [265, с. 272].

Інші науковці охорону спадкового майна розглядають як комплекс юридичних і технічних заходів, які вживають зацікавлені особи або за їх вказівкою призначена особа з метою забезпечення схоронності майна та його успадкування у встановленому законом порядку [94, с. 134].

Поняття «охорона спадкового майна» розглядається й у вужчому розумінні, зокрема, як створення зберігачем (охоронцем, банком, музеєм тощо) таких умов збереження спадкового майна, які протягом установленого законодавством періоду мають виключити можливість порушення його цілісності, кількісного зменшення чи зниження показників якості [303, с. 427].

Під охороною спадкового майна Ю. О. Заїка вбачає вчинення певних дій таких як: опис і оцінка виявленого майна; передача його на відповідальне зберігання спадкоємцям або третім особам; оповіщення відповідних організацій та осіб, які забезпечують належний правовий режим спадщини (органи внутрішніх справ, товариство охорони пам'яток історії та культури тощо), про наявність у складі спадщини такого майна; перевірка та контроль належного виконання обов'язків із схоронності спадкового майна відповідальними особами [112, с. 161-162].

Різноманітність видів об'єктів, що входять до складу спадщини, зумовлює доцільність вжиття відповідних скоординованих заходів та необхідність визначення відповідальних осіб, які будуть вчиняти такі дії, використовуючи при цьому фінансові чи інші ресурси. Це забезпечить не лише збереженість спадкового майна, а й безпеку оточуючих, усуне можливі конфлікти. Якщо спадкодавець проживав окремо, то речі, які складають спадщину, без відповідного нагляду чи догляду можуть зіпсуватися, їх можуть знищити чи вкрати, «на них можуть зазіхати непорядні сусіди, далекі родичі чи ласі на чуже випадкові люди» [251, с. 222].

Як у ЦК України, так і в цивільному законодавстві більшості іноземних держав передбачені спеціальні норми, пов'язані із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна (наприклад, ст. ст. 1283, 1284 ЦК України, ст. ст. 1189, 1190 ЦК Республіки Таджикистан, ст. 77 Закону про спадкування Ізраїля, ст. ст. 1495-1498 ЦК Грузії, §1960 BGB тощо).

На відміну від законодавства інших держав, у ЦК Грузії визначається поняття охорони спадщини. Відповідно до ст. 1495 ЦК Грузії, для охорони інтересів відсутніх за місцем відкриття спадщини спадкоємців, отримувачів заповідалного відказу і публічних інтересів, нотаріус за місцем відкриття спадщини за ініціативою заінтересованих осіб, виконавця заповіту чи за своєю ініціативою вживає необхідні заходи щодо охорони спадщини, що продовжується до моменту прийняття спадщини всіма спадкоємцями або спливу строку, який встановлено для прийняття спадщини. Отже, відповідно до ЦК Грузії, вжиття всіх необхідних заходів щодо охорони спадкового майна покладено на нотаріальний орган (нотаріуса) за місцем відкриття спадщини. Так нотаріус зобов'язаний, у випадку, якщо частина спадкового майна знаходиться поза межами нотаріального округу місця відкриття спадщини, доручити нотаріальному органу за місцем знаходження такого майна вжити всіх необхідних заходів щодо охорони цієї частини майна. Також нотаріус, з метою охорони спадкового майна, описує спадщину і передає її на збереження спадкоємцю або іншій особі, вживаючи при цьому заходи щодо розшуку спадкоємців, які не знаходяться в місці відкриття спадщини. У випадку, якщо майно потребує управління, а також якщо кредитори спадкодавця подали позов, нотаріальний орган назначає управителя майном. Така особа не призначається у випадках, коли хоча б один із спадкоємців прийняв спадщину або був призначений виконавець заповіту.

В Україні правове регулювання питань, пов'язаних із охороною та управлінням спадковим майном, здійснюється ЦК України та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р.

Відповідно до ст. 1283 ЦК України охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями або набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою. На відміну від законодавства

Грузії, вжиття заходів щодо охорони спадщини в законодавстві України визначено як право, а не обов'язок нотаріуса.

Деякий інший підхід щодо здійснення охорони спадкового майна передбачено ЦК Республіки Казахстан. Відповідно до ст. 1071 ЦК Республіки Казахстан, у разі, якщо частина майна успадковується за заповітом, виконавець заповіту, призначений спадкодавцем, здійснює охорону усієї спадщини та управління нею, включаючи й ту частину спадщини, яка переходить в порядку спадкування за законом.

Виконавець заповіту, призначений спадкоємцями за заповітом або судом, здійснює функції щодо охорони всієї спадщини загалом і управління нею, якщо спадкоємці за законом не виявлять бажання призначити довірчого керуючого спадщиною для виконання зазначених функцій стосовно частини спадщини, що переходить в порядку спадкування за законом.

Довірчий керуючий спадщиною призначається нотаріусом за місцем відкриття спадщини на прохання одного або декількох спадкоємців за законом. Спадкоємець за законом, який не погоджується з призначенням керуючого спадщиною або його вибором, має право оскаржити призначення довірчого керуючого спадщиною в суді.

Якщо спадкоємці за законом відсутні або невідомі, місцеві виконавчі органи міст республіканського значення, столиці, районів, міст обласного значення повинні звернутися до нотаріуса з проханням про призначення довірчого керуючого спадщиною. У разі явки спадкоємців за законом, довірчий керуючий спадщиною може бути відкликаний на їхню вимогу з відшкодуванням йому необхідних витрат та виплатою розумної винагороди за рахунок спадщини.

Довірчий керуючий спадщиною має право на відшкодування за рахунок спадщини необхідних витрат з охорони спадщини та управління нею, якщо інше не передбачено угодою між ним та спадкоємцями, а також на винагороду (ст. 1071 ЦК Республіки Казахстан).

У багатьох європейських державах обов'язок щодо вжиття заходів з охорони спадкового майна покладається на суд. Відповідно до ст. 77 Закону про спадкування

Ізраїля, в період часу з моменту смерті спадкодавця і до призначення управителя спадщиною суд за клопотанням заінтересованих осіб або на власний розсуд може вжити заходи з охорони спадкового майна або охорони прав на спадщину, включаючи накладення тимчасового арешту на будь-які дії по відношенню до спадкового майна, винесення постанови про продаж майна, яке швидко псується, що входить до складу спадщини, та призначення тимчасового управителя спадщиною.

У Німеччині обов'язок вжиття заходів щодо охорони спадкового майна покладено на суд із спадкових справ. Зокрема, до моменту прийняття спадщини спадкоємцями, суд із спадкових справ зобов'язаний вжити заходи щодо охорони спадкового майна, якщо в цьому є необхідність. Таке ж правило діє і у випадку, якщо спадкоємець невідомий або невідомо чи прийняв він спадщину. Також суд має право розпорядитися, щоб майно було опечатане, гроші, цінні папери і коштовності були внесені в депозит і складений інвентаризаційний опис спадкового майна, а також в інтересах особи, яка стане спадкоємцем призначено опікуна. В останньому випадку суд із спадкових справ заміняє суд у справах опіки.

Беручи до уваги аналіз законодавства окремих іноземних держав, можемо виділити спільні ознаки, які характеризують інститут охорони спадкового майна:

✓ охорона спадкового майна здійснюється з метою захисту прав та інтересів спадкоємців (відсутніх спадкоємців, спадкоємців щодо яких не відомо чи прийняли вони спадщину), кредиторів, відказоодержувачів та інших заінтересованих осіб, як приватного, так і публічного права;

✓ охорона спадкового майна здійснюється задля збереження спадкового майна до моменту прийняття спадщини спадкоємцями, вжиття заходів щодо розпорядженням таким майном, якщо воно швидко псується, у разі потреби також здійснення управління таким майном;

✓ охорона спадкового майна здійснюється за ініціативою (заявою) спадкоємців, нотаріуса чи інших заінтересованих осіб або за рішенням суду;

✓ охорона спадкового майна здійснюється зазвичай протягом строку для прийняття спадщини, проте, в окремих державах, може передбачатися спеціальний

максимальний строк здійснення такої охорони, також такий строк в окремих державах може бути пов'язаний із набранням законної сили рішення суду про визнання спадщини відумерлою.

Більшість науковців поділяють думку, що охорона спадкового майна полягає: у з'ясуванні складу спадкового майна; описі й оцінці спадкового майна; передачі спадкового майна на відповідальне зберігання спадкоємцям чи третім особам; повідомленні відповідних організацій та осіб про наявність у складі майна, належний правовий режим якого вони забезпечують (органи внутрішніх справ, товариство з охорони пам'яток історії та культури тощо); перевірці та контролі належного виконання обов'язків зі збереження спадкового майна відповідальними особами та ін. [58, с. 138-144; 78, с. 212-217; 252, с. 28-34; 69, с. 16-19].

Охорону спадкового майна Л. В. Козловська розглядає як елемент механізму здійснення та захисту спадкових прав. На думку науковця, охорона спадкового майна існує у вигляді охорони права на спадкове майно і таким чином цивільно-правова охорона права на спадкове майно в нотаріальному порядку постає як елемент механізму правового регулювання здійснення та захисту спадкових прав (явище об'єктивного права) та у вигляді правової діяльності – як елемент механізму здійснення та захисту спадкових прав [141, с. 341].

У доктрині виокремлюють три етапи провадження з охорони спадкового майна нотаріусом:

1) отримання відомостей про необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, його оцінка та, в разі позитивної оцінки, – вжиття заходів щодо охорони;

2) збереження майна, яке має тривати до отримання його всіма спадкоємцями;

3) передача спадкового майна спадкоємцям [286, с. 466].

Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна здійснюється нотаріусом не пізніше наступного дня з дати надходження документів, що підтверджують факт смерті спадкодавця, час і місце відкриття спадщини.

Перед вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна нотаріус вчиняє низку дій, які забезпечують повну охорону цього майна, а саме: визначає місце відкриття спадщини, наявність спадкового майна, його склад та місцезнаходження; перевіряє наявність спадкової справи за даними Спадкового реєстру. Якщо спадкова справа не заведена, нотаріус зобов'язаний зареєструвати заяву про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна також і в Книзі обліку і реєстрації спадкових справ, завести спадкову справу і негайно зареєструвати її у Спадковому реєстрі; з'ясовує, чи були вжиті попередні заходи щодо збереження спадкового майна. Якщо такі заходи були вжиті, то ким, коли і чи було приміщення опечатано, де знаходяться ключі від цього приміщення тощо; повідомляє про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відомо (виклик спадкоємців нотаріусом можливий також у спосіб публічного оголошення або повідомлення у пресі); повідомляє про проведення опису майна спадкодавця житлово- експлуатаційні органи, а в разі необхідності – органи внутрішніх справ та інших заінтересованих осіб (кредиторів); вживає заходів до залучення в проведенні опису майна не менше двох свідків.

Науковці звертають увагу на відсутність законодавчо передбаченого порядку публічного оголошення або повідомлення у пресі, а саме, за які кошти нотаріус буде публікувати такі повідомлення, оскільки ч. 4 ст. 1283 ЦК України передбачає відшкодування витрат лише на охорону спадкового майна, а не витрат пов'язаних з розшуком спадкоємців [57, с. 252]. На думку Є. О. Рябоконя, в перспективі законодавство має визначити такий друкований орган (у електронному та (або) паперовому вигляді), а також встановити обов'язок нотаріуса повідомляти спадкоємців та інших заінтересованих осіб про намір вжити заходи щодо охорони спадщини [207, с. 320]. На нашу думку, це питання необхідно вирішувати в спосіб закріплення спеціального положення в ЦК України в якому передбачити, що на спадкоємців, які прийняли спадщину покладається обов'язок відшкодувати всі витрати пов'язані із прийняттям спадщини, вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна та управлінням спадщиною.

Отже, можна виокремити такі етапи вжиття заходів щодо охорони спадкового майна:

- ✓ прийняття заяви про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна;
- ✓ здійснення підготовчих дій (витребування та отримання всіх необхідних документів, вирішення питання щодо залучення свідків, необхідності залучення експерта чи оцінювача тощо);
- ✓ опис спадкового майна;
- ✓ охорона та зберігання описаного спадкового майна.

Заява про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна разом із необхідними документами подається спадкоємцями або іншими заінтересованими особами нотаріусу за місцем відкриття спадщини. Після надходження такої заяви, вона відразу реєструється в Книзі обліку заяв про вжиття заходів до охорони спадкового майна та встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме.

Проте нотаріус має право і з власної ініціативи вживати такі заходи щодо охорони спадкового майна. Заходи щодо охорони спадкового майна вживаються зазначеним нотаріусом або нотаріусом за місцем знаходження майна, якому нотаріус, який веде спадкову справу, надіслав доручення.

Опис спадкового майна є основним інструментом для охорони спадкового майна. Опис майна проводиться нотаріусом після отримання заяви та вжиття всіх необхідних попередніх заходів. Такий опис проводиться за участю не менше як двох свідків, які є незаінтересованими особами та наділені повною цивільною дієздатністю. За бажанням заінтересованих осіб такий опис проводиться за їхньою участю. Присутність виконавця заповіту, якщо такий призначений, при здійсненні опису спадкового майна є обов'язковою.

Встановлення вартості описаних речей (з урахуванням зносу) провадиться спільно нотаріусом та особами, які беруть участь в описі спадкового майна, за діючими цінами. Нерухоме майно оцінюється виходячи з ринкової вартості такого

майна. Забороняється визначати лише загальну вартість майна без оцінки та детальної характеристики кожної речі окремо.

Однак опис не означає, що майно, яке переходить до спадкоємців обмежується перерахованими в акті опису предметами. Опис лише офіційно підтверджує (за умови відсутності спору), що такі предмети входять до складу спадщини. Акт, складений нотаріусом у процесі опису виконує доказову функцію - фіксує факт володіння спадкодавцем річчю, виходячи з факту її виявлення в майні спадкодавця на момент відкриття спадщини [127, с. 113].

На думку І. Я. Федорич, доцільно було б передбачити окремий список у вигляді додатку до акта опису майна, у якому були б перелічені речі, які знаходились у приміщенні, але, виходячи із засад розумності, за умови відсутності заперечень з боку заінтересованих осіб і спору, не належали спадкодавцеві, наприклад, музичний інструмент, якщо особа, яка проживала разом з спадкодавцем є музикантом, очевидно належить їй [283, с. 145].

Вважаємо, що цю ситуацію можна вирішити в спосіб закріплення положення в законодавстві, яке б передбачало, що не включається до акту опису ті речі, щодо яких особи підтвердили наявність права власності на них.

Після виявлення й опису спадкового майна нотаріус визначає особу або осіб, яким описане майно буде передаватися на зберігання. Спадщина може бути різнорідною за складом не лише юридично, а й натурально-фактично (земельна ділянка, підприємство, домашня худоба, швидкопсувна продукція, зброя тощо), що зумовлює вжиття відповідних скоординованих заходів, із вказівкою конкретних осіб, відповідальних за їх здійснення, виокремлення необхідних для цього фінансових та інших ресурсів [57, с. 253].

Отже, в цьому випадку виникають відносини не між спадкоємцями та особами, які вживають заходів щодо збереження майна, а між нотаріусом та охоронцями такого спадкового майна, проте таке зберігання здійснюється в інтересах спадкоємців чи інших заінтересованих осіб, тобто на користь третіх осіб. Із загальних положень про договір на користь третьої особи впливає, що третя

особа може бути встановлена або не встановлена в договорі. Тому, укладаючи договір зберігання, нотаріус не зобов'язаний зазначати всіх спадкоємців, які виявили чи можуть виявити намір прийняти спадщину [76, с. 43-49].

З метою збереження спадкового майна та управління спадщиною, як спадкоємці, так і інші заінтересовані особи мають право вчиняти будь-які охоронні заходи на свій розсуд.

Серед заходів щодо охорони спадкового майна розрізняють і етап збереження майна, який може складатися із:

1) прийняття претензій від кредиторів спадкодавця у письмовій формі незалежно від строку настання права вимоги;

2) повідомлення спадкоємців, які прийняли спадщину, про претензії кредиторів;

3) видачі зі спадкового майна грошових сум на покриття невідкладних витрат;

4) відчуження майна, що було описане за рішенням суду;

5) відчуження майна, що належить іншому із подружжя, хто пережив спадкодавця;

6) повідомлення спадкоємців або відповідного фінансового органу про припинення охорони спадкового майна [287, с. 280-281].

Проте прийняття спадщини спадкоємцями не завжди може вказувати на необхідність припинення заходів щодо охорони спадкового майна, оскільки небезпека порушення прав спадкоємців може існувати не лише з боку третіх осіб, а й з боку інших спадкоємців. Також нотаріуси в окремих випадках тлумачать положення закону на власний розсуд, з огляду на це відмовляють спадкоємцям у вчиненні такої нотаріальної дії. Тому, як стверджує О. Є. Кухарев, досить часто мають місце безпідставні відмови нотаріуса у вжитті заходів щодо охорони спадкового майна [160, с. 111]. Також на практиці, як стверджує В. О. Гончаренко, нотаріуси пропонують спадкоємцям подати заяви про прийняття спадщини, а після того як спадкоємцями це буде зроблено, відмовляють у вжитті заходів щодо

охорони спадкового майна на тій підставі, що охорона спадкового майна триває до прийняття спадкоємцями спадщини [78, с. 212].

Вважаємо, що охорона спадкового майна в міжнародних спадкових відносинах має тривати до моменту закінчення строку на прийняття спадщини всіма спадкоємцями або до набрання законної сили рішення суду про визнання спадщини відумерлою. Через наявну суперечність між ч. 1 та ч. 3 ст. 1283 ЦК України пропонуємо ч. 1 цієї статті викласти в новій редакції, зокрема: «Охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою його збереження та триває до моменту закінчення строку на прийняття спадщини всіма спадкоємцями або набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою». Як наслідок п. 1 ч. 3 ст. 1283 ЦК України пропонуємо скасувати. Такі зміни будуть сприяти не лише захисту прав та інтересів спадкоємців та збереженню спадкового майна, а й унеможливлять безпідставну відмову нотаріуса у вжитті заходів щодо охорони спадкового майна.

Також необхідно звернути увагу і на те, що на практиці трапляється чимало випадків, коли до складу спадщини входить майно, яке знаходиться на території іноземної держави і з метою збереження такого майна та захисту інтересів спадкоємців, виникає потреба щодо вжиття заходів з охорони спадкового майна.

У відносинах міжнародного спадкування нотаріуси відповідно до законодавства України, міжнародних договорів застосовують норми іноземного права. Відповідно до ст. 99 Закону України «Про нотаріат» дії, пов'язані з охороною майна, що залишилося після смерті іноземця на території України, або майна, яке належить одержати іноземцю після смерті громадянина України, а також з видачею свідоцтва про право на спадщину щодо такого майна, здійснюються відповідно до законодавства України.

Сприяння у веденні міжнародних спадкових справ, а також вчинення певних нотаріальних дій може здійснюватися консулами. Зазвичай свої повноваження вони здійснюють відповідно до законодавства та міжнародних договорів. Відповідно до ст. 5 (g) Віденської конвенції про консульські зносини від 24. 04. 1963 р. [70] до

консульських функцій входить охорона інтересів громадян (фізичних та юридичних осіб) держави, яку консул представляє, у випадку правонаступництва в силу смерті («*mortis causa*») на території держави перебування відповідно до законів і правил держави перебування.

Повноваження консулів у сфері спадкування встановлюються в двосторонніх договорах про консульські зносини. Виходячи з аналізу двосторонніх договорів про консульські зносини між Україною та Грецією, Грузією, Казахстаном, Італією консул має право бути присутнім під час опису спадщини та вживати заходи щодо її охорони; приймати спадкове майно, яке належить громадянину держави, що представляється, для передачі майна спадкоємцю; приймати на зберігання документи, гроші та інше майно померлого для передачі спадкоємцям. При цьому консул не має права щодо управління спадщиною та оформлення прав на спадщину.

Окремі положення, пов'язані із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, передбачені і в двосторонніх та регіональних договорах у сфері надання правової допомоги. Відповідно до ст. 45 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 28. 05. 2001 р., органи юстиції обох Договірних Сторін вживатимуть на основі свого законодавства всі необхідні заходи для збереження та охорони спадкового майна, яке залишилося на їхній території після смерті громадянина другої Договірної Сторони. Про вжиті заходи негайно інформуються дипломатичне представництво чи консульська установа другої Договірної Сторони. Дипломатичне представництво чи консульська установа другої Договірної Сторони також мають право брати участь у здійсненні цих заходів. За клопотанням дипломатичного представництва чи консульської установи вжиті заходи, можуть бути змінені чи скасовані. Вжиті заходи можуть бути змінені, скасовані чи відкладені також і за клопотанням органу юстиції, який є компетентним для вирішення спадкової справи.

Також положення про вжиття заходів щодо охорони спадщини передбачені ст. 38 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15. 02. 1995 р. Так

компетентні органи однієї Договірної Сторони застосовують згідно з своїм законодавством заходи, необхідні для охорони спадкового майна, яке знаходиться на її території, залишеного громадянином другої Договірної Сторони. Органи, відповідальні за застосування заходів по охороні спадщини після смерті громадянина другої Договірної Сторони, зобов'язані негайно повідомити консула цієї Договірної Сторони про смерть спадкодавця та про осіб, які заявили про свої права на спадщину, про відомі їм обставини, що стосуються осіб, які мають право на спадщину і про місце їхнього перебування, про наявність заповіту, про розмір та вартість спадщини, а також про те, які застосовані заходи по охороні спадщини. На вимогу дипломатичного представництва або консульської установи їм передається спадкове рухоме майно та документи померлого.

Дипломатичне представництво або консульська установа однієї Договірної Сторони мають право представляти інтереси громадян цієї Договірної Сторони у питаннях успадкування перед органами другої Договірної Сторони без особливого доручення якщо ці громадяни за відсутності або з інших поважних причин не в змозі своєчасно захищати свої права та інтереси і не призначили уповноваженого. Якщо громадянин однієї Договірної Сторони помер під час поїздки по території другої Договірної Сторони, де він не мав постійного місця проживання, тоді речі, що знаходилися при ньому, за описом передаються дипломатичному представництву або консульській установі Договірної Сторони, громадянином якої був померлий [97].

Необхідно зазначити, що положення, пов'язані із охороною спадкового майна та функції консулів у сфері успадкування, передбачені лише окремими міжнародними договорами, проте представляти інтереси спадкоємців консульські посадові особи можуть і на підстав оформленої належним чином довіреності, що теж слугуватиме формою захисту прав та інтересів спадкоємців і збереження спадкового майна на території іноземної держави.

З метою збереження спадкового майна, яке потребує вчинення певних фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані та захисту

спадкових прав спадкоємців, в законодавстві держав передбачена можливість здійснення управління спадщиною. Управління спадщиною в державах здійснюється або в спосіб укладення спеціального договору на управління спадщиною, в якому передбачаються заходи, які вправі здійснювати управитель спадщиною для підтримання спадкового майна в належному стані, або в спосіб покладення спеціальних повноважень щодо управління спадщиною на певну особу (осіб) чи спеціальні органи держави.

Більшість іноземних держав не передбачає укладення спеціального договору на управління спадщиною, а ці питання вирішує в спосіб покладення повноважень щодо управління спадщиною на суд чи спеціально призначених осіб, таких як: адміністратор спадщини, управитель спадщиною, спеціальні органи держави. Щодо можливості управління таким майном чи розпорядження таким майном, якщо воно швидко псується або потребує догляду чи утримання, то законодавство іноземних держав наділяє таких осіб правом або самостійно, або за погодженням із судом, укладати різні види договорів, наприклад зберігання, купівлі-продажу тощо.

ЦК України передбачає можливість укладення договору на управління спадщиною. Виходячи з аналізу ст. 1285 ЦК України, такий договір може укладатися нотаріусом за місцем відкриття спадщини, а в населених пунктах, де немає нотаріуса - органом місцевого самоврядування.

Договір на управління спадщиною може укладатися за наявності таких умов, якщо:

- ✓ відсутні спадкоємці або виконавець заповіту;
- ✓ у складі спадщини є майно, що потребує: утримання; догляду; вчинення інших фактичних та юридичних дій для підтримання його в належному стані.

До наведених у ч. 1 ст. 1285 ЦК України можливостей нотаріуса укладати договір на управління спадщиною з охоронцем, пропонується також додати такі випадки: коли спадкоємці надають йому такі повноваження; коли за місцем знаходження всієї спадщини або її частини перебуває лише один із спадкоємців,

який звернувся до нотаріуса з відповідною заявою про необхідність вжиття заходів по охороні спадщини [267, с. 482-483].

Договір на управління спадщиною є двостороннім. Зокрема, виходячи зі змісту ст. 1285 ЦК України, установником управління спадщиною може бути нотаріус або уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Управителем спадкового майна може бути або спадкоємець, або виконавець заповіту, а у разі їхньої відсутності - будь-яка особа (фізична, юридична), яка має повну цивільну дієздатність.

При визначенні істотних умов договору на управління спадщиною треба керуватися положеннями ст. 638 ЦК України, яка відносить до них умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [310].

Аналізуючи законодавчі положення щодо договору управління спадщиною, К. Г. Некіт доходить висновку про те, що на сьогоднішній день законодавець розглядає договір управління спадщиною як самостійний різновид договору, до якого не застосовуються норми про договір управління майном. На користь такого висновку слугує той факт, що засновником управління згідно зі ст. 1032 ЦК України є власник майна, тоді як за договором управління спадщиною установником управління виступає нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування, які не згадуються у ст. 1032 ЦК України у якості вірогідних установників управління майном [201, с. 158].

Отже, аналізуючи главу 70 ЦК України, договір управління майном містить чимало положень, які схожі із договором на управління спадщиною, проте чимало положень ми не можемо застосувати у зв'язку із спеціальною правовою природою таких відносин, зокрема це стосується суб'єктного складу, визначення строку, ціни такого договору та ін., а також це пов'язано із тим, що такий договір укладається на користь третіх осіб – спадкоємців, на яких, пропорційно до їх частки у спадщині, будуть покладатися витрати пов'язані із утриманням та управлінням такою

спадщиною [193, с. 56]. У зв'язку із цим доцільно визначити як саме поняття договору на управління спадщиною, так і розкрити його правовому природу та, як наслідок, викласти ст. 1285 ЦК України в новій редакції:

«Стаття 1285. Управління спадщиною

У разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту та у випадку, якщо до складу спадщини входить майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані до прийняття спадщини, за місцем відкриття спадщини нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, - уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування, мають право укласти договір на управління спадщиною з іншою особою.

За договором на управління спадщиною нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, - уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування (установник управління спадщиною) з метою утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій, спрямованих на підтримання спадкового майна в належному стані, зобов'язується передати на певний строк майно в управління, а друга сторона (управитель спадщини) зобов'язується за плату здійснювати управління спадковим майном від свого імені та в інтересах спадкоємців (вигодонабувачів).

Предметом договору на управління спадщиною може бути будь-яке майно, яке входить до складу спадщини та потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій, спрямованих на підтримання спадкового майна в належному стані.

Управителем спадщиною може бути будь-яка фізична особа, яка наділена повною цивільною дієздатністю, чи юридична особа.

Договір на управління спадщиною укладається в письмовій формі, а якщо об'єктом спадкування є нерухоме майно, такий договір підлягає нотаріальному посвідченню.

Істотними умовами договору на управління спадщиною є: перелік спадкового майна, що передається за договором на управління спадщиною; розмір та форма плати за управління спадковим майном; строк управління спадковим майном; обов'язки управителя та межі здійснення прав щодо управління спадковим майном.

Розмір плати за управління спадщиною складається із витрат, пов'язаних із здійсненням управління спадщиною та витрат, пов'язаних із платою за виконання повноважень управителя спадкового майна. Відшкодування витрат покладається на вигодонабувачів (спадкоємців) та здійснюється за рахунок спадкового майна відповідно до їхньої частки у спадщині, а у випадку визнання спадщини відумерлою на орган місцевого самоврядування.

Договір на управління спадщиною припиняється у випадку закінчення строку на прийняття спадщини, прийняття спадщини усіма спадкоємцями, набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою. У разі відсутності спадкоємців за законом і за заповітом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття спадщини жодним із спадкоємців, а також відмови від її прийняття укладений договір на управління спадщиною діє до ухвалення судом рішення про визнання спадщини відумерлою».

Різне правове регулювання питань управління спадщиною в державах спричиняє виникнення колізій у сфері міжнародного спадкування. Тому виникає питання, пов'язане із застосовним правом щодо управління майном у випадку, якщо воно знаходиться на території іноземної держави.

Закон України «Про міжнародне приватне право» і законодавство у сфері міжнародного приватного права більшості держав не містить спеціальних колізійних прив'язок, які будуть визначати право, яке застосовується до статусу управителя майном, визнання його повноважень та здійснення управління таким спадковим майном. Вважаємо, що питання пов'язані із призначенням управителя спадщиною та його повноваження мають підпорядковуватися праву держави, що застосовується до спадкування. При цьому може застосовуватися колізійна

прив'язка право держави місця знаходження майна, щодо якого вимагається вчинення певних дій управителем спадщини. Водночас здійснення управителем повноважень щодо управління майном не повинно порушувати права держави, яке застосовується до питань спадкування загалом.

В умовах співіснування різних матеріальних систем управління спадщиною та з метою спрощення порядку міжнародного адміністрування рухомого спадкового майна 2 жовтня 1973 року була прийнята Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном. Цю конвенцію підписали такі держави як Італія, Туреччина, Словаччина, Великобританія, Люксембург, Чеська Республіка, Португалія та Нідерланди, проте вона набула чинності лише у відносинах між Португалією, Чехією та Словаччиною.

Цією конвенцією було передбачено запровадження «міжнародного посвідчення адміністратора спадщини», яким підтверджувалися повноваження компетентної особи щодо управління рухомим майном, яке входить до складу спадщини. Конвенцією передбачено форму такого посвідчення, умови визнання посвідчень у державі їх пред'явлення, підстави відмови у їх визнанні та закріплено положення, що порядок його видачі має регулюватися національним законодавством держави звичайного місця проживання спадкодавця. Проте питання колізійного регулювання управління спадщиною конвенція не регулює.

На сьогодні колізійні норми, які застосовуються до регулювання питань призначення управителя спадщиною та визначення його повноважень передбачені Регламентом ЄС № 650/2012. Проте застосування таких норм обмежується лише відносинами щодо управління спадщиною між Державами-Членами Європейського Союзу.

Відповідно до ст. 29 Регламенту ЄС № 650/2012, у тих випадках, якщо призначення управителя над спадковим майном є обов'язковим або обов'язковим на вимогу в рамках законів тієї держави-члена Європейського Союзу, в компетенцію судів яких входить винесення рішень про спадкування у відповідності з Регламентом, а право, яке застосовується до спадкування є іноземним правом, суди

цієї держави-члена Європейського Союзу можуть назначити одного або кількох управителів спадщиною в рамках свого внутрішнього права, за умови дотримання правил передбачених ст. 29 Регламенту. Управителі спадщиною призначені в такий спосіб є особами, уповноваженими виконати волю покійного чи/або управляти спадковим майном відповідно до права, яке застосовується до спадкування загалом. У тих випадках, коли законом не передбачена можливість управління спадковим майном особою, яка не є вигодонабувачем, суди держави-члена Європейського Союзу, в якій необхідно назначити управителя над спадковим майном, можуть назначити управителем третю сторону у відповідності із своїм власним правом, якщо воно того вимагає та існує серйозний конфлікт інтересів між вигодонабувачами чи між вигодонабувачами і кредиторами або іншими особами, які гарантували оплату боргів покійного, наявних розбіжностей думок між вигодонабувачами щодо розпорядження спадковим майном або наявність проблем, пов'язаних із розпорядженням майном в силу особливих властивостей такого майна.

Призначений відповідно до правил Регламенту ЄС № 650/2012 управитель спадщиною є єдиною особою, яка наділена повноваженнями виконувати обов'язки пов'язанні із здійсненням управлінням спадщиною. Свої повноваження така особа здійснює відповідно до права, яке застосовується до спадкування загалом. Проте суд, який займається питаннями призначення управителя спадщиною за своїм рішенням, може зазначити особливі умови здійснення таких повноважень у відповідності з правом, яке застосовується до спадкування.

У випадках, коли право, що є застосовним до питань спадкування, не надає достатніх повноважень для збереження майна або для захисту прав кредиторів чи інших осіб, які гарантували сплату боргів покійного, суд, який займався призначенням управителя, може прийняти рішення і дозволити управителю спадкового майна здійснити повноваження, передбачені на цей випадок шляхом застосування його власного права. Також суд у своєму рішенні може зазначити особливі умови здійснення таких повноважень у відповідності до цього права. Проте під час здійснення таких повноважень управитель спадщини повинен виявити

повагу до права, яке застосовується до спадкування, з питань, які стосуються передання права власності на спадкове майно, грошових зобов'язань покійного, прав вигодонабувачів, включаючи, якщо це застосовно, право на прийняття чи відмову від прийняття спадщини, а також, якщо це можливо, повноважень виконавця волі покійного.

Також, як виняток, у тих випадках, коли право, яке застосовується до спадкування, є правом третьої держави, суд може прийняти рішення наділити таких управителів усіма повноваженнями щодо управління спадковим майном, які передбачені законами тієї держави-члена Європейського Союзу, у якій вони призначені як управителі. Однак під час здійснення таких повноважень управителі спадковим майном повинні виявляти повагу, зокрема, до вибору вигодонабувачів і їхніх спадкових прав, включаючи їх право на обов'язкову частку у спадщині чи право вимоги на майно, а також до спадкоємців згідно права, яке застосовується до спадкування.

Отже, виходячи із аналізу ст. 29 Регламенту ЄС № 650/2012, можемо зробити висновок, що питання пов'язані із процедурою призначення управителя буде вирішуватися відповідно до права держави суду, який призначає такого управителя, а питання пов'язані із здійснення управління спадковим майном та повноваженнями управителя щодо управління спадщиною будуть вирішуватися за правом держави, яке застосовується до спадкування загалом, а саме: правом держави в якій спадкодавець мав місце постійного проживання або, у випадках передбачених Регламентом, права держави громадянства спадкодавця. Проте у випадках, коли право, яке застосовується до спадкування, не надає достатніх повноважень для збереження майна або захисту прав кредиторів чи інших осіб, суд у таких випадках може дозволити застосовувати право держави управителя спадщиною за умови, що управитель буде виявляти повагу до права держави, яке застосовується до питань спадкування загалом. У випадках, коли правом, яке застосовується до спадкування загалом, виявиться право третьої держави, то до питань визначення повноважень управителя спадщиною застосовним буде право тієї держави-члена ЄС в якій таку

особу призначають. Але в будь-якому випадку, якщо відбувається відхід від застосування права держави, яке застосовується до спадкування загалом, суд який приймає рішення на користь застосування іншої прив'язки має на меті, на скільки це можливо, не порушити право, що застосовується до спадкування загалом.

Також, на думку коментаторів ст. 29 Регламенту ЄС № 650/2012, в окремих випадках, суд, який призначає управителя може встановити деякі особливі умови виконання повноважень управителя спадщиною чи «залишкове» застосування *lex fori*. Відповідно до п. 44 Регламенту ЄС № 650/2012, такі «залишкові повноваження» охоплюють серед іншого перелік спадкового майна та боргів у складі спадщини, звернення з вимогами щодо вжиття тимчасових, захисних чи інших заходів, спрямованих на збереження майна, яке входить до складу спадщини. Проте в таких випадках, питання, пов'язані із передачею спадкового майна, відповідальності за зобов'язаннями та правами бенефіціарів продовжують регулюватися правом, що застосовується до спадкування. На практиці це означає, що у кожному випадку, перш ніж вчиняти дії пов'язані із відчуженням спадкового майна чи виконанням умов заповідального відказу, управитель спадщиною повинен дотримуватися чітких приписів права держави, що застосовується до спадкування, і отримати законний дозвіл, який вимагається таким правом, в тому числі щодо управління майном, яке розташоване на території держави, суд якої здійснив призначення [13, с. 426-427].

На думку І. А. Діковської, повноваження управителя спадкового майна необхідно підпорядковувати праву, що застосовується до спадкових відносин, оскільки необхідність укладення договору на управління спадщиною пов'язується із фактом відкриття спадщини. Без настання цього факту договір на управління спадщиною не має сенсу. За договором управитель здійснює управління саме спадковим майном. Його повноваження як управителя припиняються прийняттям спадщини. Тобто, не зважаючи на те, що управління спадщиною оформляється за допомогою договору, відносини, які виникають з нього, є частиною процесу спадкування. Відтак, повноваження управителя зручно регулювати тим же правом, яке застосовується до спадкування [95, с. 183].

Вважаємо, що думка І. А. Діковської є слушною, оскільки питання пов'язані із призначенням управителя спадщиною та його повноваження мають підпорядковуватися праву держави, що застосовується до спадкування загалом. Проте крім права держави останнього місця проживання спадкодавця, до таких відносин може застосовуватися і право держави громадянства спадкодавця, якщо це прямо передбачено у заповіті. Крім цього, якщо спадкове майно, яке потребує утримання, догляду чи вчинення фактичних чи юридичних дій, знаходиться на території іноземної держави, то в даному випадку чи можуть бути застосовними ці колізійні прив'язки, і чи можливе застосування щодо здійснення повноважень управителем спадщини право іноземної держави. Вважаємо, що ці питання можна вирішити або в спосіб закріплення колізійної прив'язки права держави місця знаходження майна, яке потребує вчинення певних дій управителем спадщини, або у випадку, якщо призначення управителя спадщиною відбулося на території іноземної держави - правом держави управителя спадщиною. У першому і в другому випадках здійснення управителем повноважень щодо управління майном не повинно порушувати права, яке застосовується до питань спадкування загалом.

У доктрині чимало науковців вказують на необґрунтованість розміщення ст. 1284 ЦК України «Охорона спадкового майна виконавцем заповіту» в гл. 87 ЦК України «Здійснення права на спадкування» – за логікою назва і зміст зазначеної статті зумовлюють доцільність її розміщення в гл. 88, оскільки структурно інститут виконання заповіту охоплений саме цією главою [197, с. 139-140]. На нашу думку та враховуючи правове регулювання цих питань у законодавстві іноземних держав, питання пов'язані із задоволенням вимог кредиторів, охороною спадкового майна та питання щодо управління спадщиною повинні регулюватися в кожному випадку окремими главами ЦК України, оскільки вони за своїм змістом не пов'язані із здійсненням спадкоємцями права на спадкування.

У цьому контексті Закон України «Про міжнародне приватне право» повинен бути доповнений статтею 72-1 «Управління спадковим майном» у такій редакції: «Обов'язки та межі здійснення прав управителя спадковим майном, визначаються

договором на управління спадковим майном та законодавством держави місця знаходження спадкового майна, якщо інше не встановлено міжнародним договором за участю України».

ВИСНОВКИ

У дисертації в результаті проведеного комплексного дослідження питань правового регулювання відносин спадкування у міжнародному приватному праві було виявлено низку теоретичних та практичних проблем, пов'язаних із колізійним та матеріально-правовим регулюванням відносин спадкування в законодавстві України, запропоновано шляхи їхнього вирішення та розроблено концептуальні положення, спрямовані на вдосконалення механізмів міжнародного спадкування, а також правового регулювання відносин спадкування в Україні. Основні висновки дисертаційного дослідження, що розширюють і доповнюють винесені на захист положення наукової новизни, полягають у такому:

1. Аналіз різних підходів до визначень поняття спадщини, які закріплені в цивільних кодексах держав, дав можливість виокремити один із основних характеризуючих елементів у спадкових відносинах – це об'єкт спадкування. З огляду на це і формується поняття спадщини в доктрині міжнародного спадкового права, яке ми пропонуємо розуміти як спадкове майно у вигляді сукупності прав та обов'язків, які належали за життя спадкодавцю та не припинилися внаслідок його смерті.

2. На підставі аналізу різних доктринальних підходів щодо класифікації прав та обов'язків, які входять до складу спадщини, пропонуємо виділити такі їхні види:

1. За видом прав, які можуть входити до складу спадщини:

✓ майнові права спадкодавця;

✓ немайнові права спадкодавця, що тісно пов'язані з майновими правами, які, як наслідок, сприятимуть можливості реалізації спадкоємцями майнових прав спадкодавця.

2. За оборотоздатністю об'єктів спадкових прав:

✓ спадкові права, які можуть вільно переходити від спадкодавця до спадкоємців в порядку спадкування;

✓ спадкові права, які обмежені в оборотоздатності, через що такими правами наділені лише певні спадкодавці або перехід яких допускається за спеціальним дозволом.

3. Дослідження міжнародного спадкування прав та обов'язків юридичної особи приводить до висновку, що питання, пов'язані із тим, хто буде їх спадкувати і як реалізовуватимуться ці права та обов'язки спадкоємцями, мають визначатися правом держави, яке регулює спадкові відносини загалом. Щодо можливості та форми передачі таких прав чи вирішення інших питань, пов'язаних із можливістю спадкоємця стати засновником (учасником) юридичної особи, буде вирішуватися комерційним (господарським) законодавством тієї держави, до якої відсилає особистий закон юридичної особи.

4. Колізійне регулювання прав інтелектуальної власності здійснюється лише в декількох юрисдикціях іноземних держав. Національна кодифікація держав зазвичай регулює окремі аспекти права інтелектуальної власності, зокрема, у більшості, пов'язані із захистом таких прав. У сфері спадкування прав інтелектуальної власності колізійні норми відсутні. Щодо правового регулювання цих питань у законодавстві України, пропонуємо доповнити Закон України «Про міжнародне приватне право» статтею 36-1 «Колізійні норми щодо здійснення прав інтелектуальної власності», в якій закріпити як загальну колізійну прив'язку щодо здійснення прав інтелектуальної власності, а також віднесення прав інтелектуальної власності до майнових чи немайнових прав - право держави, на території якої право інтелектуальної власності виникло.

5. Запропоновано національне законодавство у сфері спадкових відносин з іноземним елементом класифікувати: 1) за юридичною силою нормативних актів: закони, підзаконні нормативно-правові акти; 2) за сферою регулювання: загальне законодавство у сфері спадкування; спеціальне законодавство у сфері спадкування; 3) за видами норм, які закріплені в законодавстві, поділяти на те, яке містить матеріальні норми у сфері спадкування та колізійні норми у сфері спадкування.

6. Обґрунтовано необхідність провести класифікацію міжнародних договорів у сфері спадкування за такими критеріями:

1. За кількістю учасників та сферою чинності міжнародні договори можна поділити на:

- ✓ двосторонні;
- ✓ багатосторонні:
 - регіональні;
 - універсальні.

2. За нормами, які містять міжнародні договори:

- ✓ колізійні норми у сфері спадкування;
- ✓ матеріальні норми у сфері спадкування;
- ✓ як колізійні норми, так і матеріальні норми у сфері спадкування.

3. За сферою дії міжнародні договори поділити на:

- ✓ загальні, наприклад у сфері надання правової допомоги у цивільних справах;
- ✓ спеціальні, що прийняті у сфері спадкування.

4. За видами спадкування та порядком реалізації спадкових прав міжнародні договори поділити на ті, які регулюють особливості:

- ✓ спадкування за законом;
- ✓ спадкування за заповітом;
- ✓ здійснення права на спадкування;
- ✓ охорони спадкового майна.

7. Запропоновано виділяти такі ознаки, якими буде характеризуватися «останнє постійне місце проживання спадкодавця», зокрема: безперервне проживання фізичної особи (спадкодавця) на території іноземної держави не менше п'яти років, що безпосередньо передували його смерті; наявність у фізичної особи (спадкодавця) із цією державою сімейних та/чи соціальних зв'язків; наявність підстави для постійного проживання фізичної особи (спадкодавця) на території цієї держави (посвідки на постійне проживання в іноземній державі).

8. Запропоновано як основну колізійну прив'язку, яка буде застосовуватися до міжнародного спадкування загалом закріпити «право держави, у якій спадкодавець мав останнє постійне місце проживання на момент смерті». Також запропоновані правила, пов'язані із можливістю реалізації права заповідача здійснити вибір права держави громадянства, яке буде застосовним до питань спадкування, зокрема заповідач, в якості застосовного права до спадкування, може обрати право тієї держави, громадянином якої він є на момент складання заповіту. При наявності подвійного громадянства заповідач має право обрати право будь-якої із держав, громадянином якої він є на момент обрання права. У випадку втрати або зміни громадянства заповідачем, умова щодо вибору права до спадкування в заповіті є нікчемною (недійсною).

9. Запропоновано суб'єктів у процесі міжнародного спадкування поділяти на такі два види учасників: безпосередні учасники міжнародного спадкування; учасники (особи), які сприяють реалізації спадкових прав спадкоємцями у сфері міжнародного спадкування. До безпосередніх учасників відносити осіб, які є спадкоємцями за заповітом та/або за законом. До кола учасників (осіб), які сприяють реалізації спадкових прав спадкоємцями віднести виконавця заповіту, управителя спадковим майном, нотаріуса, консула тощо.

10. На момент завершення строку для прийняття спадщини необхідно з'ясувати як коло потенційних спадкоємців, так і осіб, спадкові права яких охороняються законом. З огляду на це запропоновано ч. 1 ст. 1222 ЦК України викласти в такій редакції: «Спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця або за допомогою репродуктивних технологій після відкриття спадщини протягом 6 місяців, за умови прижиттєвого розпорядження спадкодавця у заповіті або договорі про використання репродуктивного матеріалу після його смерті, і народжені живими після відкриття спадщини».

11. З огляду на ознаки заповіту та аналіз доктринальних визначень, пропонуємо під заповітом розуміти особисте волевиявлення фізичної особи або

фізичних осіб, які між собою в момент його вчинення перебували у шлюбі (заповіт подружжя), виражене у формі і в порядку встановленому законом, що спрямоване на розпорядження майном, правами та обов'язками, не пов'язаними з особою спадкодавця, на випадок своєї смерті.

12. Удосконалено дефініції поняття «межі здійснення права на заповіт» та «обмеження здійснення права на заповіт». Зокрема, межі здійснення права на заповіт - це можлива дозволена поведінка особи заповідача, що ґрунтується на засадах свободи заповіту, яка спрямована на реалізацію суб'єктивного права особи власника, розпорядитися належним йому майном на випадок смерті. Обмеження здійснення права на заповіт - це встановлені законодавством заборони, обов'язки чи дозволи, що впливають на звуження змісту суб'єктивного права заповідача на вчинення заповіту.

13. Запропоновано статтю 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» викласти в такій редакції:

«Стаття 72. Колізійні норми щодо спадкування за заповітом

1. Спадкування за заповітом здійснюється відповідно до правил ст. 70 цього Закону.

2. Здатність особи заповідача на складення, зміну чи скасування заповідального розпорядження (заповіту) визначається правом держави місця вчинення заповіту, крім випадку, якщо заповідачем обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був на момент здійснення такого вибору. Вибір права держави громадянства має бути явно виражений у змісті заповідального розпорядження на випадок смерті.

3. Форма заповіту визначається правом держави місця вчинення заповіту, якщо заповідачем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був на момент здійснення такого вибору. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права

звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно».

14. Чіткої законодавчої регламентації потребує питання, пов'язане із моментом виникнення права на пред'явлення позову про визнання заповіту недійсним. Унаслідок цього доречно ч. 1 ст. 1257 ЦК України доповнити пунктом 2 наступного змісту: «Право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає з моменту відкриття спадщини. Вимога про визнання заповіту недійсним може бути пред'явлена як спадкоємцями за законом, спадкоємцями за заповітом, так і іншими заінтересованими особами, права та інтереси яких таким заповітом порушені».

15. З метою належної реалізації права подружжя на складення чи скасування заповіту подружжя в міжнародному приватному праві, запропоновано ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» доповнити частиною 5 наступного змісту: «Спадкування за заповітом подружжя регулюється правом держави останнього спільного постійного місця проживання спадкодавців, якщо подружжям не обрано в заповіті інший спільний особистий закон подружжя або правом держави місця знаходження нерухомого спадкового майна, яке є об'єктом спадкування на підставі заповіту подружжя.

Правом на заповіт подружжя в Україні наділяються іноземці та/або особи без громадянства, шлюб між якими укладено відповідно до права іноземної держави за умови, якщо шлюб є дійсним відповідно до права держави місця його укладення.

Реєстрація шлюбу між громадянами України, громадянином України та іноземцем, громадянином України та особою без громадянства на території іноземної держави буде підставою виникнення права на заповіт подружжя на території України у випадку додержання вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу».

16. На відміну від цивільного законодавства іноземних держав, які чітко передбачають під час передання заповідачем нотаріусу секретного заповіту присутність не менше як двох свідків, у Цивільному кодексі України обов'язок посвідчення секретного заповіту при свідках не передбачено. Зважаючи на

специфіку такого заповідального розпорядження доцільно передбачити в ЦК України положення, відповідно до якого передання секретного заповіту нотаріусу відбувалося в присутності двох свідків, які б засвідчували факт передання такого заповіту та могли б підтвердити, що така особа на момент його передання усвідомлювала значення своїх дій та не піддавалася сторонньому впливу.

17. З метою розширення свободи заповідальних розпоряджень та врахування інтересів спадкоємців за заповітом пропонуємо конкретизувати строк, протягом якого спадкоємцем має бути виконана умова, передбачена в заповіті та, як наслідок, абз. 2 ч. 1 ст. 1242 ЦК України викласти у новій редакції: «Умова, визначена в заповіті має бути виконана спадкоємцем у строк, визначений заповідачем. Якщо заповідач не передбачив строк виконання умови в заповіті, така умова має бути виконана до моменту спливу строку для прийняття спадщини».

18. Пропонуємо внести зміни в ч. 4 ст. 1238 ЦК України та викласти її в такій редакції: «Право на предмет заповідального відказу у відказоодержувача виникає з часу відкриття спадщини. Відказоодержувач має право вимагати виконання заповідального відказу протягом трьох років з моменту відкриття спадщини. Невикористання протягом цього строку відказоодержувачем права вимоги щодо виконання заповідального відказу має наслідком втрату права на реалізацію зазначеного суб'єктивного цивільного права».

19. Обґрунтовано, що заповідальне покладення в міжнародному спадковому праві є окремою умовою заповідального розпорядження та відрізняється від заповідального відказу такими ознаками:

- ✓ предметом заповідального покладення є вчинення дій як майнового, так і немайнового характеру;
- ✓ невизначене коло спадкоємців, на яких може бути покладено обов'язок за заповідальним розпорядженням;
- ✓ вчинення дій спадкоємцями за заповідальним покладенням, спрямовані на досягнення суспільно корисної мети, зокрема дії спадкоємця щодо виконання

заповідального покладення мають бути спрямовані на досягнення позитивного, корисного ефекту та слугувати суспільним інтересам.

20. Виконання дій, передбачених заповідальним покладенням, не обмежені в часі законодавцем, крім випадків, якщо заповідач такий строк прямо передбачив у заповідальному покладенні. З огляду на це запропоновано в законодавстві такий строк визначити три роки з моменту прийняття спадщини спадкоємцями за заповідальним покладенням, тобто такий самий строк, який запропоновано обчислювати право на пред'явлення вимоги відказоодержувачем, пов'язаної із виконанням заповідального відказу.

21. Запропоновано доповнити ЦК України новим видом заповіту - «біологічний заповіт» та визначити його як розпорядження заповідача, спрямоване на передання права на використання його біологічного матеріалу спадкоємцю (спадкоємцям) з метою подальшого використання з дотриманням умов, визначених спадкодавцем та в порядку встановленому законодавством.

22. Існує потреба передбачити у ЦК України, норму, яка б надавала можливість складення заповіту у випадках надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру чи у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, що явно загрожують життю спадкодавця у простій письмовій формі у присутності свідків. З огляду на це запропоновано доповнити ЦК України ст. 1248-1 та викласти її у наступній редакції:

«Стаття 1248-1. Складення заповіту заповідачем у випадках надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру чи у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, що явно загрожують його життю

Особа, яка знаходиться у ситуації, коли небезпека явно загрожує її життю, і в силу надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру позбавлена можливості посвідчити заповіт у нотаріальному чи прирівняному до нього порядку, може викласти останню волю щодо свого майна власноручно в простій письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення в присутності двох свідків.

Заповіт, складений за вищезазначених обставин, втрачає силу, якщо заповідач протягом місяця після припинення цих обставин не скористається можливістю скласти заповіт у формі, передбаченій ст. 1247 ЦК України. Заповіт, складений унаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру підлягає виконанню лише за умови підтвердження судом на вимогу інших спадкоємців або осіб, які претендують на спадщину, факту вчинення заповіту за надзвичайних обставин. Зазначена вимога повинна бути заявлена до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини».

23. Беручи до уваги аналіз законодавства іноземних держав, запропоновано провести класифікацію заповітів:

1) загальні (звичайні) заповіти:

✓ публічні: нотаріально посвідчені; посвідчені іншими уповноваженими законодавством особами чи органами;

✓ приватні: власноручні (відкриті та закриті); у присутності свідків; секретні (таємні) заповіти.

2) спеціальні заповіти:

✓ усні заповіти;

✓ складені за надзвичайних обставин (військові; за наявності стихійного лиха; у випадку пандемій).

24. Обґрунтовано необхідність закріпити в ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» частину другу такого змісту: «Здатність особи на складання і скасування заповіту визначаються правом держави місця вчинення заповіту. Питання, пов'язані із прийняттям спадщини регулюються правом держави, на території якої знаходиться спадщина, якщо інше не передбачено заповідачем у самому заповіті».

25. Запропоновано ч. 1 ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» викласти в такій редакції: «Заповіт або акт його скасування буде вважатися дійсним, якщо форма заповіту відповідає вимогам права місця складання заповіту».

26. Запропоновано ч. 4 ст. 1241 ЦК України викласти в такій редакції: «Спадкоємець не набуває право на обов'язкову частку у спадщині у випадку усунення його від права на спадкування з підстав передбачених ст. 1224 ЦК України. Заповідач за його життя може позбавити права на обов'язкову частку у спадщині особу шляхом звернення до суду, якщо остання жорстоко поводить із заповідачем або іншими членами сім'ї заповідача або злісно не виконує обов'язок, у випадках, передбачених законом щодо утримання заповідача, або веде аморальний спосіб життя тощо. Рішення суду про позбавлення права на обов'язкову частку у спадщині діє з моменту відкриття спадщини».

27. Виокремлено три етапи процесу спадкування за законом. Зокрема, перший етап пов'язаний із виникненням самого права на спадкування за законом. Право на спадкування за законом виникає у день відкриття спадщини, зокрема внаслідок смерті особи або набрання чинності рішення суду про оголошення її померлою. Другий етап пов'язаний безпосередньо із можливістю здійснення права на спадкування за законом. Третій етап починається після спливу строку на прийняття спадщини і пов'язаний із правом спадкоємця на одержання свідоцтва про право на спадщину.

28. Під спадкуванням за законом слід розуміти спосіб здійснення права на спадкування, відповідно до якого відбувається перехід спадщини в порядку черговості від спадкодавця до фізичних осіб, які є кровними родичами спадкодавця, а також до інших осіб, які відповідно до закону наділені правом на спадкування.

29. Запропоновано доповнити ЦК України статтею 1222-1 «Забезпечення інтересів потенційних спадкоємців у сфері спадкування за законом» та викласти її в такій редакції:

«Стаття 1222-1. Забезпечення інтересів потенційних спадкоємців у сфері спадкування за законом

Правом бути спадкоємцем першої черги можуть бути наділені потенційні спадкоємці.

Потенційними спадкоємцями за законом є діти спадкодавця, які зачаті за життя спадкодавця та народженні після його смерті, а також зачаті за допомогою репродуктивних технологій як за життя спадкодавця, так і після відкриття спадщини протягом шести місяців, за умови прижиттєвого розпорядження спадкодавця у заповіті або договорі про використання репродуктивного матеріалу після його смерті.

Право на спадкування за законом у потенційних спадкоємців виникає з моменту їхнього народження.

Підставами для позбавлення права на спадкування за законом потенційних спадкоємців є встановлення в судовому порядку факту, що спадкодавець не є батьком цієї дитини».

30. Обґрунтовано позицію, що родинні відносини виникають лише у членів сім'ї усиновлювача, а не в усіх родичів усиновлювача. З огляду на це пропонуємо частину 1 статті 1260 ЦК України доповнити та викласти у новій редакції, зокрема:

«Право на спадкування в усиновленої дитини (усиновлених дітей) виникає у день відкриття спадщини.

Усиновлені діти та їхні нащадки у сфері здійснення права на спадкування за законом прирівнюються до біологічних дітей спадкодавця та їх нащадків.

У разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і члени його сім'ї - з другого, прирівнюються до родичів за походженням».

31. Під «спадкуванням за правом представлення» слід розуміти перехід, у випадках та на підставах, передбачених національним законодавством держави здійснення спадкування, частини майна у спадщині від спадкоємця, якого на момент відкриття спадщини немає серед живих, до визначених осіб, які мають право його замінити (представляти) у зв'язку із наявністю між ними родинних відносин по низхідній лінії (внуки, правнуки, племінники і племінниці, двоюрідні брати і сестри) в порядку спадкування за законом, наділяючи їх правами особи, яку вони представляють.

32. Спадкування за правом представлення носить похідний характер від права на спадкування за законом спадкоємця, який помер до моменту відкриття спадщини, а особа, яка заступає на його місце може здійснити право на спадкування лише щодо тієї частини майна, на яку міг би претендувати спадкоємець за умови, якби він був живий. Такий вид спадкування носить також самостійний характер, на що вказує та обставина, що спадкоємці за правом представлення відповідають не за боргами спадкоємців, яких вони заступають, а лише за боргами спадкодавця у розмірі передбаченому ст. 1282 ЦК України. У випадку, якщо основного спадкоємця позбавлено права на спадкування за законом - право на спадкування за правом представлення не виникає.

33. У Цивільному кодексі України відсутні підстави, які б мали наслідком усунення спадкоємців за правом представлення. З огляду на це пропонуємо ст. 1266 ЦК України доповнити частиною 7 наступного змісту: «Не мають права на спадкування за законом в порядку представлення особи, яких заповідач позбавив права на спадкування (ч. 2 ст. 1235 ЦК України). Не успадковують за правом представлення особи, яких, у випадках передбачених ст. 1224 ЦК України, було усунено від прийняття спадщини».

34. На підставі аналізу правової природи права на спадкування та, враховуючи особливості його здійснення, пропонується в усіх статтях Глави 86 Цивільного кодексу України словосполучення «одержання права на спадкування спадкоємцями за законом» замінити на «здійснення права на спадкування спадкоємцями за законом». Внесення таких змін буде узгоджуватися зі статтями 12, 13 та 1217 Цивільного кодексу України.

35. Здійснення права на спадкування пов'язане із виникненням права на спадкування у спадкоємців. З моменту відкриття спадщини спадкоємці набувають права на спадкування за заповітом або за законом. Право на прийняття спадщини характеризується такими ознаками:

- ✓ виникає з моменту відкриття спадщини;

✓ є окремим видом спадкових прав та елементом змісту права на спадкування;

✓ носить індивідуальний (особистий) характер, тобто таке право може реалізувати лише спадкоємець особисто;

✓ здійснення такого права безпосередньо залежить від волевиявлення спадкоємця;

✓ строковий характер дії такого права, тобто діє на протязі строку встановленого законодавством на прийняття спадщини.

36. Обґрунтовано позицію щодо необхідності виділення в міжнародних спадкових відносинах трьох видів строків для прийняття спадщини:

✓ загальний строк на прийняття спадщини, передбачений цивільним законодавством держави місця відкриття спадщини;

✓ спеціальний строк у випадках, коли виникнення в особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями;

✓ додатковий строк для прийняття спадщини, який визначається судом у випадках пропуску з поважних причин загального або спеціального строків на прийняття спадщини.

37. Свідоцтво про право на спадщину є документом встановленої форми, що підтверджує як статус спадкоємця, так і належність права на спадкове майно, яке в процесі спадкування в спосіб правонаступництва перейшло від спадкодавця до особи спадкоємця, який, у встановленому законодавством держави місця відкриття спадщини порядку, прийняв спадщину. Отже, свідоцтво про право на спадщину в міжнародному приватному праві є документом, який має правовстановлююче функціональне значення, яким підтверджується наявність прав на спадкове майно у спадкоємця.

38. Відкликання заяви про прийняття спадщини не може мати правовим наслідком визнання особи такою, що не прийняла спадщину, оскільки не прийняття спадщини характеризується пасивною поведінкою спадкоємця, яка не має за мету

вчинення будь-яких дій. Тому відкликання заяви про прийняття спадщини є способом відмови від її прийняття та, як наслідок, відмови від здійснення права на спадщину.

39. Обґрунтовано, що охорона спадкового майна в міжнародних спадкових відносинах має тривати до моменту закінчення строку на прийняття спадщини всіма спадкоємцями або до набрання законної сили рішення суду про визнання спадщини відумерлою. Через наявну суперечність між ч. 1 та ч. 3 ст. 1283 ЦК України пропонуємо частину 1 цієї статті викласти в новій редакції, зокрема: «Охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою його збереження та триває до моменту закінчення строку на прийняття спадщини всіма спадкоємцями або набрання законної сили рішення суду про визнання спадщини відумерлою». Як наслідок п. 1 ч. 3 зі ст. 1283 ЦК України пропонуємо виключити. Такі зміни будуть сприяти не лише захисту прав та інтересів спадкоємців та збереженню спадкового майна, а й унеможливлять безпідставну відмову нотаріуса у вжитті заходів щодо охорони спадкового майна.

40. Різне правове регулювання питань управління спадщиною в іноземних державах спричиняє виникнення колізій у сфері міжнародного спадкування. Отже, виникає питання, пов'язане із застосовним правом щодо управління майном у випадку, якщо воно знаходиться на території іноземної держави. З огляду на це запропоновано Закон України «Про міжнародне приватне право» доповнити ст. 72-1 «Управління спадковим майном» та викласти її в такій редакції: «Обов'язки та межі здійснення прав управителя спадковим майном, визначаються договором на управління спадковим майном та законодавством держави місця знаходження спадкового майна, якщо інше не встановлено міжнародним договором за участю України».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Act on Private International Law of 4 February 2011. URL: http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New_Polish_PIL.pdf. (Last accessed: 10.06.2020).
2. Act V of 2013 on the Civil Code of the Republic of Hungary. URL: https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf. (Last accessed: 25.05.2020).
3. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). URL: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) - JUSLINE Österreich. (Last accessed: 10.06.2020).
4. Angela Meier-Kraut. Zur Wiederverheiratsklausel in gemeinschaftlichen Testament mit Einheitslosung / NJW., 1992. Heft 3.
5. Bárd, Cseri & Partners. Inheritance tax and law. / Bárd, Cseri & Partners URL: <http://www.globalpropertyguide.com/Europe/Hungary/Inheritance>. (Last accessed: 10.06.2020).
6. Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands (BGB) URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (Last accessed: 10.06.2020).
7. Case of Vo v. France Application № 53924/00, July, 8, 2004 URL: <https://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2004/326.html> (Last accessed: 18.01.2021).
8. Civil Code of Québec. URL: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>. (Last accessed: 30.06.2020).
9. Civil Code of the Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>. (Last accessed: 25.05.2020).
10. Code de la propriété intellectuelle. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11987>. (Last accessed: 14.02.2020).
11. Comparative Succession Law, Vol. 1 : Testamentary Formalities, pp. 432-471, Kenneth G.C. Reid, Marius J. de Waal and Reinhard Zimmermann, eds., Oxford University Press, 2011. 524 p.
12. Consolidated Act on Copyright 2010. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191420. (Last accessed: 14.02.2020).

13. Contaldi, G., Article 29: Special Rules on the Appointment and Powers of an Administrator of the Estate in Certain Situations, in Calvo Caravaca, A. L., Davi, A., Mansel, H. P. (eds.), *The EU Succession Regulation Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016. 932 p.

14. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition 1985. URL: <http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59> (Last accessed: 14.02.2020).

15. Dyakovych, M. Legal nature of the will of spouses under the legislation of Ukraine. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2018, 9 (5), p. 1637–1642.

16. Diakovych, M. M., Mykhayliv, M. O., Kossak, V. M. Features of the inheritance rights of children born as a result of artificial insemination. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2020, 27 (4), p. 214-230. Doi: 10.37635/jnalsu.27 (4). 2020. <http://visnyk.kh.ua/en/article/osoblivosti-prava-spadkuvannya-ditey-narodzenikh-u-rezultati-shtuchnogo-zaplidnennya>

17. Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art. *Official Journal of the European Communities* 272. 13.10.2001. P. 32-36.

18. Dutta A. Successions and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation. *RabelZ Bd. 73*. Mohr Siebeck. 2009.

19. Einhorn T. Private International Law in Israel. Talla Einhorn. 2009. URL: https://books.google.com.ua/books?id=GvVD0zVdskAC&pg=PA7&hl=ru&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false (Last accessed: 30.06.2020).

20. Florida Statutes Title XLII. Estates and Trusts. URL: <http://codes.findlaw.com/fl/title-xlii-estates-and-trusts/>. (Last accessed: 25.05.2020).

21. Guevel D. Successions. *Liberalites*. 2 ed. Paris: Armand Colin, 2004. 407 p.

22. Hilary Hiram, New Development in UK Succession Law: Report to the XVIIth International Congress of Comparative Law, July 2006. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 10.3 (December 2006) URL: <http://www.ejcl.org/103/art103-7.pdf>. C. 1;

<http://eur->

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF. (Last accessed: 20.01.2020).

23. International succession dispute – Johnny Hallyday. Posted by Charlotte Oliver on Apr 27, 2018 in Legal updates, succession law updates. URL: <http://www.oliverpartners.it/johnny-hallyday-an-international-succession-dispute/> (Last accessed: 25.05.2020).

24. Intestacy in Texas: some Doubts and Queries [Text] / Old Bailey // Texas Law Review. 1954. № 32. P. 513 – 515.

25. Johnson Stanley M. Wills. Gilbert law Summaries. The Barbri Group. Chicago, IL. 2001. P. 67 –Wills.

26. Jubault Ch. Les successions. Les liberalites. Montchrestien, EJA, 2005. 831 p.

27. Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 września 2020 r. (poz. 1740).; Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <http://www.kodeks-cywilny.pl/> (дата звернення: 24.01.2020).

28. Kresse, B., Article 62: Creation of a European Certificate of Succession in Calvo Caravaca, A.L., Davi, A., Mansel, H.P. (eds.), The EU Succession Regulation Commentary, Cambridge University Press, Cambridge, 2016. p. 671-826.

29. Lapuente Sergio Camara. New Developments in Spanish Succession Law. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2010. Vol. 14.2. P. 1-35. URL: <http://www.ejcl.org> (Last accessed: 02.04.2020).

30. Living will law enters into force in Italy. URL: <https://www.liberties.eu/en/news/the-living-will-law-enters-in-force-in-italy/14486>. (Last accessed: 15.12.2020).

31. Lutska, G., Karmaza, O., Koucherets, D., Makhinchuk, V., & Koroied, S. The analysis of the implementation of inheritance law in selected EU countries. *Amazonia Investiga*, 11(49), 2022. P. 149-155.

32. Malaurie Ph., Aunes L. Droit civil. Les successions. Les liberalites. Defrenois, 2004. 562 p.

33. Malaurie Ph., Aunes L. Lex successions. Les liberalites. 2 ed. Defrenois, 2006. 442 p.

34. Maňko R. «Habitual residence» as connecting factor in EU civil justice measures Library Briefing Library of the European Parliament. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130427/LDM_BRI\(2013\)130427_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130427/LDM_BRI(2013)130427_REV1_EN.pdf). (Last accessed: 30.03.2020).

35. Mariya Mykhayliv. Registration of the right to inheritance under private international law. *Entrepreneurship, economy and law*. 2021. № 8. P. 11-17.

36. Navrátilová M. Which court is competent to decide cross-border succession cases. Cross-border successions. The new Commission proposal: contents and way forward. Trier, 18-19 February 2010. P. 5-6.

37. New York Estates, Powers and Trusts Law. URL: <http://codes.findlaw.com/ny/estates-powers-and-trusts-law/>. (Last accessed: 25.05.2020).

38. Pedro del Pozo, Esteve Bosch, and Antoni Vaquer, *Derecho Civil de Cataluna. Derecho de sucesiones*. 2009. P. 69.

39. Praxis-Handbuch. Erbrechtsberatung / Groll K.M., Steiner A., Hrsg., 4 Auf 2015. Schmidt Otto Verlag., 2600 p.

40. Reform of the Italian System of Private International Law (Law No. 218 of 31 May 1995) URL: <http://www.unife.it/giurisprudenza/giurisprudenza/studiare/private-international-law/materiale-didattico/archivio/italian-statute-on-private-international-law-of-31-may-1995-no-218-as-originally-adopted-unofficial-english-translation>. (Last accessed: 10.06.2020).

41. Regulation (EU) № 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. Official Journal of the European Union L

201. 2012. 27 July. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>. (Last accessed: 20.01.2020).

42. Reid K. *Comparative Succession Law: Volume I: Testamentary Formalities* / K. Reid, M. De Waal, R. Zimmermann. 2011. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=6A6pAwAAQBAJ&pg=PA153&lpg=PA153&dq=hartkamp+testamentary+formalities&source=bl&ots=J6D-2UngtJ&sig=5LJMD1If9m6Ro8fE0Ky3L95SG6E&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwjCkKjV7cHPAhXDZCwKHx3lCTAQ6AEIGjAA#v=onepage&q=hartkamp%20testamentary%20formalities&f=false>. (Last accessed: 10.06.2020).

43. Reinhartz, B., Article 62: Creation of a European Certificate of Succession in Bergquist, U.; Damascelli, D.; Frimston, R.; Lagarde, P.; Odersky, F.; Reinhartz, B. *EU Regulation of Succession and Wills Commentary*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln. 2015. P. 247-249.

44. Sergio Cámara Lapuente, *New Developments in Spanish Succession Law*, vol. 14.2 *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14.2 (October 2010). URL: <http://www.ejcl.org//142/art142-9.pdf> (Last accessed: 30.06.2020).

45. Simplification of regulation on international successions. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_09_447 (Last accessed: 20.01.2020).

46. Smith R. J. *Property Law*. New York : Addison-Wesley Longman, Incorporated, 2005. 631 p.

47. Spanish Civil Code, approved by Royal Decree of July 24, 1889. Ministerio de Justicia, 2013. 302 p. URL: <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf> (Last accessed: 16.04.2021)

48. Stamatiadis, D., Article 69: Effects of the Certificate in Pamboukis H. P. (ed), *EU Succession Regulation №650/2012: A Commentary*, Nomiki Bibliothiki, C.H. BECK, Hart Publishing, Nomos, Athens, München, Oxford, Baden-Baden, 2017, 776 p.

49. Succession Act, 1965. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1965/act/27/enacted/en/html>. (Last accessed: 10.06.2020).
50. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2021). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en
51. Texas Estates Code. URL: <http://codes.findlaw.com/tx/estates-code/#!tid=ND049970038EA11DEAC2EBB10457A477E>. (Last accessed: 25.05.2020).
52. The Netherlands: International Estate Planning Guide: Individual Tax and Private Client Committee. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:AGH2r3KwN08J:www.ibanet.org/Document/Default.aspx%3FDocumentUid%3D26AA974D-601B-4712-B904-EB904C549AC2+%&cd=4&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>. (Last accessed: 10.06.2020).
53. Uniform Probate Code // Uniform Law Annotated. Volume 8. Estate, Probate and Related Laws. Uniform Probate Code. Part 1 (§§1-101-1010). West Group. St. Paul, Minn., 1998. 492 p.
54. van Caengem. An Historical Introduction to Private Law. Cambridge, 1992. 215 p.
55. Verbeke, Alain Laurent P.G. and Leleu, Yves-Henri, Harmonization of the Law of Succession in Europe (June 17, 2010). Towards a European civil code, fourth revised and expanded edition, p. 459-479.
56. Xavier Roca Ferrer, ‘Títulos sucesorios (El testamento y la sucesión testada)’, in Juan Francisco Delgado and Martin Garrido (eds), *Instituciones de Derecho privado V: Sucesiones* (2005); Rosa-Sastre Muncunill (n. 50).
57. Актуальні проблеми спадкового права : навч. посібник ; за заг. ред. проф. Ю. О. Заїки, ст. наук. спів. О. О. Лов’яка. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.
58. Баранова Л. Охорона прав спадкоємців шляхом зміни черговості спадкування за законом. *Вісник академії правових наук*. 2010. № 4. С. 138-144.

59. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення: 14.02.2020).

60. Буркацький Л. К. Спадкове право України : теорія, коментарі, практика, зразки заяв : навч. посібник. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. 384 с.

61. Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии : в 2 кн. ; под. ред. : Р. О. Халфиной., пер. : В. В Батуренко. М.: Прогресс, 1983; кн. 2, 334 с.

62. Валах В. В. Наследственные отношения в Украине, Российской Федерации, Франции, Германии и США (сравнительно-правовое исследование) : монографія. Харьков : Бурун Книга, 2012. 320 с.

63. Валах В. В. Порівняльно-правова характеристика спадкових правовідносин в Україні та зарубіжних країнах (Російській Федерації, Франції, Німеччині, США). Дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2009 218 с.

64. Васильченко В. В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про міжнародне приватне право». Київ : Істина, 2007. 200 с.

65. Васильченко В. В. Обов'язки спадкоємців, що витікають із спадкового правонаступництва. *Юридичний вісник*. 2001. № 1. С. 104-109.

66. Васильченко В. В. Спадкування права на обов'язкову частку за новим цивільним законодавством : доктринальні проблеми. *Право України*. 2003. № 10. С. 120-124.

67. Вашингтонська конвенція, що передбачає уніфікований закон про міжнародний заповіт від 26 жовтня 1973 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_b13 (дата звернення: 06.03.2020).

68. Велика українська юридична енциклопедія Т. 13: Міжнародне приватне право; за ред. проф. А. С. Довгерта. Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2021. 864 с.

69. Венедіктова І. Захист інтересів у спадкових правовідносинах. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 12. С. 16-19.

70. Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text (дата звернення: 20.07.2021).

71. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 26 березня 1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 06.03.2020).

72. Гаазька конвенція про колізії законів стосовно форми спадкових розпоряджень від 5 жовтня 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_424 (дата звернення: 06.03.2020).

73. Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном від 2 жовтня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_924#Text (дата звернення: 06.03.2020).

74. Галущенко Г. В. Питання міжнародного приватного права у міжнародних договорах України про правову допомогу. Київ : Видавництво «Юстініан», 2005. 472 с.

75. Гелич А. О. Об'єкти спадкування за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 18 с.

76. Главач І. І. Теоретико-правові аспекти визначення функцій нотаріуса в спадкових правовідносинах. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. № 2 (І). С. 43-49.

77. Главач-Хомина І. І. Учасники спадкових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2017. 19 с.

78. Гончаренко В. О. Охорона спадкового майна. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 212-217.

79. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 199 с.

80. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года № 779-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.10.2019 г.) URL:

https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420111#pos=8755;-46 (дата звернення: 24.01.2020).

81. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. № 786-Пс. URL:<https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> (дата звернення: 24.01.2020).

82. Гражданский кодекс Колумбии. URL: <http://constitutions.ru/arhives/1629> (дата звернення: 24.01.2020).

83. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 5 января 1998 года № 1 (Часть II) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.04.2019 г.) URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30224035#pos=5344;-54 (дата звернення: 24.01.2020).

84. Гражданский кодекс Китайской Народной Республики от 28 мая 2020 г. URL: https://chinalaw.center/civil_law/china_civil_code_2020_russian/ (дата звернення: 15.06.2021).

85. Гражданский кодекс Перу 1984 г. введенный в действие законодательным декретом №295 от 24 июля 1984 г. и вступивший в силу 14 ноября 1984г. URL : <https://constitutions.ru/?p=1627> (дата звернення: 15.12.2020).

86. Гражданский кодекс Республики Армении от 28 июля 1998 года № ЗР-239і. URL: http://www.rgs.am/uploads/Civil_Code_Rus.pdf (дата звернення: 24.01.2020).

87. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июня 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10. 01. 2020 г.) URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=5013;-56 (дата звернення: 24.01.2020).

88. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 г. № 1107-XV URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397921#pos=636;-42 (дата звернення: 24.01.2020).

89. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2005 год, № 3, ст. 123) Часть III . URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tj/tj015ru.pdf> (дата звернення: 24.01.2020).

90. Гражданский Кодекс Республики Узбекистан (Часть вторая) (утверждена Законом Республики Узбекистан от 29 августа 1996 года № 256-I) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.10.2019 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30421301&mode=p&page=14#pos=4156;-33 (дата звернення: 24.01.2020).

91. Гражданский кодекс Туркменистана от 17 июля 1998 года № 294-I (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.10.2019 г.). URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31295232 (дата звернення: 24.01.2020).

92. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code Civil des Francais (Code Napoleon) ; пер. с франц. В. Захватаев. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 624 с.; Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Захватаева / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев; Приложение 1-4; отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2006. 802 с.

93. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник ; отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд. перераб. и доп. В 2-х т. Т. II. М.: Международные отношения, 2008. 635 с.

94. Граніна І. В. Актуальні питання охорони спадкового майна виконавцем заповіту. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 7. С. 133-135.

95. Діковська І. А. Міжнародне спадкування у ЄС та Україні : напрями адаптації права України до права ЄС : монографія. Київ : Алерта, 2020. 304 с.

96. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 23.05.1993 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/616_174/print1445454375308313. (дата звернення: 02.04.2020).

97. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15.02.1995 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_659#Text (дата звернення: 20.07.2021).

98. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 23.05.1995 р. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_627/card6#Public (дата звернення: 25.05.2020).

99. Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 28. 05. 2001 р. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/203_018/print1443093674069567 (дата звернення: 02.04.2020).

100. Дубова К. О. Немайнові права авторів: аспекти міжнародно-правової регламентації. *Держава і право* : Юридичні і політичні науки. 2006. Вип. 31. С. 448-453.

101. Дякович М. М. Заповіт подружжя : проблеми теорії та практики. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2011. Випуск 54. С. 209-216.

102. Дякович М. М. Охорона прав та інтересів подружжя у відносинах спадкування. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2013. № 3 (69). С. 117-129.

103. Дякович М. М., Федорич І. Я. Окремі питання нотаріального провадження у справах про прийняття спадщини. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 3. С. 17-26.

104. Емельянов В. П. Гражданское право Украины : практ. пособие. Харьков: НПКФ «Консум», 1996. 236 с.

105. Європейської конвенції про усиновлення дітей від 27.11.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17 (дата звернення: 26.02.2021).

106. Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи. Харків : Право, 2010. 168 с.

107. Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України : матеріали до семінару. Харків : Інформаційно-правовий центр «Ксилон», 2009. 364 с.

108. Загородня А. Правові презумпції й їх вплив на встановлення істини у цивільному судочинстві *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 5. С. 54-58.
109. Заїка Ю. О. Заповіт подружжя. *Право України*, 2004. № 5. С. 91-93.
110. Заїка Ю. О. Особливості здійснення суб'єктивних спадкових прав. / Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин : монографія ; за заг. ред. В. В. Луця. Київ : НДІ ПрПіП НАПрН України, 2011. С. 250-268.
111. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні : Становлення і розвиток : монографія. 2-е вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.
112. Заїка Ю. О. Спадкове право України: навч. посібник. Київ : Істина, 2006. 216 с.
113. Заїка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні : монографія. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2004. 280 с.
114. Заїка Ю. О., Рябоконт Є. О. Спадкове право : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 352 с.
115. Закон Болгарії «Про спадщину». URL : http://www.bulgar.in/laws-of-bulgaria-in-russian-language/the_law_of_inheritance_bulgaria/#. (дата звернення: 30.06.2020).
116. Закон Італії «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» від 1995 р. № 218. URL : <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040701> (дата звернення: 30.03.2020).
117. Закон Китайської Народної Республіки «Про застосування права до цивільних правовідносин, ускладнених іноземним елементом» від 28 жовтня 2010 р. URL : https://chinalaw.center/china_civil/china_international_private_law_2010_chinese/ (дата звернення: 15.06.2021).
118. Закон Китайської Народної Республіки «Про спадкування» від 10 квітня 1985 р. URL: https://chinalawinfo.ru/civil_law/law_inheritance/law_inheritance_ch4; <https://chinahelp.me/notary/zakon-knr-o-nasledovanii> (втратив чинність).

119. Закон Республіки Польща «Про міжнародне приватне право» від 4 лютого 2011 р. Dziennik Ustaw. № 80. Ст. 432.
120. Закон Республіки Польща «Про нотаріат» від 14 лютого 1991 р. Dzennik Ustaw. 2002. № 42. Poz. 369.
121. Закон Угорщини ХІІ «Про нотаріусів» від 1991 р. Magyar közlöny. 1991. № 109.
122. Закон Угорщини ІV «Про шлюб, сім'ю і опіку» від 1952 р. Magyar közlöny. 1974. № 48.
123. Закон Хорватії «Про зобов'язальні відносини» від 4 березня 2005р. Narodne novine. 2005. № 35.
124. Закон Хорватії «Про публічний нотаріат» від 5 серпня 1993 р. Narodne novine. 1993. № 89.
125. Закон Хорватії «Про спадкування» від 18 березня 2003 р. Narodne novine. 2003. № 48; 2003. № 163.
126. Закон Швейцарії «Про міжнародне приватне право» від 18 грудня 1987 р. URL: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c291.html/> (дата звернення: 30.03.2020).
127. Іванова К. Ю. Склад спадщини: теоретичні та практичні проблеми визначення. *Порівняльно - аналітичне право*. 2015. № 5. С. 111-116.
128. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду живонародженості та мертвонародженості: затв. наказом Міністерства охорони здоров'я від 29.03.2006 р. № 179 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06> (дата звернення: 18.01.2021).
129. Капіца Ю. М. Авторське право і суміжні права в Європі : монографія. Київ : Логос, 2012. 696 с.
130. Кармаза О. О. Міжнародне спадкове право : науково-практичний посібник. Київ : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2007. 328 с.
131. Кармаза О. О. Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 18 с.

132. Кармаза О. О. Юридичний аспект заповіту та його форми (міжнародно-правовий аналіз). *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : Збірник наукових праць. Випуск 34 (у двох частинах). Частина II. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин, 2002. С.143-147.
133. Квіт Н. М. Біобанки в Україні : цивільно-правовий аспект : монографія. Львів : Кварт, 2020. 376 с.
134. Квіт Н. М. Правовий режим біологічних та анатомічних матеріалів людини в спадкових відносинах / Оновлення Цивільного кодексу України : формування підходів: колективна монографія. / О. І. Виговський, Н. Ю. Голубєва, С. Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгерта А. С. і проф. Харитонова Є. О. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 584-592.
135. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право : Питання кодифікації. Київ : Україна, 2000. 430 с.
136. Кисіль В. І. Спадкові відносини в сучасному міжнародному приватному праві. *Право України*, 2013. № 7. С.154-182.
137. Кисіль В. І. Сучасне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві. С. 229-267. / Нариси з міжнародного приватного права. Вип. 3. За ред. А. С. Довгерта., О. М. Бірюкова. Київ : Алерта, 2014. 324 с.
138. Кодекс міжнародного приватного права від 20 лютого 1928 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_419/print1444043974603927. (дата звернення: 20.03.2020).
139. Кодекс про сім'ю і опіку Республіки Польща від 25 лютого 1964 р. *Dzennik Ustaw*. 1964. № 9. Poz. 59 (1998. №117. Poz. 757)
140. Козловська Л. В. Співвідношення понять спадкування та набуття права власності в порядку спадкування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 1 (10). С. 143-151.
141. Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 448 с.

142. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text (дата звернення: 14.02.2020).

143. Конвенція про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб, прийнята у Гаазі 1 серпня 1989 р. URL : <https://assets.hcch.net/docs/5af01fa4-c81f-4e99-b214-64421135069f.pdf> (дата звернення: 06.03.2020).

144. Конвенція про правові відносини і правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_009/print1444315331426685 (дата звернення: 06.03.2020).

145. Конвенція Ради Європи (Базельська конвенція) про запровадження системи реєстрації заповітів від 16 травня 1972 р. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_678 (дата звернення: 06.03.2020).

146. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.04.2020).

147. Консульська конвенція між Україною та Грузією від 14 лютого 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_033#Text (дата звернення: 20.03.2020).

148. Консульська конвенція між Україною та Італійською Республікою від 23 грудня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380_030#Text (дата звернення: 20.03.2020).

149. Консульська конвенція між Україною та Республікою Польщею від 8 вересня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_008#Text (дата звернення: 20.03.2020).

150. Консульський договір між Україною та Республікою Казахстан від 20 січня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398_024#Text (дата звернення: 20.03.2020).

151. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

152. Косенко Н. П. До питання про спадкування у відносинах усиновлення. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9879/1/Спадкування%20в%20Україні_p049-051.pdf (дата звернення: 18.01.2021).

153. Коссак В. М. Загальнотеоретичні засади модернізації інституту спадкового права в умовах новелізації ЦК України / Оновлення Цивільного кодексу України : формування підходів: колективна монографія. / О. І. Виговський, Н. Ю. Голубєва, С. Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгерта А. С. і проф. Харитонова Є. О. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 550-564.

154. Кот О. О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 550 с.

155. Кошицька К. С. Особливості процедури спадкування усиновленими дітьми. URL : http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/1504/1/1446_IR.pdf#page=92 (дата звернення: 26.02.2021).

156. Криштопа О. М. Про запровадження в Україні Базельської конвенції щодо системи реєстрації заповітів: актуальні питання. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 3 (7). С. 168-177.

157. Кузнєцова Н. С. Проблема відповідності цивільного законодавства України стандартам європейського права. *Університетські наукові записки*. 2005. № 2. С. 66-69.

158. Кухарев А. Е. К вопросу о способах отказа от принятия наследства в наследственном праве Украины. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. Vol. 2. С. 46-51.

159. Кухарев О. Є. Актуальні питання спадкового права в судовій практиці : практичний посібник. Київ : Алерта, 2017. 260 с.

160. Кухарев О. Є. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна виконавцем заповіту та нотаріусом. *Наукові записки ХЕПУ*. 2005. № 2 (3). С. 109-116.

161. Кухарев О. Є. Виконання заповіту: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 199 с.
162. Кухарев О. Є. Диспозитивність в спадковому праві: дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2020. 516 с.
163. Кухарев О. Є. Спадкове право України : навч. посібник. Київ : Алерта, 2013. 328 с.
164. Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності у спадковому праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 498 с.
165. Лепех С. М. Проблеми правового регулювання відносин конкубітату за Сімейним кодексом України 2002 р. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*, Серія юридична. Збірник наукових праць. Львів : ЛьвДУВС, 2010. № 3. С. 147-154.
166. Лещенко Л. В. Склад спадщини за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 03. Харків, 2015. 193 с. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Leshenko/d_Leshenko.pdf (дата звернення: 12.02.2020).
167. Лещенко Л. В. Склад спадщини за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2015. 19 с.
168. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
169. Люка А. Уніфікація режиму охорони авторського права і суміжних прав у рамках Європейського Союзу. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: у 2-х кн.; за ред. А. С. Довгерта. Кн. 2 : Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 460 с.
170. Майданик Р. А. Вчення про методологію приватного (цивільного) права України. Загальні положення. *Право України*. 2019. № 1. С. 58-74.
171. Майданик Р. А. Колізії здійснення суб'єктивних цивільних прав. \ Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав учасниками цивільних

відносин : монографія ; за заг. ред. В. В. Луця. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПРН України, 2011.

172. Маковій В. П. Темпоральні межі здійснення права на прийняття спадщини у цивільному праві. Стратегії модернізації приватного права в сучасних умовах: збірних наукових праць; за ред. В. І. Короля, Ю. В. Білоусова; НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПРН України. Київ-Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 204-211.

173. Махінчук В. М. Конкубінат за Сімейним кодексом України : проблеми правореалізації. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: зб. наук. праць за матеріалами кругл. столу (м. Київ, 25 травня 2006 р.). Харків: Ксилон, 2007. С. 95-102.

174. Медведев И. Г. Международное наследование в нотариальной и судебной практике. Закон. 2006. № 10. С. 58-69.

175. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя: Схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві Юстиції України від 29.01.2009 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09#Text> (дата звернення: 15.06.2021).

176. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 30.03.2020).

177. Михайлів М. О. Особливості колізійного регулювання спадкових відносин в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 148-153.

178. Михайлів М. О. Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах як джерело правового регулювання спадкування за заповітом в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 229-233.

179. Михайлів М. О. Уніфікація колізійних норм у сфері спадкових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 131-137.
180. Михайлів М. О. Колізійне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві. *Право України*. 2020. № 6. С. 127-147.
181. Михайлів М. О. Національне законодавство як джерело правового регулювання міжнародних спадкових відносин. *Науковий вісник приватного та публічного права*. 2020. № 3. С. 229-235.
182. Михайлів М. О. Права інтелектуальної власності як об'єкт міжнародних спадкових відносин. *Юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 125-134.
183. Михайлів М. О. Правова природа права слідування як об'єкта міжнародного спадкування. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 5. С. 35-41.
184. Михайлів М. О. Проблеми у сфері правового регулювання спадкування за законом: цивільно-правові аспекти. *Юридичний вісник*. 2020. № 5. С. 79-87.
185. Михайлів М. О. Особливості правового режиму спадкування в міжнародному приватному праві. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 292-301.
186. Михайлів М. О. Спадкування за заповітом в умовах рекодифікації цивільного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 22-26.
187. Михайлів М. О. Види спадкування в умовах рекодифікації ЦК України / Оновлення Цивільного кодексу України : формування підходів: колективна монографія. / О. І. Виговський, Н. Ю. Голубєва, С. Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгерта А. С. і проф. Харитоновна Є. О. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 564-584.
188. Михайлів М. О. Правова природа секретного (таємного) заповіту в міжнародному приватному праві. *Юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 118-124.
189. Михайлів М. О. Правова природа заповіту подружжя: порівняльно-правовий аналіз /The legal nature of marital testament: comparative law analyzes. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2021. № 6. С. 54-61.

190. Михайлів М. О. Усиновлені як спадкоємці за законом: порівняльно-правовий аналіз. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 54-60.
191. Михайлів М. О. Міжнародні договори як джерело правового регулювання спадкування за заповітом в міжнародному приватному праві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 5 (40). С. 49-55.
192. Михайлів М. О. Межі здійснення права на вчинення заповіту. *Правова позиція*. 2021. № 2 (31). С. 55-59.
193. Михайлів М. О. Правова природа управління спадщиною в міжнародному приватному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №2. С. 55-58.
194. Михайлів М. О. Правова природа права на спадкування в міжнародному приватному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №4. С. 165-168.
195. Міжнародне приватне право. Особлива частина : підручник ; за ред. А. С. Довгерта, В. І. Кисіля. Київ : Алерта, 2013. 400 с.
196. Міжнародне приватне право: підручник ; за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. 2-ге видання. Київ : Алерта, 2014. 656 с.
197. Мічурін Є. О. Спадкове право: практика застосування / Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко, О. Є. Кухарев. Харків : Юрсвіт, 2009. 464 с.
198. Надьон В. В. Обов'язки спадкоємців, що виникають при спадкуванні за законом. *Теорія і практика правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 1-13.
199. Нариси з міжнародного приватного права. Вип. 3 ; за ред. А. С. Довгерта, О. М. Бірюкова. Київ : Алерта, 2014. 324 с.
200. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-т. ; за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. II. 1120 с.
201. Некіт К. Г. Договір довірчого управління майном : порівняльно – правовий аналіз : монографія. Одеса : Вид. Букаєв В. В., 2012. 184 с.
202. Некіт К. Г. Управління спадковим майном: українські та європейські реалії. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 157-161.

203. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс: Проблемы теории и практики ; под ред. О. В. Овчинниковой; Академия наук Молдавской ССР. Отдел философии и права. Кишинев : Штиинца, 1973. 258 с.
204. Оприско М. В. Проблеми обчислення строку для прийняття спадщини. Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 188-191.
205. Орлов І. П. Правочини у спадковому праві : монографія / І. П. Орлов, О. Є. Кухарев. Київ : Алерта, 2013. 270 с.
206. Основные институты гражданского права зарубежных стран ; отв. ред. В. В. Зелесский. М.: Норма, 2009. 1184 с.
207. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав : монографія ; за ред. О. Д. Крупчана та В. В. Луця. Київ : НДІ ПрПіП НАПрН України, 2012. 448 с.
208. Очерки международного частного права; под. ред. А. С. Довгерта. Харьков : Одиссей, 2007. 816 с.
209. Паничкин В. Б., Боровик О. Ю. Наследственное право США. Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 850 с.
210. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (дата звернення: 14.02.2020).
211. Печений О. П. Деякі аспекти спадкування прав щодо юридичних осіб. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 4 (71). С. 172-184.
212. Печений О. П. Деякі проблеми методології спадкування. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 77-83.
213. Печений О. П. До питання про спадкування за правом представлення. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 1 (68). С. 108-117.
214. Печений О. П. Склад спадщини за цивільним законодавством України. *Нотаріат для Вас*. 2011. № 11. С. 19-28.
215. Печений О. П. Спадкове право. Харків : Фактор, 2012. 368 с.

216. Печень О. П. Участие юридических лиц в наследственных правоотношениях: методологические проблемы. *Методологія дослідження проблем цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (26 травня 2012 р.)*. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2012. С. 198-199.

217. Підпригора О. А. *Основи римського приватного права : підручник*. Київ. 1997. 336 с.

218. Погорецька Н. В. «Розщеплення статуту» у міжнародному приватному праві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 142-153.

219. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України : затв. наказом Міністерства юстиції України, Міністерства Закордонних справ України від 27.12.2004 р. № 142/5/310 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text> (дата звернення: 30.09.2020).

220. Положення про Спадковий реєстр : затв. наказом Міністерства юстиції України від 07.07.2011 р. № 1810/5 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11> (дата звернення: 30.09.2020).

221. Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування: затв. Наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2011 р. № 3306/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#Text> (дата звернення: 30.09.2020).

222. Порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419, в ред. постанови Кабінету Міністрів України від 06.07.2006 р. № 940. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.09.2020).

223. Постанова Верховного Суду № 554/3192/16-ц від 05.06.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82797718> (дата звернення: 15.06.2021).

224. Постанова Верховного Суду № 638/7132/15-ц від 11.12.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86565606> (дата звернення: 15.12.2020).

225. Постанова Верховного Суду № 510/350/16-ц від 01.08.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83508101> (дата звернення: 15.12.2020).

226. Постанова Верховного Суду №203/1501/19 від 18.03.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522538> (дата звернення: 15.06.2021).

227. Постанова Верховного Суду від 20 травня 2019 р., судова справа № 522/904/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81925645> (дата звернення: 30.09.2020).

228. Постанова Верховного Суду від 20 червня 2018 р., судова справа № 643/1216/15-ц, провадження № 61-6924св18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75068671> (дата звернення: 25.09.2020)

229. Право на пенсію та його реалізація за сучасним законодавством України: Довідник / Н. М. Хуторян, М. М. Шумило, Я. В. Сімутіна, М. П. Стадник та ін. ; Наук. ред. Н. М. Хуторян, М. М. Шумило. Київ, 2012. 208 с.

230. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 14.02.2020).

231. Про встановлення факту, що має юридичне значення, зміну черговості набуття права на спадкування, визнання права власності в порядку спадкування за законом: постанова Верховного Суду від 20 червня 2018 р. № 643/1216/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75068671> (дата звернення: 25.03.2021).

232. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 30.09.2020).

233. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства: наказ Міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 р. № 3253/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 12.05.2021).

234. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>. (дата звернення: 30.03.2020).

235. Про Консульський статут України : Указ Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127/94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94?find=1&text=%D1%81%D0%BF%D0%B0%D0%B4%D1%89%D0%B8%D0%BD%D0%B0#w1_1 (дата звернення: 12.04.2020).

236. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 30.09.2020).

237. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 06.03.2020).

238. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 30.09.2020).

239. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 18.01.2021).

240. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text> (дата звернення: 02.04.2020).

241. Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів: Закон України від 17 грудня 2009 р. № 1772. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1772-17> (дата звернення: 30.09.2020).

242. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 20.01.2020).

243. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 20.07.2021).

244. Радзієвська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріальне право. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 432 с.

245. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 7 грудня 2010 р. у справі № 22 ц-20544/2010. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: www.reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 15.06.2021).

246. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.12.2018 р. № 20452/14 «Molla Sali v. Greece». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203370> (дата звернення: 25.05.2020).

247. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Пла і П'юнсерно проти Андорри» (Pla and Puncernau v. Andorra of 13 July 2004 (Application № 69498/01)) від 13 липня 2004 р. заява № 69498/01 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_341#Text (дата звернення: 22.04.2021).

248. Рішення Київського районного суду м. Одеси з питань спадкування від 04.12.2015 р. № 520/10919/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54536756> (дата звернення: 15.06.2021).

249. Розгон О. В. Колізійні питання спадкування за наявності іноземного елемента відносно здатності до складання заповіту та форми заповіту в сучасному українському законодавстві. *Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса»*. 2009. № 6. С. 103-108.

250. Ромовська З. В. Реформа спадкового права. *Українське право*, 1997. № 1. С. 103-109.

251. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 264 с.

252. Рудко Б. Б. Нотаріальне провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна: проблемні питання повноважень суб'єктів та його вчинення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 2. С. 28-34.

253. Рябоконт Є. О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 2002. 20 с.
254. Сегенюк А. В. Особливості спадкування за законом. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 146-150.
255. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 18.01.2021).
256. Сімейний кодекс Хорватії від 16 липня 2003 р. Narodne novine. 2003. № 116; 2004. № 17, 136.
257. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консул, 2005. 538 с.
258. Скрипник В. Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав : монографія. Кременчук : Вид. Щербатих О. В., 2020. 380 с.
259. Скрипник О. В. Форма заповіту за законодавством України та держав Західної Європи : порівняльний аналіз. Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць /відп. за вип. Л. І. Кормич. Одеса : Фенікс, 2009. Вип. 36. С. 172-180.
260. Слабошпицька У. О. Система колізійних норм Риму IV : основні положення Регламенту (ЄС) № 650/2012. *Науковий вісник УжНУ*. Серія «Право». 2015. № 34, том 1. С. 101-105.
261. Солонько М. Ф. Відмова від прийняття спадщини. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали міжнародної наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (Харків, 23 травня 2009 р.). Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. С. 73-75.
262. Солтис Н. Б. Деякі питання спадкування корпоративних прав. Проблеми здійснення та захисту корпоративних прав : зб. тез наук. повідомлень: Наук.-практ. стіл / ред. кол. В. В. Луць, І. Е. Берестова. Київ, 2009. С. 116-119.
263. Солтис Н. Б. Житлові права у спадкових правовідносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 20 с.
264. Солтис Н. Б. Житлові права у спадкових правовідносинах : монографія. Київ : Ред. журн. «Право України», 2013. 172 с.

265. Спадкове право. Практика застосування нотаріусами України ; за заг. ред. В. М. Марченка. Харків : ФОП Лисяк Л. С., 2012. 736 с.

266. Спадкове право : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / кол. авт.; кер. авт. кол, канд. юрид. наук, доц. Нестерцова-Собакарь О. В. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2017. 164 с.

267. Спадкове право : Нотаріат. Адвокатура . Суд : наук-практ. посібник ; за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. 1216 с.

268. Спадкове право: крізь призму судової практики: монографія; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. 536 с.

269. Спасибо-Фатєєва І. В. Поняття спадщини та проблеми визначення її складу. Цивілістика : на шляху формування доктрин : вибр. наук. праці. Харків : Золоті сторінки, 2012. С. 555-564.

270. Справа № 20-188/11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: [www/reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua) (дата звернення: 15.06.2021).

271. Степанюк А. А. Коллизии наследования в международном частном праве. Харьков : Фолио, 2004. 160 с.

272. Степанюк А. А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.

273. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ : КНТ, 2008. 626 с.

274. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження): монографія / Ю. О. Заїка, Н. Б. Солтис, В. В. Проценко, Є. О. Рябоконт; відп. ред. академік НАПрН України В. В. Луць. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 248 с.

275. Терехова О. О. Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2012. 18 с.

276. Ус М. В. Колізії суб'єктивних цивільних прав : монографія. Харків : Право, 2014. 224 с.

277. Ухвала Верховного Суду України від 10 лютого 2010 р. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8039523> (дата звернення: 15.12.2020).

278. Ухвала колегії суддів Вищого Спеціалізованого Суду України від 19 жовтня 2011 року, справа №6-6304св10. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: www/reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 15.06.2021).

279. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України. Справа № 6.-19794 КС05 ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 15.06.2021).

280. Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 червня 2013 р. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31924746> (дата звернення: 25.05.2020).

281. Ухвала Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16.09.2009р. Справа №6-9785св09. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/4965561> (дата звернення: 25.03.2021).

282. Федеральний Цивільний кодекс Мексиканських об'єднаних штатів. URL: <http://constitutions.ru/arhives/1630> (дата звернення: 24.01.2020).

283. Федорич І. Я. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2018. 236 с.

284. Федорич І. Я. Поняття і правові наслідки відмови від прийняття спадщини за цивільним законодавством України. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2017. № 2 (24). С. 123-126.

285. Фурса Є. І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці : автореф. дис. ...канд.. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 24 с.

286. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посібник. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. Київ : А. С. К., 2001. 976 с.
287. Фурса С. Я. Спадкове право. Теорія і практика : навч. посібник. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. Київ : Атіка, 2002. 496 с.
288. Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник. Київ : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
289. Фурса С. Я. Проблемні питання усиновлення. *Юриспруденція : теорія і практика*. 2007. № 6 (32). С. 24-30.
290. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України : підручник. Вид. 2, перероб. і доп. Київ : Істина, 2007. 816 с.
291. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи : східна традиція. Одеса : Юрид. літ., 2000. 260 с.
292. Харитонova О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади) : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 346 с.
293. Харьковская цивилистическая школа : грани наследственного права : монографія / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др.; под. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2016. 608 с.
294. Цивільне право України : навч. посібник. / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. ; за заг. ред. Р. О. Стефанчука, Київ : Прецедент, 2005. 448 с.
295. Цивільне право України : підручник. У 2-х кн./ О. В. Дзера, Д. В. Боброва, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 2. 864 с.
296. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 1. 864 с.

297. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.

298. Цивільне право : підручник: у 2 т. ; за ред. : В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького; Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Харків : Право, Т. 1. 2011. 816 с.

299. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Відомості Верховної Ради України*, 2003, № № 40-44, ст. 356.

300. Цивільний кодекс Італії (Codice civile). URL: <https://www.codice-civileonline.it/codice-civile>

301. Цивільний кодекс Нідерландів (Burgerlijk Wetboek) 1992. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002761/2018-09-19>

302. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар ; за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. Київ : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. 740 с.

303. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар : пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій Міністерства юстиції, науковців, фахівців: правникам, нотарям, адвокатам, суддям, викладачам, студентам. Харків : Страйд, 2009. (Серія «Коментарі та аналітика»). Т. 12: Спадкове право / Ю. О. Заїка [та ін.]; ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. [Б. м.]: [б.в.], 2009. 544 с.

304. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 15.12.2020).

305. Цивільний процесуальний кодекс Чехії. Sbirka zákonů. 1992 № 263.

306. Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я: монографія; за заг. ред.: д.ю.н., проф. С. Б. Булеци; д.ю.н., доц. М. В. Менджул. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. 444 с.

307. Чуйкова В. Ю. Правові питання спадкування за заповітом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Харків, 1999. 20 с.

308. Чурпіта Г. Право автора на збереження цілісності твору образотворчого мистецтва. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 7. С. 24-27.

309. Шишка Р. Б. Немайнові права автора. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3. С. 110-121.

310. Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною: Лист Міністерства юстиції України № 31-32/1694 від 04.10.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1694323-05#Text> (дата звернення: 20.07.2021).

311. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ред. кол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 3: К - М - К.: Укр. енцикл., 2001. 792 с.

Список публікацій за темою дисертації:

В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Михайлів М. О. Правове регулювання відносин спадкування в міжнародному приватному праві: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка. 2022. 520 с.

2. Михайлів М. О. Види спадкування в умовах рекодифікації ЦК України. С. 564-584. / Оновлення Цивільного кодексу України : формування підходів: колективна монографія. / О. І. Виговський, Н. Ю. Голубева, С. Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгерта А. С. і проф. Харитонова Є. О. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 674 с.

3. Велика українська юридична енциклопедія Т. 13: Міжнародне приватне право; за ред. проф. А. С. Довгерта. Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2021. 864 с. (Михайлів М.О. – С. 236-237; 451-453; 518-519; 704-706; 715-716; 738-740).

4. Михайлів М. О. Особливості колізійного регулювання спадкових відносин в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 148-153. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2014_3/CHAS14_3.pdf

5. Михайлів М. О. Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах як джерело правового регулювання спадкування за заповітом в міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 229-233. URL:<http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/46.pdf>

6. Михайлів М. О. Уніфікація колізійних норм у сфері спадкових відносин.

Часопис Київського університету права. 2019. № 2. С. 131-137. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.23 URL: http://kul.kiev.ua/doc/chasopys2019/CHAS19_2.pdf

7. Марія Михайлів. Колізійне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві. *Право України*. 2020. № 6. С. 127-147. DOI: 10.33498/louu-2020-06-127 URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2020_6/

8. Михайлів М. О. Права інтелектуальної власності як об'єкт міжнародних спадкових відносин. *Юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 125-134. DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1932> URL: http://yurvisnyk.in.ua/v3_2020/16.pdf

9. Михайлів М. О. Особливості правового режиму спадкування в міжнародному приватному праві. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С.292-301. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.42> URL: <http://pravoisuspilstvo.org.ua/index.php/archiv?id=153>

10. Михайлів М. О. Правова природа права слідування як об'єкта міжнародного спадкування. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 5. С. 35-41. URL: <https://www.uni-goettingen.de/de/reos+05/2020/633494.html>

11. Михайлів М. О. Національне законодавство як джерело правового регулювання міжнародних спадкових відносин. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 3. С. 229-235. DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.3.40> URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2020/3/42.pdf>

12. Михайлів М. О. Проблеми у сфері правового регулювання спадкування за законом: цивільно-правові аспекти. *Юридичний вісник*. 2020. № 5. С. 79-87. DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2005> URL: <http://yurvisnyk.in.ua/index.php/yuridichnij-visnik-5-2020.html>

13. Михайлів М. О. Спадкування за заповітом в умовах рекодифікації цивільного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 22-26. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.04>. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/index.php/archive-10-2020>

14. Михайлів М. О. Правова природа секретного (таємного) заповіту в міжнародному приватному праві. *Юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 118-124. DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2150> URL: http://yurvisnyk.in.ua/v2_2021/14.pdf

15. Михайлів М. О. Межі здійснення права на вчинення заповіту. *Правова позиція*. 2021. № 2 (31). С. 55-59. DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-2.11> URL: <http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2021/2/11.pdf>

16. Mariya Mykhayliv. Registration of the right to inheritance under private international law. *Entrepreneurship, economy and law*. 2021. № 8. P. 11-17. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.8.02>. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/8/3.pdf>

17. Михайлів М. О. Усунення від права на спадкування у відносинах міжнародного спадкування. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 4. С. 151-155. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2021/11/VJHR_4_2021.pdf

18. Михайлів М. О. Міжнародні договори як джерело правового регулювання спадкування за заповітом в міжнародному приватному праві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 5 (40). С. 49-55. DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5.930> URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/930/1292>

19. Михайлів М. О. Правова природа заповіту подружжя: порівняльно-правовий аналіз. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2021. № 6. С. 54-61. URL: <https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/6ad4286d6f342cf41ec9c2c9688b558b.pdf/ReOS%2006%20aus%202021.pdf>

20. Михайлів М. О. Усиновлені як спадкоємці за законом: порівняльно-правовий аналіз. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 54-60. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.8> URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/6_2021/8.pdf

21. Михайлів М. О. Правове регулювання відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця за законодавством України та іноземних держав. *Юридичний*

вісник. 2022. № 1. С. 78-85. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2305> URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/2305>

22. Михайлів М. О. Правова природа управління спадщиною в міжнародному приватному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №2. С. 55-58. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/12> URL: http://lsej.org.ua/2_2022/12.pdf

23. Михайлів М. О. Правова природа права на спадкування в міжнародному приватному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №4. С. 165-168. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/36> URL: http://www.lsej.org.ua/4_2022/36.

24. Dyakovych, M. M., Mykhayliv, M. O. Legal status of electronic money in Ukraine. *International Journal of Criminology and Sociology*, 2020, 9, P. 3082–3088. URL: https://www.lifescienceglobal.com/component/quicksearch/?task=download&format=raw&key=&order_id=&filename=/IJCS/IJCSV9A374-Dyakovych.pdf&Itemid=2 (Scopus)

25. Diakovych, M. M., Mykhayliv, M. O., Kossak, V. M. Features of the inheritance rights of children born as a result of artificial insemination. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2020, 27 (4), P. 214–230. Doi: [10.37635/jnalsu.27\(4\).2020](https://doi.org/10.37635/jnalsu.27(4).2020) URL: <http://visnyk.kh.ua/en/article/osoblivosti-prava-spadkuvannya-ditey-narodzenikh-u-rezultati-shtuchnogo-zaplidnennya> (Scopus)

26. Kurylo, T., Shynkar, T., Prytula, A., Andrusiv, U., Mykhayliv, M. Features of exemption from liability for the violation of the right to information. *Systematic Reviews in Pharmacy*, 2020, 11 (10), P. 282–285. Doi: [10.31838 / srp.2020.10.47](https://doi.org/10.31838/srp.2020.10.47). URL: <https://www.sysrevpharm.org//fulltext/196-1604073393.pdf?1604685773> (Scopus)

27. Dyakovych, M. M., Mykhayliv, M. O. Legal mechanism of regulation of the status of donor bodies as an object of civil law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2021, 28 (1), P. 128–136. DOI: [10.37635/jnalsu.28\(1\). 2021](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021). 128-136 URL: <http://visnyk.kh.ua/en/article/pravovy-mekhanizm-regulyuvannya-statusu-donorskikh-organiv-yak-ob-yekta-tsivilnogo-prava> (Scopus)

28. U. Andrusiv, V. Kossak, M. Mykhayliv, N. Fedina, D. Zabzaliuk. Grounds and consequences of waiver of the contract on the provision of tourist services. *Amazonia Investiga*. 2021. №10 (45), P. 63-72. <https://doi.org/10.34069/AI/2021.45.09.6> URL: <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1744> (Web of Science)

Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

29. Михайлів М. О. Колізійні норми щодо спадкування за заповітом. *Zbornik prispievkov z medzinarodnej vedeckej konferencie Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov*. 27-28 novembra 2015. Bratislava. С. 205-208.

30. Михайлів М. О. Уніфікація норм у сфері спадкового права. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXII звітної науково-практичної конференції (4–5 лютого 2016р.)*. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. С. 185-188.

31. Михайлів М. О. Національне законодавство як джерело правового регулювання спадкових відносин з іноземним елементом. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXIII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2017р.)*. Ч. 1. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2017. С. 192-194.

32. Михайлів М. О. Колізійні норми щодо спадкування рухомого та нерухомого майна. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.)*. Ч. 1. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2019. С. 129-131.

33. Михайлів М. О. Юридичні особи як учасники відносин у сфері спадкування в міжнародному приватному праві. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євро інтеграційних процесів в Україні: збірник тез доповідей*

учасників науково-практичного семінару 13 листопада 2020 р. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 89-93.

34. Михайлів М. О. Право на спадкування як елемент цивільної правоздатності спадкоємців в міжнародному приватному праві. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: збірник матеріалів регіональної науково-практичної конференції (11 грудня 2020 року)*. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 444-447.

35. Михайлів М. О. Право на спадкування дітьми зачатими за допомогою репродуктивних технологій та народженими після смерті спадкодавця: проблеми та перспективи розвитку. *Цивільне право і процес: витoki та перспективи розвитку: матеріали міжнародної науково-практичної конференції м. Київ, 18-19 грудня 2020 р.* Київ : Київський регіональний центр, 2020. Ч. 1. С. 164-167.

36. Михайлів М. О. Колізійні норми щодо відкриття спадщини в міжнародному приватному праві. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.)*. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2021. С. 172-174.

37. Михайлів М. О. Правова природа заповідального покладення: порівняльно-правовий аналіз. *Всеукраїнська науково-практична конференція «VII Юридичні Могиланські читання» ЧНУ ім. Петра Могили*. Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили. 2021. С. 26-29.

38. Михайлів М. О. Особливості реалізації права на спадкування за законом утриманнями спадкодавця, які не були членами його сім'ї. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару 11 листопада 2021 р.* Львів : ЛьвДУВС. 2021. С.102-105.

39. Михайлів М. О. Колізійне регулювання відносин спадкування за заповітом подружжя. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в*

Україні: збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної конференції (10 грудня 2021 року). Львів : ЛьвДУВС, 2021. С. 263-266.

40. Михайлів М. О. Визначення місця відкриття спадщини у відносинах спадкування з іноземним елементом. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2022р.)*. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2022. С. 159-161.

Додаток 2

Проект

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до Книги четвертої та шостої Цивільного кодексу України

Верховна Рада України постановляє:

I. Внести зміни до Глави 36 «Право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право)» Книги четвертої «Право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України:

1) *Частина 2 статті 439 «Забезпечення недоторканості твору» викласти в такій редакції:*

«2. У разі смерті автора недоторканність твору охороняється спадкоємцями за заповітом. За відсутності такого уповноваження, недоторканність твору охороняється спадкоємцями за законом. У випадку відсутності заповіту, неприйняття спадщини спадкоємцями за заповітом або за законом чи відсутності спадкоємців за законом, недоторканність твору охороняється Національним органом інтелектуальної власності, що забезпечує формування та реалізує державну політику у цій сфері.»

II. Внести зміни до Глави 84 «Загальні положення про спадкування» Книги шостої «Спадкове право» Цивільного кодексу України:

1) *Частина 1 статті 1222 «Спадкоємці» викласти в такій редакції:*

«1. Спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця або за допомогою репродуктивних технологій після відкриття спадщини протягом 6 місяців, за умови прижиттєвого розпорядження спадкодавця у

заповіті або договорі про використання репродуктивного матеріалу після його смерті, і народжені живими після відкриття спадщини.»

2). *Частина 2 статті 1222 «Спадкоємці» доповнити пунктом другим такого змісту:*

«Спадкоємцями за заповітом можуть бути як юридичні особи, які створені у встановленому законодавством порядку на час відкриття спадщини, а також юридичні особи, які створилися у встановленому законодавством порядку в межах строку для прийняття спадщини.»

3). *Внести зміни до Глави 84 «Загальні положення про спадкування», а саме доповнити статтею 1222-1. «Забезпечення інтересів потенційних спадкоємців у сфері спадкування за законом» наступного змісту:*

«Стаття 1222-1. **Забезпечення інтересів потенційних спадкоємців у сфері спадкування за законом**

Правом бути спадкоємцем першої черги можуть бути наділені потенційні спадкоємці.

Потенційними спадкоємцями за законом є діти спадкодавця, які зачаті за життя спадкодавця та народженні після його смерті, а також зачаті за допомогою репродуктивних технологій як за життя спадкодавця, так і після відкриття спадщини протягом 6 місяців, за умови прижиттєвого розпорядження спадкодавця у заповіті або договорі про використання репродуктивного матеріалу після його смерті.

Право на спадкування за законом у потенційних спадкоємців виникає з моменту їхнього народження.

Підставами для позбавлення права на спадкування за законом потенційних спадкоємців є встановлення в судовому порядку факту, що спадкодавець не є батьком цієї дитини.»

4). *Статтю 1223 «Право на спадкування» викласти в такій редакції:*

«Стаття 1223. **Право на спадкування**

1. Право на спадкування виникає у день відкриття спадщини.
2. Право на спадкування мають особи, визначені у заповіті.

3. У випадках, встановлених законом, право на спадкування мають особи, визначені у статтях 1261-1265 цього Кодексу.

4. Здійснення права на спадкування спадкоємцями за заповітом та за законом відбувається в порядку встановленому ЦК України.»

5). *Частина 3 статті 1224 «Усунення від права на спадкування» доповнити пунктом третім та викласти в такій редакції:*

«Не мають право на спадкування за законом усиновлені діти, якщо за рішенням суду усиновлення було визнано недійсним або скасоване на час відкриття спадщини або рішення суду про скасування усиновлення чи визнання усиновлення недійсним набрало законної сили після смерті спадкодавця, але до моменту спливу строку для прийняття спадщини.»

III. Внести зміни до Глави 85 «Спадкування за заповітом» Книги шостої «Спадкове право» Цивільного кодексу України:

1). *Статтю 1233 «Поняття заповіту» викласти в такій редакції:*

«Статтю 1233. Поняття заповіту

1. Заповіт – це особисте волевиявлення фізичної особи або фізичних осіб, які між собою в момент його вчинення перебували у шлюбі (заповіт подружжя), виражене у формі і в порядку, встановленому законом, що спрямоване на розпорядження майном, правами та обов'язками, не пов'язаними з особою спадкодавця, на випадок своєї смерті.

2. Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності заповіту, встановлені частинами першою-п'ятою статті 203 цього Кодексу.»

2). *Частина 4 статті 1238 «Предмет заповідального відказу» викласти в такій редакції:*

«4. Право на предмет заповідального відказу у відказоодержувача виникає з часу відкриття спадщини. Відказоодержувач має право вимагати виконання заповідального відказу протягом трьох років з моменту відкриття спадщини. Невикористання протягом цього строку відказоодержувачем права вимоги щодо

виконання заповідального відказу має наслідком втрату права на реалізацію зазначеного суб'єктивного цивільного права.»

3). *Статтю 1241 «Право на обов'язкову частку у спадщині» доповнити частиною четвертою такого змісту:*

«4. Спадкоємець не набуває право на обов'язкову частку у спадщині у випадку усунення його від права на спадкування з підстав передбачених ст. 1224 ЦК України. Заповідач за його життя має право у судовому порядку позбавити права на обов'язкову частку у спадщині особу, якщо остання жорстоко поводить із заповідачем або іншими членами сім'ї заповідача або злісно не виконує обов'язок, у випадках передбачених законом, щодо утримання заповідача, або веде аморальний спосіб життя тощо. Рішення суду про позбавлення права на обов'язкову частку у спадщині діє з моменту відкриття спадщини.»

4). *Абзац 2 частини 1 статті 1242 «Заповіт з умовою» викласти в такій редакції:*

«Умова, визначена в заповіті, має бути виконана спадкоємцем у строк, визначений заповідачем. Якщо заповідач не передбачив строк виконання умови в заповіті, така умова має бути виконана до моменту спливу строку для прийняття спадщини.»

5). *Внести зміни до Глави 85 «Спадкування за заповітом», а саме доповнити статтею 1242-1. «Секретний заповіт» наступного змісту:*

«Стаття 1242-1. Секретний заповіт

Заповідач має право скласти заповіт у нотаріуса без можливості ознайомлення нотаріусом з його змістом (секретний заповіт).

Перед складенням такого заповіту нотаріус зобов'язаний роз'яснити заповідачу наслідки порушення вимог щодо складення секретного заповіту.

Секретний заповіт може бути написаний власноручно або з використанням технічних засобів із зазначенням місця та часу його складання та підписаний заповідачем.

Вкладений у конверт заповіт передається нотаріусу в присутності двох свідків, які ставлять на конверті свої підписи. Конверт, підписаний свідками, запечатується в їх присутності нотаріусом в інший конверт, на якому нотаріус робить напис, що містить відомості про заповідача, від якого нотаріусом прийнято секретний заповіт, місце і дату його прийняття, прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання кожного свідка відповідно до документа, що посвідчує особу.»

б). Статтю 1243 «Заповіт подружжя» викласти в такій редакції

«Стаття 1243. Заповіт подружжя

Право на заповіт подружжя мають особи, які на момент його вчинення перебували у зареєстрованому шлюбі. До подружжя, яке склало спільний заповіт, застосовуються ті ж правила, що і до заповідача.

Подружжя за взаємною згодою вправі визначати осіб спадкоємців за заповітом та частки спадкоємців у майні, що належить їм на праві спільної сумісної власності.

Спосіб розпорядження майном, що належить на праві особистої приватної власності, кожен з подружжя визначає самостійно.

До форми заповіту подружжя застосовуються загальні вимоги передбачені статтею 1247 Цивільного кодексу України. Заповіт подружжя має бути підписаний особисто кожним із подружжя.

Після смерті одного з подружжя частка у спільному майні, яка належала спадкодавцю переходить до другого з подружжя, який його пережив.

У разі смерті другого з подружжя, спадкування за заповітом подружжя відбувається у відповідності до норм передбачених главами 84-89 ЦК України.

Спільний заповіт подружжя втрачає юридичну силу у разі розірвання шлюбу або визнання шлюбу недійсним як до, так і після смерті одного з подружжя.»

7). Внести зміни до Глави 85 «Спадкування за заповітом», а саме доповнити статтею 1248-1. «Складення заповіту заповідачем у випадках надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру чи у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, що явно загрожують його життю» наступного змісту:

«Стаття 1248-1. Складення заповіту заповідачем у випадках надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру чи у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, що явно загрожують його життю

Особа, яка знаходиться у ситуації, що явно загрожує її життю, і в силу надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру позбавлена можливості посвідчити заповіт у нотаріальному чи прирівняному до нього порядку, може викласти останню волю щодо свого майна в простій письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення.

Волевиявлення особи визнається заповітом за умови, якщо воно власноручно написано і підписане особою в присутності двох свідків, зі змісту якого випливає, що воно є заповітом.

Заповіт, складений за вищезазначених обставин, втрачає силу, якщо заповідач протягом місяця після припинення цих обставин не скористається можливістю скласти заповіт у формі, передбаченій ст. 1247 ЦК України. Заповіт, складений внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру підлягає виконанню тільки за умови підтвердження судом на вимогу зацікавлених осіб факту вчинення заповіту за надзвичайних обставин. Зазначена вимога повинна бути заявлена до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини.

Військовослужбовці Збройних Сил України та інших військових формувань, які перебувають у зоні проведення воєнних дій та збройних конфліктів, за умови існування серйозної небезпеки для їх життя, мають право скласти заповіт у присутності не менш як двох свідків у простій письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення. Відомості про свідків зазначаються у тексті заповіту, який підписує як заповідач, так і свідки.»

8). *Частина 1 статті 1257 «Недійсність заповіту» доповнити пунктами 2 та 3 наступного змісту:*

«Право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає з моменту відкриття спадщини. Вимога про визнання заповіту недійсним може бути

пред'явлена як спадкоємцями за законом, спадкоємцями за заповітом, так і іншими заінтересованими особами, права та інтереси яких таким заповітом порушені.

Заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, може бути визнаний судом дійсним у випадках, передбачених частиною 2 статті 219 цього Кодексу.»

IV. Внести зміни до Глави 86 «Спадкування за законом» Книги шостої «Спадкове право» Цивільного кодексу України:

1). Статтю 1258 «Здійснення права на спадкування за законом» викласти в такій редакції:

«Стаття 1258. Здійснення права на спадкування за законом

1. Спадкування за законом здійснюється у випадках: відсутності заповіту; визнання заповіту повністю або в частині недійсним; неохоплення заповітом усієї сукупності спадщини; відсутності спадкоємців за заповітом; відмови від прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом; усунення від прийняття спадщини у випадках встановлених законом.

2. Спадкоємці за законом здійснюють право на спадкування по чергово.

3. Кожна наступна черга спадкоємців за законом здійснює право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім випадків, встановлених статтею 1259 цього Кодексу.»

2). Частина 1 статті 1260 «Спадкування усиновленими та усиновлювачами» викласти в такій редакції:

«1. Право на спадкування в усиновленої дитини (усиновлених дітей) виникає у день відкриття спадщини.

Усиновлені діти та їх нащадки у сфері здійснення права на спадкування за законом прирівнюються до біологічних дітей спадкодавця та їх нащадків.

У разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і члени його сім'ї - з другого, прирівнюються до родичів за походженням.»

3). *Статтю 1266 «Спадкування за правом представлення» доповнити частиною сьомою такого змісту:*

«7. Не мають права на спадкування за законом спадкоємці в порядку представлення після осіб, яких заповідач позбавив права на спадкування (ч. 2 ст. 1235 ЦК України). Не успадковують за правом представлення особи, яких, у випадках передбачених ст. 1224 ЦК України, було усунено від прийняття спадщини.»

V. Внести зміни до Глави 87 «Здійснення права на спадкування» Книги шостої «Спадкове право» Цивільного кодексу України:

1). *Частини 1, 4 статті 1268 «Прийняття спадщини» викласти в такій редакції:*

«1. Спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину, відмовитися від прийняття спадщини або не прийняти її.

4. Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, які на час відкриття спадщини постійно проживали із спадкодавцем, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, встановлених частинами другою – четвертою статті 1273 цього Кодексу.»

2). *Частину 1 статті 1270 «Строки для прийняття спадщини» викласти в такій редакції:*

«1. Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який обчислюється в спосіб передбачений ст. 253 ЦК України.»

3). *Статтю 1273 «Право на відмову від прийняття спадщини» доповнити частиною сьомою такого змісту:*

«7. Якщо спадкоємець з поважних причин пропустив строк, протягом якого може подати заяву про відмову від спадщини, такий строк за заявою спадкоємця може визначити суд за правилами передбаченими ч. 3 ст. 1272 ЦК України.»

4). *Частину 5 статті 1275 «Правові наслідки відмови від прийняття спадщини» доповнити абзацом другим такого змісту:*

«У випадку відмови спадкоємця першої черги від прийняття спадщини за заповітом з умовою або за заповітом в якому передбачено заповідальний відказ чи певний обов'язок майнового чи немайнового характеру і прийняття спадщини за законом, до такого спадкоємця переходять обов'язки, які були покладені на нього в заповіті, проте в межах реальної вартості майна, яке перейшло до спадкоємця у зв'язку із спадкуванням за законом, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на таке майно.»

5). *Статтю 1278 «Поділ спадщини між спадкоємцями» викласти в такій редакції:*

«Стаття 1278. Поділ спадщини між спадкоємцями

1. Поділ спадщини відбувається за згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, відповідно до частки, яка належить кожному з них за заповітом чи за законом.

2. Частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не визначив розмір часток у спадщині кожного із спадкоємців.

3. Спадкоємці за законом за домовленістю між собою можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них за правилами передбаченими ст. 1267 ЦК України, проте зміна розміру частки не може мати наслідком зменшення вартості розміру частки визначеної законом.

Спадкоємці за заповітом за домовленістю між собою можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них лише у випадку, якщо спадкодавець у заповіті чітко не визначив конкретно, яке майно і кому із спадкоємців та в якому розмірі буде переходити у випадку спадкування за заповітом.

4. У випадку недосягнення згоди спадкоємцями щодо поділу спадщини між спадкоємцями поділ спадщини відбувається за рішенням суду.

5. У випадках передбачених ч. 2 ст. 1298 ЦК України розподіл спадщини між спадкоємцями призупиняється. Призупинення поділу спадщини між спадкоємцями за домовленістю між спадкоємцями також можливий і в інших випадках передбачених законодавством.

6. Кожен із спадкоємців має право на виділення його частки в натурі.

У випадках неможливості поділу майна та виділення частки спадкоємця в натурі, спадкоємець має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки.

7. За згодою спадкоємців, у випадку неподільності речі, що є предметом поділу або неможливості провести такий поділ спадкового майна у відповідності до вимог законодавства, допускається продаж всього спадкового майна і розподіл між співспадкоємцями за їх згодою грошей відповідно до розміру їх частки у спадщині.»

б). Частина 1 статті 1283 «Охорона спадкового майна» викласти в такій редакції:

«1. Охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою його збереження та триває до моменту закінчення строку на прийняття спадщини всіма спадкоємцями або набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою.»

Пункт перший частини третьої статті 1283 ЦК України виключити.

7). Статтю 1285 «Управління спадщиною» викласти в такій редакції:

«Стаття 1285. Управління спадщиною

У разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту та у випадку, якщо до складу спадщини входить майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані до прийняття спадщини, за місцем відкриття спадщини нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, - уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування, мають право укласти договір на управління спадщиною з іншою особою.

За договором на управління спадщиною нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, - уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування (установник управління спадщиною) з метою утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій, спрямованих на підтримання спадкового майна в належному стані, зобов'язується передати на

певний строк майно в управління, а друга сторона (управитель спадщини) зобов'язується за плату здійснювати управління спадковим майном від свого імені та в інтересах спадкоємців (вигодонабувачів).

Предметом договору на управління спадщиною може бути будь-яке майно, яке входить до складу спадщини та потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій, спрямованих на підтримання спадкового майна в належному стані.

Управителем спадщиною може бути будь-яка фізична чи юридична особа, яка наділена повною цивільною дієздатністю.

Договір на управління спадщиною укладається в письмовій формі, а якщо об'єктом спадкування є нерухоме майно, такий договір підлягає нотаріальному посвідченню.

Істотними умовами договору на управління спадщиною є: перелік спадкового майна, що передається за договором на управління спадщиною; розмір та форма плати за управління спадковим майном; строк управління спадковим майном, обов'язки управителя та межі здійснення прав щодо управління спадковим майном.

Розмір плати за управління спадщиною складається із витрат пов'язаних із здійсненням управління спадщиною та витрат, пов'язаних із платою за виконання повноважень управителя спадкового майна. Відшкодування витрат покладається на вигодонабувачів (спадкоємців) та здійснюється за рахунок спадкового майна відповідно до їхньої частки у спадщині, а у випадку визнання спадщини відумерлою на орган місцевого самоврядування.

Договір на управління спадщиною припиняється у випадку закінчення строку на прийняття спадщини, прийняття спадщини усіма спадкоємцями, набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою. У разі відсутності спадкоємців за законом і за заповітом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття спадщини жодним із спадкоємців, а також відмови від її прийняття

укладений договір на управління спадщиною діє до ухвалення судом рішення про визнання спадщини відумерлою.»

VI. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

2. До приведення нормативно-правових актів, прийнятих до набрання чинності цим Законом, у відповідність із цим Законом вони діють у частині, що не суперечить цьому Закону.

3. Кабінету Міністрів України у шестимісячний строк з дня набрання чинності цим Законом:

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

забезпечити приведення центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом.

ЗАКОН УКРАЇНИ

**про внесення змін до Розділу I «Загальні положення», Розділу IV
«Колізійні норми щодо прав інтелектуальної власності» та Розділу X «Колізійні
норми щодо спадкування»
Закону України «Про міжнародне приватне право»**

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести зміни до Розділу I «Загальні положення» Закону України «Про міжнародне приватне право», а саме:

Статтю 1 доповнити абзацом 12 наступного змісту:

«12) останнє постійне місце проживання – це проживання фізичної особи на території певної держави не менше п'яти років, за умови: відсутності постійного місця проживання на території інших держав; наявності підстав для постійного проживання фізичної особи на території цієї держави; наявності у неї сімейних та/чи соціальних зв'язків; відсутності обмеження такого проживання певною метою; таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом).»

II. Внести зміни до Розділу IV «Колізійні норми щодо прав інтелектуальної власності» Закону України «Про міжнародне приватне право», а саме:

1. Доповнити статтю 36-1 Колізійні норми щодо здійснення прав інтелектуальної власності наступного змісту:

«Стаття 36-1. Колізійні норми щодо здійснення прав інтелектуальної власності

До питань здійснення прав інтелектуальної власності, а також віднесення прав інтелектуальної власності до майнових чи немайнових прав, застосовується право держави, на території якої право інтелектуальної власності виникло, зокрема: у сфері авторського права – право держави, на території якої такий твір був створений (якщо твір не був опублікований застосовується особистий закон автора); у сфері суміжних прав - право держави, на території якої таке право було вперше здійснено або вироблено; у сфері промислової власності - право держави місця реєстрації майнових прав або право держави, на території якої право у сфері промислової власності виникло.

Строк та обсяг охорони прав інтелектуальної власності визначається правом держави, на території якої право інтелектуальної власності виникло.

Для творів, не випущених у світ, строк та обсяг охорони прав інтелектуальної власності визначається особистим законом автора.

Строк та обсяг охорони творів архітектури або інших художніх творів, що є частиною будівлі чи іншої споруди, визначається правом держави місця знаходження таких об'єктів.»

III. Внести зміни до Розділу X «Колізійні норми щодо спадкування» Закону України «Про міжнародне приватне право», а саме:

1. Статтю 70 «Спадкові відносини» викласти в такій редакції:

«Стаття 70. Спадкові відносини

1. Спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє постійне місце проживання на момент смерті.

2. Заповідач, в якості застосовного права до спадкування, може обрати право тієї держави, громадянином якої він є на момент складення заповіту. Вибір права має бути явно вираженим і закріпленим як одна з умов змісту заповіту. Внесення змін щодо вибору права чи скасування умови щодо вибору права в заповіті має відповідати вимогам щодо форми встановленої правом держави місця укладення заповіту.

Заповідач при наявності подвійного громадянства має право обрати право будь-якої із держав, громадянином якої він є на момент обрання права.

У випадку втрати або зміни громадянства заповідачем, умова щодо вибору права до спадкування в заповіті є нікчемною (недійсною).

3. Здійснення права на спадкування у вигляді права слідування регулюється особистим законом спадкодавця (автора/митця). Тривалість захисту спадкоємцями за законом права слідування на оригінал твору визначається правом держави, на території якої такий твір було створено або зареєстровано у встановленому законодавством порядку.»

2. Статтю 72 «Колізійні норми щодо спадкування за заповітом» викласти в такій редакції:

«Стаття 72. Колізійні норми щодо спадкування за заповітом

1. Спадкування за заповітом здійснюється у відповідності до правил статті 70 цього Закону.

2. Здатність особи заповідача на складення, зміну чи скасування заповідального розпорядження (заповіту) визначається правом держави місця вчинення заповіту, крім випадку, якщо заповідачем обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був на момент здійснення такого вибору. Вибір права держави громадянства має бути явно виражений в умовах заповідального розпорядження на випадок смерті.

Питання, пов'язані із прийняттям спадщини регулюються правом держави, на території якої знаходиться спадщина, якщо інше не передбачено заповідачем у самому заповіті.

3. Питання пов'язані із матеріальною дійсністю заповіту повинні в кожному конкретному випадку вирішуватися судом індивідуально, з врахуванням наступних положень:

✓ питання, пов'язані із волевиявленням заповідача щодо складення заповіту та його намірами, повинні вирішуватися з урахуванням особистого закону фізичної особи (заповідача);

✓ питання, пов'язані із встановленими обмеженнями щодо розпорядження майном на користь визначених осіб, вирішується відповідно до права держави місця знаходження майна;

✓ питання, пов'язані із визначенням обставин, які не дозволять отримати спадщину спадкоємцям, - правом держави місця відкриття спадщини;

✓ питання, пов'язані із тлумаченням змісту заповіту, - правом держави суду.

4. Форма заповіту визначається правом держави місця вчинення заповіту, крім випадку, якщо заповідачем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був на момент здійснення такого вибору. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Заповіт або акт його скасування буде вважатися дійсним, якщо форма заповіту відповідає вимогам права місця складання заповіту.

5. Спадкування за заповітом подружжя регулюється правом держави останнього спільного постійного місця проживання спадкодавців, якщо подружжям не обрано в заповіті інший спільний особистий закон подружжя або правом держави місця знаходження нерухомого спадкового майна, яке є об'єктом спадкування на підставі заповіту подружжя.

Правом на заповіт подружжя в Україні наділяються іноземці та/або особи без громадянства, шлюб між якими укладено відповідно до права іноземної держави за умови, якщо шлюб є дійсним відповідно до права держави місця його укладення.

Реєстрація шлюбу між громадянами України, громадянином України та іноземцем, громадянином України та особою без громадянства на території іноземної держави буде підставою виникнення права на заповіт подружжя на території України у випадку додержання вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу.»

3. Доповнити статтею 72-1 «Управління спадковим майном» та викласти в такій редакції:

«Стаття 72-1. Управління спадковим майном

Обов'язки та межі здійснення прав управителя спадковим майном, визначаються договором на управління спадковим майном та законодавством держави місця знаходження спадкового майна, якщо інше не встановлено міжнародним договором за участю України.»

IV. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.
2. Кабінету Міністрів України у тримісячний строк з дня набрання чинності цим Законом привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом.

Голова Верховної Ради України

Додаток 4



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правової політики

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-84

№ 04-26/18-2022/150118 (1001003)

" 7 " бересня 2022 р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження МИХАЙЛІВ Марії Омелянівни у законотворчу діяльність

Головою Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Масловим Д.В., головою підкомітету з цивільного та адміністративного законодавства Комітету Калауром І.Р. та керівником секретаріату Комітету Колісником І.В. складено цей акт з приводу розгляду результатів дисертаційного дослідження Михайлів Марії Омелянівни – доцента кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидата юридичних наук на тему: «Спадкування у міжнародному приватному праві», поданого на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Вважаємо, що представлені пропозиції, отримані на основі проведеного комплексного дисертаційного дослідження, мають необхідний теоретичний і методологічний рівень, практичну значимість, є надзвичайно актуальними та можуть бути використані для вдосконалення нормативно-правових актів України як основної форми права в нашій державі.

Цей акт наданий для подання у відповідну спеціалізовану вчену раду із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Голова Комітету

Д.В. МАСЛОВ

Голова підкомітету з цивільного та адміністративного законодавства

І.Р. КАЛАУР

Керівник секретаріату Комітету

І.В. КОЛІСНИК

