

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ ТА НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

СКОК ЛІЛІА ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 347.921+347.952

**НОТАРІАЛЬНИЙ ТА СУДОВИЙ ПОРЯДОК СПАДКУВАННЯ:
НІМЕЧЧИНА І УКРАЇНА**

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

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

Фурса Світлана Ярославівна

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Київ – 2016

ЗМІСТ

Перелік умовних скорочень	4
ВСТУП	5
РОЗДІЛ 1. РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ Й НІМЕЧЧИНІ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ	13
1.1. Міжнародні договори та їх роль у регламентації компетенції щодо спадкування	13
1.2. Вплив доктрини та внутрішнього законодавства щодо спадкових відносин на процес спадкування	20
1.3. Термінологічна сутність поняття «порядок спадкування».....	34
1.4. Порядок спадкування та його види в Україні.....	45
1.5. Порядок спадкування в Німеччині.....	59
Висновки до Розділу 1	71
РОЗДІЛ 2. СУТНІСТЬ ДЕЯКИХ ІНСТИТУТІВ СПАДКОВОГО ПРАВА НІМЕЧЧИНИ Й УКРАЇНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПОРЯДОК СПАДКУВАННЯ	77
2.1. Заповіт, його свобода та її обмеження, тлумачення й зберігання.....	77
2.2. Сутність і співвідношення понять «заповідальний відказ» та «покладення».....	96
2.3. Статус виконавця заповіту	105
2.4. Спадковий договір.....	121
Висновки до Розділу 2.....	136
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ДЕЯКИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ (НОРМАТИВНИХ ТА СУДОВИХ) АСПЕКТІВ СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ	149
3.1. Процесуальні особливості порядку закликання спадкоємців до спадкування	149

3.2. Порядок прийняття спадщини.....	165
3.3. Розгляд судами справ, що пов'язані із спадкуванням.....	177
Висновки до Розділу 3.....	196
ВИСНОВКИ.....	206
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	209

Перелік умовних скорочень

АТО – Антитерористична операція

БТІ – Бюро технічної інвентаризації

ЄС – Європейський Союз

ЗК України – Земельний кодекс України

КАС України – Кодекс адміністративного судочинства України

КК України – Кримінальний кодекс України

Мін'юст – Міністерство юстиції України

МПрП – Міжнародне приватне право

Німеччина – Федеративна Республіка Німеччини, яка включила до свого складу згадувану в дисертації Німецьку Демократичну Республіку

Порядок – Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012р. №296/5

РФ – Російська Федерація

СК України – Сімейний кодекс України

СНД – Співдружність Незалежних Держав

США – Сполучені Штати Америки

ФРН – Федеративна Республіка Німеччина, яка включила до свого складу згадувану в дисертації Німецьку Демократичну Республіку

ЦК РФ – Цивільний кодекс Російської Федерації

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦК УРСР - Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки

ЦПК України - Цивільний процесуальний кодекс України

НЦПУ - Німецьке цивільне процесуальне уложення

НЦУ – Німецьке цивільне уложення (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands)

EuErbVO – (Die Europäische Erbrechtsverordnung) – Європейське спадкове уложення

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Сучасний стан розвитку суспільних відносин в Україні потребує наукового переосмислення, оскільки держава взяла на себе обов'язок гарантувати права і свободи людини та громадянина, до яких можна віднести й право на спадкування. А відтак необхідно переходити від політичних гасел, які проголошувалися під час Революції Гідності, до реальних результатів впровадження змін у суспільне життя. Так, Україна взяла курс на євроінтеграцію, а громадяни України давно і активно мігрують по країнах Європи, непоодинокими є і випадки переселення громадян з європейських країн до України. Тому перед правниками постає завдання дослідження спадкових відносин з іноземним елементом. А це вимагає ґрунтовного аналізу норм Цивільного кодексу України, які регламентують спадкування, та узагальнення проблем у нотаріальній та судовій практиці, що виникають при реалізації даних норм, з метою вдосконалення законодавства у сфері охорони та захисту прав та інтересів суб'єктів спадкових відносин.

Вибір для дослідження спадкового права Німеччини зумовлений тим, що Україна і Німеччина є країнами континентального права, де норми законодавства чітко взаємозв'язані. Однак спадкове право Німеччини має істотні відмінності під спадкового права України. У зв'язку з тенденціями до уніфікації цивільного законодавства теоретичні розробки вчених у даній галузі дадуть змогу поліпшити та заповнити прогалини у регламентації певних інститутів вітчизняного спадкового права з метою реалізації гарантій охорони та захисту спадкових прав громадян в Україні та поза її межами.

Вагомий внесок у розвиток спадкового права України зробили А.С. Довгерт, Ю.О. Заїка, В.Я. Калакура, О.О. Кармаза, В.І. Кисіль, О.П. Печений, З.В. Ромовська, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Є.О. Харитонов та ін.

Науковий аналіз досліджень німецьких учених, присвячених спадковому праву, – Х. Вайнгертнера, А. Вайслера, Р. Вьорлена, Р. Дітца, Х. Драйера, А. Дутта, Г.Еш, А. Зейбта, А. Керстена, Х. Коха, Т. Краузе,

А. Крегеля, Д. Ляйпольда, Г. Нідера, Г. Уберта, М. Хардера, Б. Хартмута, Р. Хаузмана, Г. Хермеса, М. Цімера, К. Шельхамера, Й. Шліпкорте, Р. Шрьодера – істотно розширює можливості осмислення проблем у спадковому праві України.

Однак в Україні бракує комплексних наукових досліджень, присвячених реалізації норм спадкового права у нотаріальному процесі та цивільному судочинстві в порівняльному аспекті, зокрема в Україні та Німеччині. Спроби ж учених, у сфері міжнародного приватного права, проаналізувати особливості спадкового права декількох країн мають лише ознайомчий характер і комплексно не розкривають істотних відмінностей нотаріального та судового порядку спадкування в Україні та Німеччині. Це і зумовило вибір теми дисертаційного дослідження, його мету, логіку та структуру.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота виконана в рамках теми наукових досліджень «Правові засади співпраці України з міжнародними інтеграційними об'єднаннями: теорія і практика», що є частиною планової теми Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Україна у міжнародних інтеграційних процесах» (номер державної реєстрації 11БФ048-01). Тема дисертації затверджена Вченою радою Інституту (*протокол №8 від 26 березня 2013 р.*)

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є систематизація знань про особливості спадкового права України та Німеччини, узагальнення спільних та специфічних рис правових систем цих країн, аналіз процесуальних особливостей діяльності українських нотаріусів і повноважень спадкових судів та нотаріусів у Німеччині.

Реалізація поставленої мети зумовила необхідність розв'язання таких дослідницьких завдань:

- проаналізувати концептуальні підходи до дослідження порядку спадкування в Україні та Німеччині та визначити поняття «порядок

спадкування»);

- визначити засади реалізації та гарантії забезпечення прав, обов'язків та інтересів осіб у спадкових правовідносинах;

- на основі аналізу спадкового права Німеччини створити концепт удосконалення спадкового права України з метою захисту прав спадкоємців та заінтересованих у спадкових відносинах осіб;

- узагальнити судову та нотаріальну практику України та Німеччини щодо врегулювання спадкових відносин, виявити проблеми у вчиненні нотаріальних дій щодо спадкування та у розгляді судами справ, що виникають із спадкових відносин;

- визначити напрями вдосконалення нотаріальної діяльності з охорони спадкових прав та інтересів осіб і вітчизняного законодавства, яке їх регламентує.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини в Україні та Німеччині, пов'язані з охороною і захистом прав осіб у сфері спадкування.

Предмет дослідження – нотаріальний та судовий порядок спадкування в Україні та Німеччині.

Методи дослідження. Особливості проблематики дисертації зумовили необхідність комплексного поєднання філософських, загальнонаукових та спеціальних методів дослідження. Аналітичний підхід застосовано для осмислення розвитку законодавства, нотаріальної та судової практики України та Німеччини, виявлення проблем у забезпеченні прав та обов'язків спадкоємців. Метод синтезу дав можливість встановити певні об'єктивні критерії для оцінки й адекватного застосування понятійного апарату, виробити коректні підходи до вирішення певних неоднозначних питань. Діалектичний метод дав можливість проаналізувати процес послідовного вдосконалення окремих норм і положень спадкового права в Україні та у Німеччині в єдності та боротьбі суперечливих тенденцій, позицій, наукових підходів.

У методологічному інструментарії дисертаційного дослідження органічно поєднані феноменологічний та компаративістський підходи. Системний метод

використано для комплексного порівняльного аналізу положень спадкового права України та Німеччини, для дослідження, з точки зору матеріального та процесуального права, особливостей правових систем цих країн та способів охорони і захисту прав осіб у спадкових відносинах. За допомогою порівняльно-правового методу виявлено слабкі місця в спадковому праві України порівняно з аналогічними положеннями спадкового права Німеччини. Структурно-функціональний метод дав змогу проаналізувати статус спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів, конкретизувати їх права і обов'язки.

Емпіричною базою дослідження є судова практика з розгляду цивільних справ судами Хмельницької, Черкаської, Харківської областей, постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування», а також судова практика Вищого суду землі Північний Рейн-Вестфалія, Вищого суду землі Баварії, а також нотаріальна практика як в Україні, так і в Німеччині.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дана робота є першим комплексним порівняльно-правовим дослідженням нотаріального та судового порядку спадкування в Україні та Німеччині, проблем охорони і захисту прав суб'єктів спадкових відносин у цих країнах.

Вперше:

1) дано авторське визначення поняття «порядок спадкування». Це послідовність здійснення цивільно-правових відносин між спадкоємцями та іншими заінтересованими особами навколо спадщини на підставі усної або письмової угоди, а також у випадках, коли ці відносини реалізуються в нотаріальному або цивільному процесі за участі нотаріусів, уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб органів місцевого самоврядування, консулів, а також суду;

2) встановлено, що спадкування в Україні здійснюється, як правило, в нотаріальному порядку, відповідно до українського законодавства спадкові права мають підтверджуватися свідоцтвом про право на спадщину, яке видається нотаріусами, уповноваженими особами органів місцевого

самоврядування та консулами України. Порядок реалізації спадкових прав у судовому порядку в Україні є винятком із загального правила та має місце у разі виникнення спору щодо визначення прав та обов'язків між спадкоємцями, відказоодержувачами та іншими зацікавленими особами. У Німеччині спадкування здійснюється у спадкових судах, як виняток - у нотаріальному порядку, компетенція нотаріусів щодо вирішення даних питань регламентується федеральним Законом про передачу нотаріусам повноважень у сфері добровільної (безспірної) юрисдикції від 26.06.2013 р. чи законодавством окремих земель;

3) встановлена відсутність чітких критеріїв розмежування порядків спадкування, тому запропоновано обмежити неофіційний порядок спадкування вартістю майна, яка не повинна перевищувати двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

4) доведено, виходячи із аналізу діяльності судів в Україні та Німеччині, що рішення судів не повинні бути підставою для відтворення їхніх положень у нотаріальних актах, а суди – наділятися компетенцією з вирішення безспірних правових питань щодо спадкування, які посвідчуються в нотаріальному порядку;

5) обґрунтовано положення про те, що сучасні тенденції у правовій системі Німеччини, спрямовані на передачу окремих повноважень спадкового суду нотаріусам, підтверджують концептуальну правильність нотаріального порядку спадкування в Україні, оскільки в такий спосіб суди звільняються від не властивих їм організаційних та архівних функцій. Щодо заповітів, зокрема зберігання секретних, їх відкриття та оголошення в Україні, то процедура вчинення таких нотаріальних дій, має бути істотно вдосконалена з урахуванням досвіду як Німеччини, так і інших країн;

6) встановлено, що у німецькому спадковому праві, порівняно з українським, значно розширені межі висловлення заповідачем його волі (заповідальний відказ тощо) щодо розпорядження своїм майном у часі й за колом осіб, тому така широка і системна її регламентація дає змогу більш

чітко тлумачити волевиявлення заповідача, коли йтиметься про застосування аналогії закону та права, що має бути позитивним і для України;

7) доведено, що німецький договір про спадкування, який передбачає наміри потенційних спадкодавця і спадкоємців та інших заінтересованих осіб з визначення прав та обов'язків щодо спадщини, має суттєві відмінності від українського спадкового договору та може застосовуватися в Україні з метою досягнення більшої стабілізації спадкових відносин на майбутнє між усіма заінтересованими в спадкуванні особами, зокрема й для врегулювання відносин щодо спадкування між подружжям у шлюбному договорі;

8) встановлено, що строк виконання зобов'язань за цивільним законодавством України щодо спадкових договорів не обмежений. Тому він може визначатися строками життя набувача майна або виконання зобов'язань за спадковим договором та має бути обмеженим 30 роками, як це передбачено у німецькому цивільному законодавстві;

9) доведено, що в цивільному праві та законодавстві про нотаріат відсутня конкретизація прав та обов'язків нотаріуса з контролю за виконанням умов спадкового договору. Запропоновано доповнити ст. 34 Закону України «Про нотаріат» такою нотаріальною дією як «здійснення контролю за виконанням умов спадкового договору» і регламентувати законом її процедуру і встановити розмір оплати за її вчинення;

10) виходячи з аналізу німецького спадкового права щодо статусу виконавця заповіту, зроблено висновок про необхідність призначення (підпризначення) виконавця або декількох виконавців тільки заповідачем або уповноваженою ним особою. Запропоновано уточнити роль виконавця заповіту в спадкових відносинах, яка має зводитися до дотримання ним лише волі заповідача та розширення строку дії його повноважень – до виконання всіх умов заповіту тощо;

11) сформульовані основні критерії свободи заповіту: 1) гарантовані державою можливості щодо його посвідчення: вимоги до віку і стану заповідача, наділення повноваженнями певних осіб на посвідчення заповіту,

допустимі форми; 2) співпадіння волі й волевиявлення досягається за рахунок: відсутності впливу на заповідача, широких орієнтирів регламентації заповітів у законодавстві, підготовки висококваліфікованих фахівців, які уповноважені на посвідчення заповітів, забезпечення таємниці заповіту; 3) створення спеціальних умов зберігання заповітів і забезпечення їх дієвості не тільки в Україні, а й за її межами;

12) обґрунтовано доцільність запровадження в цивільному процесі такого виду провадження, як викличне, у порядку якого мають розглядатися справи, наприклад, про встановлення кола правонаступників спадкодавця; справи про виклик інших спадкоємців, відказоодержувачів для з'ясування їх волі щодо прийняття чи відмови від прийняття спадщини тощо за умови відсутності безспірних доказів тощо;

13) запропоновано при формуванні черг спадкування в Україні враховувати німецький принцип кровного споріднення і переваги в спадкуванні низхідними лініями родичів, оскільки в Україні черговість за кровним спорідненням переривається четвертою чергою спадкоємців та змішуванням закликання до спадкування за правом представлення прабабою та прадідом, коли після смерті діда і баби мають спадкувати їх нащадки;

14) обґрунтовано, що справи окремого провадження про визнання спадщини відумерлою можуть бути ускладнені наявністю заповідального розпорядження заповідача, зокрема заповідальним відказом і правом відказоодержувача на його реалізацію. В таких випадках справа має розглядатися в порядку позовного провадження, де вирішуватиметься питання, як дотриматися волевиявлення заповідача та забезпечити виконання заповідального відказу або іншого розпорядження заповідача, щоб територіальна громада набула права на майно в найоптимальніший спосіб.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані для подальшого удосконалення теорії цивільного права, нотаріального та цивільного процесів, а також при підготовці відповідних розділів підручників та навчальних посібників.

Теоретичні положення дисертаційного дослідження стали підґрунтям пропозицій щодо удосконалення окремих статей ЦК України, ЦПК України та Закону України «Про нотаріат», низки підзаконних актів. Запропоновані автором гіпотези орієнтовані й на удосконалення нотаріальної та судової практики, зокрема в контексті сприйняття та кваліфікації волі спадкодавця, ролі виконавця заповіту та інших суб'єктів спадкових правовідносин.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації, теоретичні висновки і практичні рекомендації доповідалися на науково-практичних конференціях: другій міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність» (м. Київ, 25-26 листопада 2010 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Одинадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23-24 листопада 2012 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Дванадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 8-9 листопада 2013 р.); першій міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія» (м. Київ, 21-22 лютого 2013 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні завдання і напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті» (м. Львів, 16-17 жовтня 2015 р.); міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних відносин» (м. Київ, 22 жовтня 2015 р.).

Публікації. За темою дисертаційного дослідження опубліковано 19 праць, із них 5 статей у наукових фахових виданнях України з юридичних наук, одна – у зарубіжному фаховому виданні, 7 статей в інших виданнях, 6 тез доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що включають 12 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (295 найменувань на 32 сторінках). Загальний обсяг дисертації становить – 240 сторінок, основний текст викладено на 204 сторінках.

РОЗДІЛ 1.

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ Й НІМЕЧЧИНІ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ

1.1. Міжнародні договори та їх роль у регламентації компетенції щодо спадкування

Визнаючи високий рівень і ефективність політичних відносин між Україною та Німеччиною та істотну допомогу, яку надає Німеччина в розбудові в Україні демократичних відносин, можна помітити й певні проблеми у правових відносинах двох країн. Так, Спільна декларація про основи відносин між Україною і Федеративною Республікою Німеччина, підписана 09.06.1993 р., започаткувала високий рівень міждержавних відносин і встановила: «Виходячи з того, що Україна є однією з держав- правонаступниць колишнього Радянського Союзу, обидві Сторони погоджуються застосовувати міжнародні договори між Федеративною Республікою Німеччина і Союзом Радянських Соціалістичних Республік у відносинах між Україною і Федеративною Республікою Німеччина до того часу, поки обидві Сторони не домовляться про інше відповідно до їхнього законодавства. З цією метою вони продовжать свої консультації» [172].

Але договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Федеративною Республікою Німеччина про правову допомогу в цивільних, сімейних і кримінальних справах або хоча з одного із цих напрямів між нашими державами не укладався. Водночас на підставі Спільної декларації припинив дію Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Німецькою Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 12 серпня 1970 року [39], де були конкретизовані й ґрунтовно регламентовані питання спадкування з іноземним елементом.

Зокрема, у ст. 37 Договору між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Німецькою Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних, сімейних і кримінальних справах визначалася компетенція органів тієї чи іншої країни: стосовно рухомого майна – органи держави, громадянином якої був власник, а щодо нерухомого майна – органи держави, на території якої воно розташоване. Але був передбачений виняток: якщо все рухоме спадкове майно, що залишилося після смерті громадянина однієї з держав, знаходиться на території іншої держави і якщо з цим погоджуються всі спадкоємці, то за клопотанням спадкоємця чи відказоодержувача провадження про спадкування ведуть органи цієї держави. Такі принципи закладені й у розмежуванні компетенції по спорах, що виникли із спадкових відносин.

Розглядаючи договори про правову допомогу, укладені колишнім СРСР, можна помітити політичний ухил у бік тих держав, які входили до Варшавського Договору [42; 43] або були наближені до комуністичної ідеології [41; 44; 45], і лише окремих європейських країн [35; 40; 63]. Україна приділяє цьому питанню велику увагу, оскільки багато договорів про правову допомогу вже підписано і ратифіковано [36; 37; 38], але цього недостатньо, щоб українські громадяни мали можливість отримати реальну охорону і захист у спадкових відносинах за кордоном. Сьогодні, коли знята комуністична політична «зашореність», Україна здатна налагоджувати співпрацю з переважною більшістю країн світу, а також має переглянути напрями та конкретні умови співпраці з тими країнами, з якими виявилися конфлікти, і робити це швидко та відповідно до міжнародних стандартів.

Україна взяла курс на співпрацю з європейською спільнотою, тому це має адекватно відобразитися в підписанні і ратифікації міжнародних договорів, і зокрема про правову допомогу в цивільних та сімейних справах.

Якщо ж спробувати дати оцінку сучасному стану правових відносин між Україною та Німеччиною, зокрема в питаннях спадкування, то з

офіційного сайту Посольства України у Федеративній Республіці Німеччина можна встановити такі їх характерні ознаки.

1. Існує розгалужена система консульських установ України в Німеччині, а саме:

- у Берліні - Консульський відділ Посольства України в Німеччині;
- Відділення Посольства України у Бонні, а зараз замість нього йдеться про створення Генерального консульства у Дюссельдорфі.
- Генеральне консульство України в Гамбурзі;
- Генеральне консульство України в Мюнхені;
- Генеральне консульство України у Франкфурті-на-Майні.

2. Має місце посилання на регламентацію діяльності консулів статтею 38 Закону України «Про нотаріат», статтею 44 Консульського Статуту України, Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України та іншими актами законодавства України і не наводиться жодного нормативного акту, які б конкретизували співпрацю консулів з уповноваженими органами Німеччини в силу специфіки виконуваних ними функцій у спадкових відносинах, зокрема із судами.

3. Зі ст. 38 Закону України «Про нотаріат» взяті лише два нотаріальних провадження, що можуть вчинятися консулом: вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя [110]. Але у ст. 38 Закону передбачені й інші нотаріальні дії, які може вчиняти консул і які безпосередньо пов'язані зі спадковими відносинами. Зокрема, це такі нотаріальні дії, як посвідчення заповітів, видача свідоцтва про право на спадщину, але на сайті такі нотаріальні дії не вказані. Отже, на нашу думку, консульська установа обмежує права громадян України і не виконує покладених на неї функцій. До такого висновку підштовхує паралельний аналіз вчинюваних консулом нотаріальних дій, перелік яких подано на офіційних сайтах Генерального консульства України в Ростові на Дону [108], посольств України у

Французькій Республіці [111] та у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії [109] та ін. Отже, незалежно від специфічних рис державного устрою різних країн консульські відділи не виконують повною мірою поставлені перед ними завдання, передбачені ст. 38 Закону України «Про нотаріат», тобто не вчиняють усі нотаріальні дії, які передбачені даним Законом, а також не розкривають специфіки своєї діяльності.

Але ж у спадкових відносинах консульські установи України мають співпрацювати з уповноваженими органами зарубіжних країн, як і іноземні консули в Україні, й для регламентації такої співпраці укладаються договори про правову допомогу в цивільних, сімейних справах.

Про загальну необхідність укладання договорів про співпрацю між країнами свідчать не тільки потреби спадкового процесу, а й інші питання реалізації прав з іноземним елементом: «Для цих правовідносин характерним є особливе регулювання. Воно виявляється у тому, що право, яке необхідно застосувати до правовідносин, визначається колізійною нормою; підсудність спорів залежить від застосування правил міжнародної підсудності; визнання та виконання іноземних судових рішень пов'язують з певними умовами, наприклад, із застереженням національного законодавства про дотримання публічного порядку та наявністю міждержавного договору про взаємне визнання та виконання судових рішень» [178].

Дійсно, важливими для України та Німеччини є такі міжнародні конвенції: Віденська конвенція про дипломатичні зносини [20], Віденська конвенція про консульські зносини та факультативні протоколи до неї 1963 р. [21], які, до речі, на офіційному сайті Верховної Ради України, до моменту написання цієї роботи, не перекладені українською мовою. Але в цих конвенціях вказуються лише загальні напрями співпраці між країнами щодо забезпечення дипломатичної та консульської діяльності. Тому, незважаючи на порушення проблем правової співпраці між державами на науковому рівні [23], це питання залишається далеким від конструктивного вирішення.

Німеччина є однією з перших країн, яка 26 грудня 1991 р. визнала незалежність України, а 17 січня 1992 р. між двома державами були встановлені дипломатичні відносини. Але тепер необхідно конкретизувати напрями співпраці, які були визначені Спільною декларацією про основи відносин між Україною і Федеративною Республікою Німеччина від 09.06.1993 р., і зокрема в галузі правової взаємодопомоги по цивільних, сімейних та спадкових справах як у судовому, так і у нотаріальному порядку.

Умови співпраці із зарубіжними країнами вимагають також, щоб на сайтах консульських відділів України розміщувалася необхідна для громадян України інформація про специфіку діяльності консульських установ, зокрема щодо можливості посвідчувати в консульських установах заповіти, шлюбні договори, спадкові договори та вчиняти інші нотаріальні дії, а не просто наводити формальні витяги з норм законодавства. Зокрема, українські [92] і російські [84; 85] науковці аналізують міжнародні конвенції, які здійснюють вплив на питання спадкування і визначають доречність приєднання України та РФ до цих конвенцій задля посилення охорони і захисту прав громадян. Це, зокрема:

- Конвенція щодо міжнародного управління майном померлих осіб (Гаага, 2 жовтня 1973 р.)
- Конвенція Бенілюкса від 29 грудня 1972 року щодо одночасно померлих осіб (*commorientes*);
- Конвенція про право, що застосовується до трасту (довірчого управління майном) та його визнання (м. Гаага, 1 липня 1985р.) [68];
- Регламент № 650/2012 від 4 липня 2012 р. про компетенцію, застосовуване право, визнання та виконання рішень, прийняття та виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування (Регламент «Рим IV»), прийнятий Європейським Парламентом і Європейською Радою (акт комунітарного права) [132];

Також на сайті Верховної Ради України повинна бути офіційна інформація про ті міжнародні конвенції, до яких приєдналася Україна або в яких виступає правонаступником колишнього СРСР, з переліком держав, які беруть участь у цих конвенціях і на яких умовах.

Якщо ж розглядати функції консулів України в Німеччині та аналогічні функції консульської служби Німеччини в Україні, то слід брати до уваги загальноприйняті положення, які випливають з конвенцій, умов законодавства України, а також позицій українських науковців [29; 30; 78], з метою розробки відповідного договору про правову допомогу між Україною та Німеччиною, зокрема положення, які стосуються не тільки судів, а й органів нотаріату в спадкових відносинах громадян та юридичних осіб цих держав, як перебувають чи знаходяться за кордоном:

- консул може вживати заходів до охорони спадкового майна громадян своєї країни безпосередньо, якщо це дозволено законодавством країни його перебування, або, коли йдеться про майно працівників дипломатичного представництва, тільки щодо рухомого майна;

- уповноважені на безпосереднє вчинення нотаріальних дій щодо спадкового майна органи або посадові особи держави мають повідомляти консульські установи про смерть громадянина зарубіжної країни і відкриття спадщини з наступним повідомленням про вчинення певних нотаріальних дій, зокрема опис спадкового майна, де консул має брати участь як представник держави, під юрисдикцією якої перебував спадкодавець;

- до консула має терміново надходити інформація про права громадян на спадкове майно в зарубіжній країні, щоб він був здатен їх попередити про це і з'ясувати їх волю щодо їх особистої участі в прийнятті таких прав або має здійснювати представництво їх інтересів;

- безпосередні повноваження на участь консула у вчиненні нотаріальних проваджень, пов'язаних зі спадкуванням, диктуються Віденською конвенцією про консульські зносини, зокрема, посвідчення заповітів, але передача інформації про посвідчені заповіти тощо

охороняється консульською (нотаріальною) таємницею, що ускладнює процедуру її передачі іншим особам; тому необхідно надати повноваження компетентним органам на витребування та дачу відповідної інформації, зокрема консульським установам;

- компетенція уповноважених органів держав має поширюватися на нерухоме спадкове майно іноземного громадянина, а з приводу рухомого майна – вживати заходи до його охорони мають консульські установи тощо.

Отже, Україна не тільки має приєднуватися до міжнародних конвенцій, зокрема Конвенції про право, що підлягає застосуванню до спадкування нерухомого майна (м. Гаага, 1 серпня 1989 р.) [69] чи Конвенції Ради Європи (Базельська конвенція) про запровадження системи реєстрації заповітів від 16 травня 1972 р., що набула чинності для України 31.12.2010 р. [77], а й роз'яснювати порядок їх застосування в Україні, щодо яких країн і як вони діятимуть.

Наведемо приклад. Після вступу в дію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (СНД), ратифікованої із застереженнями Законом N 240/94-ВР від 10.11.94 р. [70], було видане, хоча й з істотним запізненням, Роз'яснення Міністерства юстиції України від 13.10.2011 р. «Надання правової допомоги у майнових правовідносинах та спадкуванні відповідно до положень Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» [98]. Воно конкретизує застосування положень Конвенції. Але такі роз'яснення необхідно робити по всіх Конвенціях і щодо всіх країн, де перебуває велика кількість українських громадян. Отже, такі роз'яснення мають видаватися не тільки Мін'юстом, а спільно з Міністерством закордонних справ України, позаяк такі конвенції стосуються не тільки нотаріусів України, а й акредитованих у зарубіжних країнах консулів.

Перед підписанням та ратифікацією міжнародних конвенцій має відбуватися обговорення доцільності такого кроку для українських громадян,

особливо коли існує альтернатива. Зокрема, Україна приєдналася та ратифікувала Конвенцію про колізію законів, що стосуються форми заповідальних розпоряджень (Гаага, 5 жовтня 1961р.) [67], але не приєдналася до Вашингтонської конвенції «Про єдиний Закон про форму міжнародного заповіту» (26 жовтня 1973 р.) [64], а Німеччина не приєдналася до жодної з них. Чому з двох конвенцій була обрана саме ця, чи можливо було приєднатися до двох конвенцій одночасно, ці питання широко не обговорювалися в Україні, а українські науковці знайшли позитивні риси і у Вашингтонській конвенції «Про єдиний Закон про форму міжнародного заповіту» (26 жовтня 1973 р.) [33].

1.2. Вплив доктрини та внутрішнього законодавства щодо спадкових відносин на процес спадкування

Питанням спадкових відносин у Німеччині держава приділяє значну увагу. Німецький учений Мартін Ліпп вказує на конституційні гарантії забезпечення спадкового права. Так, статтею 14 Основного закону ФРН (Конституції) «власність та спадкове право – гарантуються. Їх зміст та обмеження визначаються законами Німеччини» [261, с. 8]. Інші німецькі вчені - Анатоль Дутта [235, с.2], Бауер Хартмут, Хорст Драйер, Георг Хермес [258, с.836-838] також вказували на істотне значення Основного закону Німеччини та, даючи коментар до ст. 14 Конституції, вказували на гарантії спадкового права, зокрема свободу заповіту, гарантії права власності.

Усі питання матеріальних аспектів спадкових відносин у Німеччині, як і в Україні, належать до такої галузі права, як спадкове.

Регулювання відносин, які пов'язані зі спадкуванням у Німеччині, традиційно базується на двох основоположних принципах – свободи заповіту (заповідач сам розпоряджається своїм майном) та охорони інтересів сім'ї, що характерно і для України, але для Німеччини більшою мірою.

Спадкове право Німеччини досить консервативне, як зазначають деякі німецькі автори, зокрема Адольф Вайслер [292, с.3] та Йорг Шліпкорте [275, с.1-12]. Аналізуючи розвиток німецького спадкового права протягом 1933-1953 рр., приватного права з часів націонал-соціалізму, принципи Цивільного уложення, розвиток римського права у Німеччині, тенденцію застосування римського права у Німеччині, яке започатковане ще у Середньовіччі, Шліпкорте вказував на ліберальну редакцію Німецького цивільного уложення, підходи до заповітів у контексті аналізу Закону про заповіти від 31.07.1938 р., Уложення щодо правового регулювання спадкових питань від 04.09.1944 р. та розкривав проблематику так званих сільських заповітів (Dorftestamente). Вчений Райнер Шрьодер у книзі «Відміна положень або реформа спадкового права» обґрунтовує рішення законодавця щодо НЦУ в контексті соціального, економічного та філософського часового простору (розвитку), аналізує матеріальні основи НЦУ, зокрема, дає критику спадкового права та соціальних питань, розкриває спадкове право у політичному контексті [280, с.15, 31, 161-164].

Але незалежно від того, що окремі положення спадкового права Німеччини, які діяли раніше та збереглися сьогодні, у ньому нині з'явилися принципово нові положення. Так, німецький учений Ансгар Крегель [260, с. 234] вказував, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [66] та судова практика європейських судів щодо захисту прав людини мали істотний вплив на німецьке спадкове право. Дана Конвенція сприяла зрівнянню у спадкових правах осіб, які перебувають у цивільному шлюбі, щодо офіційного подружжя, що стало поштовхом для відміни п.1934-а, 1934-е положень Німецького цивільного уложення (стара редакція, положення якої дещо відрізняли у правах подружжя та осіб, які перебувають у цивільному шлюбі). При цьому автор наводить приклад рішення суду у справі Брауера (Brauer Urteil).

Вчений Райнер Вьорлен [293, с. 35-36,46] також пише про реформи спадкового права, починаючи з положень Закону про вчинення заповітів та

спадкових договорів (Testamentgesetz) від 21.07.1938 р. – до введення у дію нової редакції Німецького цивільного уложення від 01.01.2002 р. та вказує на появу в ньому 5 основоположних принципів спадкового права: свобода заповіту, приватний порядок спадкування (власність померлого передається зазвичай у приватну власність, коли наявний родич, один із подружжя чи один із цивільного шлюбу, які при цьому не відмовилися від спадщини); сімейний порядок спадкування (у разі відсутності заповіту спадкодавця, в порядку спадкування за законом основними спадкоємцями виступають члени сім'ї померлого); отримання спадщини (спадкування спадкоємцями відбувається «автоматично», у разі відсутності відмови від спадщини); універсальне правонаступництво згідно з п.1922 НЦУ – зі смертю особи (відкриття спадщини) його майно (спадщина) як ціле переходить до одного або декількох осіб (спадкоємців).

Рольф Дітц [234, с.15] називає спадкове право Німеччини частиною приватного права і вказує, що воно у своїй сучасній формі (книга видана 1949 р.) є результатом тривалого розвитку, чимало приватно-правових інститутів римського та німецького права «переплилися». Спадкове право поступово втрачало зв'язок із сімейним правом і ставало частиною законодавчих положень щодо власності.

Формується та вдосконалюється понятійний апарат спадкового права Німеччини, зокрема поняття спадкового права Німеччини (Droit successoral, Erbrecht, law of succession) як галузі права, під якою розуміють сукупність правових норм, що регулюють порядок розпорядження громадянином своїм майном на випадок смерті та правила переходу прав і обов'язків спадкодавця іншим особам.

Німецький вчений Дігер Ляйпольд [233, с.1-3] поняття «спадкове право» визначає у суб'єктивному та об'єктивному розумінні. Суб'єктивне спадкове право він визначає як правове становище особи, яка стала спадкоємцем іншої особи, наприклад, як спадкоємець під час поділу спадщини. Об'єктивне спадкове право визначається як сукупність правових

норм, які регулюють перехід приватних майнових прав та обов'язків після смерті людини.

Райнер Хаузман [254, с. 51,52] також розкривав поняття «спадкове право» в об'єктивному та суб'єктивному розумінні, під спадкуванням (Erbfolge) розуміє правовий порядок переходу майна спадкодавця до спадкоємця (спадкоємців). При цьому він розрізняє спадкування за законом (gesetzliche) та за волею особи (gewillkürte).

З аналізу норм Книги 5 „Спадкове право” НЦУ випливає, що у багатьох випадках НЦУ передбачає процесуальну компетенцію у спадкових правовідносинах судів, так само це передбачено Законом «Про провадження у сімейних справах та справах у сфері добровільної (безспірної) юрисдикції» (добровільну юрисдикцію ще трактують як «непозовну підсудність» [245] і відповідно до §23, абз 2 п. 2 Закону про судоустрій [244].

Німецькими вченими [286, с.1,12] аналізується сутність понять «спадщина» (Erbschaft) та «спадкове майно» (Nachlass) та їх співвідношення. Під цими двома поняттями розуміється сукупність прав та обов'язків, які переходять до спадкоємців у спадковому процесі. Ці два поняття мають однаковий зміст, однак у НЦУ термінологічно по-різному застосовуються. Поняття «спадкове майно» застосовується при визначенні усього обсягу частин майна спадкодавця. Поняття спадщина застосовується для визначення майна, залишеного особою в спадок, із визначенням осіб (спадкоємців), у власність яких дане майно має перейти. Розкривається сутність поняття «спадкоємець», під яким розуміють особу, у власність якої переходить майно померлої особи. Спадкоємці є новими носіями прав та обов'язків померлого. Позаяк спадкоємець під час відкриття спадщини уже виступає правовим суб'єктом, для спадкодавця та спадкоємця діє принцип часового співіснування (zeitliche Koexistenz), тобто можливе тимчасове спільне проживання із спадкодавцем.

Гюнтер Еш [241, с. 65-66], розкриваючи поняття універсального правонаступництва як принципу в німецькому праві, вказує на те, що зі

смертю особи (відкриття спадщини) його майно (спадщина) як ціле переходить до одного або декількох осіб (спадкоємців). Спадкоємцем може бути тільки та фізична особа, яка є живою на момент смерті спадкодавця. Спадкоємця ще називають легатарієм – як того, що отримує спадок за заповітом.

У доктрині спадкового права Німеччини формується нове поняття «спадковий процес» [292], а німецький вчений Хельмут Вайнгертнер у сучасному спадковому праві розкриває проблеми міжлокального спадкового процесу у взаємозв'язку із німецьким правом [291, с. 472-1].

Але слід зазначити, що законодавство країни, як правило, застосовується щодо своїх громадян, а з розвитком міжнародного права виникли питання щодо охорони і захисту прав громадян, які перебувають на законних підставах на територіях інших держав. Зокрема, Закон України «Про міжнародне приватне право» одним з перших пунктів у ст. 2 встановлює ті норми законодавства зарубіжної країни, які можуть і повинні застосовуватися до врегулювання правовідносин з іноземним елементом.

Німецький учений Генріх Нідер, говорячи про міжнародну компетенцію нотаріусів, зазначає: «Якщо нотаріуси здійснюють свою діяльність на території федерації, вважається, що вони вже наділені міжнародною компетенцією, коли при посвідченні документів суб'єктом є особа з іноземним громадянством або особи з іноземним місцем проживання, або коли документ свідчить про обставини, які відбуватимуться за кордоном. Нотаріус при посвідченні заповіту має звертати увагу на питання наявності у ньому колізійних норм, для уникнення спірних ситуацій у майбутньому [264, с. 300–301].

У доктрині цивільного права Німеччини з'являються наукові дослідження, присвячені питанням європейського спадкового права, аналізу міжнародного цивільного процесу в контексті вирішення спорів, які впливають із спадкових відносин, застосування іноземного права німецькими судами, виходячи з колізійного права (суд, виходячи із

процесуальних приписів, зобов'язаний перевіряти, чи німецьке міжнародне приватне право містить норми про застосування німецького або іноземного права, а також досліджує сферу застосування договорів європейського співтовариства) [271, с. 186,190,249]. Дітер Ляйпольд [233, с.267, 272] досліджує питання нового європейського спадкового права згідно з Європейським спадковим уложенням (Die Europäische Erbrechtsverordnung, надалі - EuErbVO), зокрема Європейським свідоцтвом про право на спадщину, а також вирішення спадкових спорів.

Отже, норми іноземного права можна вважати елементом спадкових відносин. Тому серед багатьох проблем важливе місце посідають питання, пов'язані з надбанням та здійсненням спадкових прав у контексті колізійного вирішення питання про застосування того чи іншого права до конкретних правовідносин.

При появі іноземного елемента у спадкових відносинах створюються передумови для формування груп колізійних ситуацій. Колізії виникають у процесі спадкування за законом, за заповітом, за правом на обов'язкову частку, за спадковим договором у сфері спадкування рухомого та нерухомого майна тощо. Як зазначає Дітер Ляйпольд, уложення EuErbVO запроваджує Главою 6 новий правовий інститут європейського свідоцтва про право на спадщину. EuErbVO регулює передумови, а також зміст та дію європейського свідоцтва (дослівно: європейське спадкове свідоцтво – Europäischen Nachlasszeugniss). У даних приписах йдеться про колізійне право (міжнародне приватне право та процесуальне право), а також так зване право Європейського Союзу. Європейське спадкове свідоцтво насамперед може бути застосоване і іншій державі-члені ЄС. У ст. 62 абз. 3 EuErbVO європейське спадкове свідоцтво не заміняє внутрішньодержавного офіційного документа, який діє у схожих випадках. При цьому особи мають право заявляти про видачу або європейського спадкового свідоцтва (Europäischen Nachlasszeugniss), або свідоцтва про право на спадщину (Erbschein), або обох вищевказаних документів. Міжнародною компетенцією

відповідно до ст. 64 насамперед наділені суди держав за місцем проживання спадкодавця на момент смерті. Зміст заяви про отримання європейського спадкового свідоцтва в цілому врегульовано ст. 65. Що стосується змісту такого свідоцтва, то для нього встановлена офіційна форма (ст. 68). Свідоцтво діє на територіях усіх держав-членів, без необхідності спеціальної процедури визнання.

Загальний аналіз законодавства Німеччини та України свідчить, що це країни континентального права, де домінують норми узгодженого і стабільного законодавства, які чітко взаємопов'язані, однак законодавства цих країн характеризуються певними особливостями. Відмінність спадкового права країн континентальної Європи від права США та Англії (англосаксонського права) полягає в тому, що в континентальній правовій системі спадкування розглядається як універсальне правонаступництво, в результаті якого права та обов'язки спадкодавця переходять безпосередньо спадкоємцям.

У системі загального права майно спадкодавця переходить спочатку в довірчу власність «особистому представнику» спадкодавця, який здійснює процедуру ліквідації спадку і передає спадкоємцям ту частину майна, яка залишається після розрахунків з кредиторами спадкодавця. Підставами спадкування правові системи Німеччини і України передбачають заповіт та закон.

Джерела міжнародного спадкового права цих країн поділяються на внутрішні та зовнішні. Внутрішні джерела міжнародного спадкового права традиційно поділяються на: закони та підзаконні акти; судову практику і доктрину. Зовнішні джерела міжнародного спадкового права поділяються на: міжнародні договори; міжнародні звичаї.

У країнах континентальної Європи норми спадкового права містяться у цивільних кодексах, законах про міжнародне приватне право, указах, постановах тощо. У країнах загального права поряд із судовим прецедентом

суттєва роль у регулюванні спадкових відносин належить закону [151; 13; 58 тощо].

Проаналізуємо основні нормативні джерела, які мають істотний вплив на спадкові права у Німеччині:

- Конституція Федеративної Республіки Німеччини (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), ст. 14 якої гарантує право спадкування, зміст і межі якого встановлюються законом [251].

- Німецьке цивільне уложення від 18 серпня 1896 року (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands) [229] – кодифікований нормативний акт, де визначаються порядок спадкування, правове становище спадкоємця, норми щодо заповіту, спадкового договору, обов'язкової частки у спадщині тощо. Право заповідати майно є одним з елементів змісту правоздатності фізичної особи, проте це право може бути здійснене лише особою, яка має дієздатність у повному обсязі й тільки нею особисто;

- Вступний закон до Німецького цивільного уложення від 21 вересня 1994 року (Einführungsgesetz zum Bürgerliches Gesetzbuch [238]). Ст. 235 – 237 НЦУ регулюють спадково-правові відносини, зокрема право, яке до них застосовується у разі появи іноземного елемента. Для громадянина Німеччини судом призначається правонаступництво на майно, яке знаходиться за кордоном, – за правом Німеччини [282], якщо право іншої держави не передбачає особливих приписів щодо даного майна [214]. Для іноземця застосовується також німецьке право, якщо право його країни визначає німецьке право вирішальним (або важливим) [210]. Тобто істотні переваги за німецьким законодавством надаються законодавству Німеччини, але з урахуванням положень законодавства зарубіжної країни, в розглядуваній правовій ситуації – законодавству України;

- Німецьке цивільне процесуальне уложення від 5 грудня 2005 року (Zivilprozessordnung) [295] передбачає правила ведення цивільного процесу. Його мета – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту прав фізичних осіб, юридичних

осіб, інтересів держави. Тобто спірні питання спадкування мають розглядатися судом, а також мають встановлюватися юридичні факти, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення відповідних спадкових прав. З урахуванням принципу визнання і приведення до виконання рішень іноземних судів рішення судів Німеччини можуть діяти і на території України;

- Закон про порядок вчинення посвідчень від 28 серпня 1969 року (Beurkundungsgesetz) [216] діє для державних документів та їх охорони нотаріусом, і на його підставі будуть кваліфікуватися всі письмові документи, що подаватимуться для підтвердження тих чи інших прав уповноваженими органами, з урахуванням для відносин Україна – Німеччина питань легалізації (апостилювання);

- Закон про провадження у сімейних справах та справах добровільної (безспірної) юрисдикції від 1 вересня 2009 року (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) [245] допускає можливість у медіативний спосіб досягати консенсусу в спадкових правовідносинах, що може бути альтернативою судовому вирішенню спорів;

- Федеральне нотаріальне уложення від 24 лютого 1961 року (Bundesnotarordnung) [221] визначає статус нотаріусів, їх повноваження та діяльність, і зокрема у тих нотаріальних провадженнях, які пов'язані зі спадковими правовідносинами;

- Правила нотаріального діловодства від 5 червня 2001 року (Dienstordnung für Notarinnen und Notare) [232], прийняті кожною федеральною землею в різний час, які конкретизують діяльність нотаріусів щодо вчинення нотаріальних дій, і зокрема спадкування, у порівнянні з попереднім нормативним актом;

- Закон про передачу нотаріусам повноважень у сфері добровільної (безспірної) юрисдикції (Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare) [250] передбачає істотні зміни у розмежуванні компетенції суду та нотаріусів щодо спадкових справ;

- Закон про порядок вчинення посвідчень [217] передбачає процесуальні правила вчинення нотаріальних дій (посвідчень). Положення даного закону особливо важливі при укладенні спадкового договору (Erbvertrag) та складенні публічного заповіту (Öffentliches Testament), з урахуванням §2232 НЦУ.

Окремі питання, які стосуються нотаріусів, зустрічаються також у таких правових актах: Закон про витрати з питань добровільної (безспірної) юрисдикції (Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) [259], Закон про компанії (Aktengesetz) [209], Федеральне адвокатське укладення Німеччини (Bundesrechtsanwaltsordnung) [222], Закон про податок на спадщину (Erbschaftssteuergesetz) [240] та ін.

Джерелами спадкового права України є:

- Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року [192] (Книга 6 „Спадкове право”), в якому визначені загальні положення про спадкування за заповітом, за законом, спадковий договір, виконання заповіту, оформлення права на спадщину;

- Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року [195] – передбачає приблизно ті ж самі повноваження з розгляду цивільних справ судом, як і в Німеччині, крім виключного провадження в спадкових справах;

- Закон України «Про нотаріат [128]» від 02.09.1993 року встановлює повноваження і порядок правового регулювання діяльності нотаріату в Україні, а також визначає загальні умови прийняття нотаріусами іноземних документів, регламентує компетенцію консулів щодо вчинення нотаріальних дій із спадкування щодо фізичних та юридичних осіб України за кордоном тощо;

- Закон України «Про міжнародне приватне право [127]» від 23 червня 2005 року встановлює порядок урегулювання приватно-правових відносин, якщо хоча б один із елементів правовідносин пов'язаний з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український порядок [93];

- Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94, передбачає положення про захист за кордоном прав та інтересів України, юридичних осіб і громадян України;

- Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, який затверджений Наказом Міністерства юстиції України [114] від 22 лютого 2012р. №296/5, новий порядок, що замінив раніше діючу Інструкцію, передбачає процедуру вчинення нотаріусами нотаріальних дій тощо.

Отже, у відносинах з іноземним елементом виникатиме питання про те, коли і який нормативний акт та якої країни має застосовуватися. Тому слід також вказати на важливу роль у питаннях спадкування з іноземним елементом міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, після чого вони стають частиною національного законодавства нашої держави [71] (ст. 9 Конституції України).

У літературі неоднозначно визначається коло норм, які становлять МПрП, що пояснюється різними підходами до його природи і сутності. Варто звернути на це увагу. Зазвичай до таких норм відносять колізійні, спеціальні, матеріальні та норми міжнародного цивільного процесу. Регулювання спадкових відносин з іноземним елементом у МПрП здійснюється двома шляхами: застосуванням колізійної норми та норми національного матеріального права, до якої було відіслано; використанням норм, що містяться у міжнародних договорах держав. Колізія (лат. *collisio* від *collisio* – стикаюся) – зіткнення протилежних поглядів, прагнень, інтересів [103]. Колізії у міжнародному спадкуванні викликані взаємодією національних правових систем.

На відміну від матеріальної норми, яка безпосередньо регулює поведінку суб'єктів, колізійна норма, як зазначає О. Мережко, не визначає змісту прав і обов'язків цих суб'єктів, а лише вказує на компетентний правопорядок, який підлягає застосуванню у разі конфлікту законодавства країн [206]. Тобто особливість колізійної норми полягає в тому, що вона визначає певний правопорядок, до якого слід звернутися і який визначає

права і обов'язки сторін. Отже, колізійна норма встановлює, право якої держави має застосовуватися до відносин з іноземним елементом, а саме: якщо суб'єкт цих відносин – іноземна особа (фізична і юридична) чи об'єкт – майно, що знаходиться за кордоном, або наявний юридичний факт, з яким пов'язані виникнення, зміна чи припинення відносин, що мали місце за кордоном. Застосування до правовідносин колізійних прив'язок привело до створення у кожній правовій системі власної упорядкованої сукупності колізійних норм – її колізійного права.

При спадкуванні за законом важливо обрати той правопорядок, який би чітко визначив перелік зобов'язань спадкоємців і встановив черговість спадкування. Процедура визначення правопорядку ускладнена тим, що власність спадкодавця може знаходитися на території різних держав, а відповідно кожна країна по-різному встановлює обсяг прав на майно, їх здійснення та форми захисту. Але якщо в галузі регулювання певного виду відносин між законами окремих країн немає відмінностей, відпадає і необхідність у колізійних нормах [82].

Вищезгаданий Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року є документом, який вперше у законодавчій історії нашої країни вмістив основні колізійні приписи МПрП (ст. 70-72 Колізійні норми щодо спадкування). Ст. 70 визначає, що «спадкові відносини регулюються правом держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано у заповіті право держави, громадянином якої він був. У законодавстві таких країн, як Алжир, Куба, Іспанія, Італія, Ліхтенштейн, Панама, Португалія, Туреччина, Туніс, визначено, що спадкові права регулюються за законом громадянства спадкодавця, а у державах СНД, Венесуелі, Великобританії, провінції Квебек у Канаді, США – за законом місця проживання особи. Г. Дмитрієва зазначає, що існують країни, де діє змішана система особистого закону, застосовуються два його варіанти, це Австрія, Угорщина, Мексика та ін. [89].

Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося. Ст. 71 визначає, що «спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, у якій знаходиться дане майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, - правом України». Ст. 72 передбачає право щодо здатності осіб на складання і скасування заповіту, його форми та акту його скасування – за правом держави, в якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акту 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 акту чи в момент смерті, а також права держави, в якій знаходиться нерухоме майно.

У Німеччині у 1986 році міжнародне приватне право зазнало певних змін, що зумовлено змінами внесеними до Німецького цивільного уложення [24]. Так, ст. 25 Вступного закону до Німецького цивільного уложення від 21 вересня 1994 року зі змінами станом на 27 липня 2011 року передбачається, що «спадкові відносини регулюються правом держави, громадянином якої є спадкодавець на момент своєї смерті», «для нерухомого майна, яке знаходиться всередині держави, спадкодавець може обрати німецьке право». Ст. 26 даного Закону визначається право держави щодо здатності осіб на складання і скасування заповіту, його форми та акту його скасування [237].

Слід відзначити, що на відміну від системи, яка прийнята у Великобританії, США, Франції, у ФРН діє принцип єдиної спадкової маси, який характерний також для Угорщини та Польщі. До рухомого та нерухомого майна застосовується закон громадянства спадкодавця, якщо інше не передбачено законом. Існують такі винятки: статут окремої речі має переваги перед статутом майна в цілому (ст. 3); існує зворотнє відсилання у випадках колізійно-правового розщеплення спадщини (ст. 4). На думку Артура Нусбаума, зворотнє відсилання є самою «захоплюючою» проблемою

МПрП [59], для радянського права «зворотнє відсилання» ніколи не набувало значення проблеми [107]; з питанням зворотнього відсилання розглядалася справа про спадкування й англійським судом ще в 1841 році [104, с.27; 74]; з питанням зворотнього відсилання розглядалась і справа про спадкування німецьким судом у Любеці у 1861 році [22, с.10]. Щодо нерухомого майна, що знаходиться на території Німеччини, то спадкодавець має право обрати німецьке право. Ст. 6 даного Закону передбачає положення щодо публічного порядку.

Одночасно із положенням щодо публічного порядку може існувати положення щодо обходу закону, який забороняється багатьма державами. І.В. Кисіль зазначає, що «положення щодо обходу закону відсутні в найновіших і, відповідно, найпрогресивніших законодавчих актах про МПрП Австрії, ФРН, Швейцарії [58]». У ході вирішення колізійних проблем спадкового права часто виникають питання дійсності шлюбу чи розлучення, перебування у родинних стосунках. Х. Кох, У. Мангус, Вінклер фон Моренфельс визначають, що як загальне правило до вказаних питань (їх називають «попередніми») діє принцип самостійної прив'язки [76, с. 32]. Теоретичному дослідженню цього питання присвячена значна кількість наукових праць [95; 88; 94; 87], але досі його не можна визнати однозначно вирішеним.

Розуміючи спірність поняття „джерела права”, неможливо ігнорувати значення судової практики [182] та доктрини у міжнародному спадковому праві, де наявні суттєві прогалини. Нотаріуси мають брати до уваги позицію вищої судової інстанції з питань тлумачення колізійної норми. Слід підкреслити практичне значення іноземної судової практики для нотаріусів. Наприклад, визначення права, яке застосовується у Бельгії до режиму майнового права подружжя, які не уклали шлюбний контракт. Тут необхідно посилатися на постанови Касаційного суду Бельгії від 1980 року, а також на подібні рішення у країнах прецедентного права.

Складність предмета та неоднозначність тлумачення одних і тих самих понять як у теорії [4; 11; 174], так і у судовій практиці виділяють доктрину як

істотне джерело інформації. Значення доктрини у міжнародному приватному праві підтверджує наявність літератури різного формату практично у всіх країнах світу [14; 91; 74]. Тенденцією є також поява досліджень, заснованих на практичному, позитивному використанні понять і категорій міжнародного приватного права у різних видах юридичної діяльності (докладний огляд регулювання порядку спадкування, режиму майнових прав подружжя, дарування - [279; 75]).

1.3. Термінологічна сутність поняття «порядок спадкування»

На відміну від українського спадкового законодавства, яке постійно зазнає істотних змін, німецьке законодавство сформувалося в ХІХ столітті шляхом бурхливої кодифікаційної роботи і узгодження процесуальних кодексів з матеріальними [5]. Тому ми маємо аналізувати досконалість законотворчої діяльності минулих і сучасних правників, які доклали чимало зусиль, щоб випередити час і врегулювати спадкові відносини, які виникатимуть у майбутньому. Діяльність німецьких правників вже можна сміливо визнати ґрунтовною, комплексною та досконалою, оскільки створене ними Німецьке цивільне уложення проіснувало понад століття, вступило в дію 01.01.1900 р. Доробок українських правників ще має оцінюватися вченими, перевірятися в судах і перевірятися на досконалість часом.

Сучасний стан правової науки в Україні можна характеризувати новими підходами до систематизації правової інформації, коли поряд із догматичним підходом до сприйняття правових норм право сміливо аналізується в контексті застосування позитивістської теорії до вирішення сучасних проблем у правовій системі України [203]. Тому непоодинокими є випадки, коли відповідь на питання вчені шукають у нормах законодавства і паралельно в гіпотезах інших вчених. При цьому останні течії в науці відрізняються тим, що багато вчених пропонують власні терміни, відтак поряд із законодавчо встановленою термінологією виникає паралельна

система термінів, які не є загальноприйнятими, що ускладнює їх відповідне застосування.

Очевидно, що стала система термінів вже не здатна задовольнити потреби у розвитку правової науки в Україні, й насамперед це стосується процесуальних галузей. Саме тому, на нашу думку, вченими пропонуються нові й нові терміни, іноді навіть парадоксальні. Наприклад, окремі вчені пропонують ввести в теорію держави і права новий термін «юридичні конструкції» [54, с. 28-31] як модель правового явища і наповнити його конкретним змістом, а також виділити види юридичних конструкцій. Але ж за змістом поняття «конструкція» пов'язується з діяльністю людей, а не природних явищ. Більше того, таке поняття є абстрактним, позаяк не пов'язане з будь-якою галуззю права, і його важко буде використовувати як універсальне.

Отже, подібні спроби свідчать про необхідність наповнення теорії права новими елементами задля того, щоб після аналізу було зручніше узагальнювати та систематизувати інформацію тощо. Наскільки такі спроби об'єктивні, доведе час і застосування юристами таких термінів, оскільки суб'єктивні фактори досить часто позитивно або негативно впливають на науку, і таких прикладів багато.

Остання гіпотеза актуальна й для спадкування, позаяк в основоположній теорії цивільного права не встановлено більш-менш чітких критеріїв для розмежування правових ситуацій, в яких саме спадкоємці або інші заінтересовані особи мають реалізувати свої права та інтереси в установленому законодавством порядку. Так, у ст. 16 ЦК України встановлено, що суд здійснює захист цивільних прав. Тому може скластися суб'єктивне враження, що права спадкоємця або іншої заінтересованої особи порушені для того, щоб така особа мала право звернутися до суду. Коли ж до складу спадщини входять лише предмети домашнього побуту та вжитку, носильні речі, то, скоріш за все, спадкоємці розподілять таке майно без допомоги нотаріуса або суду, тобто відповідно до норм ЦК України або

власного розуміння справедливості. Але нотаріальна практика знає, що до такого майна у післявоєнні часи писалися заповіти, що свідчить про неабияку вартість такого майна в ті часи.

Якщо ж ми ситуацію ускладнимо і будемо розглядати, наприклад, шафу як раритетну річ, а піджак, який колись носила видатна особа, тепер являє собою музейну цінність, то з приводу такого майна можуть виникати серйозні спори, особливо коли таке майно опиняється у третіх осіб тощо. Тому виникає реальна необхідність позначити певним терміном форму або спосіб переходу прав власності на спадкове майно, а також цей термін має узгоджуватися з його персоніфікацією. Зокрема, коли особа звертається до суду, то встановлюється певний порядок такого звернення. Те ж саме стосується й нотаріального оформлення прав на спадкове майно, коли при зверненні до нотаріуса спадкоємець має подати спочатку заяву про прийняття спадщини і додати до неї усі необхідні документи. Отже, в такій ситуації виникає об'єктивна необхідність позначити не форму, а порядок спадкування [154] і виділяти такі його види: цивільно-правовий (неофіційний); нотаріальний; судовий.

Природна складність розгляду питань, пов'язаних з різними порядками спадкування, обумовлюється тим, що сутність спадкування в будь-якому порядку не змінюється. Це цивільно-правовий порядок, але в силу специфіки діяльності нотаріусів і суддів на цивільно-правовий порядок накладається специфічне процесуальне «кліше», відповідно до якого мають діяти перелічені посадові особи. Тобто певний порядок діяльності суддів і нотаріусів так само має отримувати відповідну назву, але це питання досі залишається дискусійним в юридичній літературі та практиці застосування відповідної термінології. Зокрема, багато вчених застосовують термін «судові процедури» [121, с. 261-273; 204, с.187-190; 96 та ін.] і з ним пов'язують різні аспекти діяльності суддів або інших посадових осіб.

Як не дивно, але в Англії та деяких інших країнах Цивільний процесуальний кодекс буквально називається «Civil procedure» [225; 227],

тобто цивільна процедура, але при спробі перекласти цю назву з англійської мови українською в автоматичному режимі комп'ютера ми отримуємо цивільний процес, хоча цивільний процес не є законом, а є галуззю правової науки України. Тобто парадокс полягає в тому, що в зарубіжних країнах йдеться про одну цивільну процедуру, а не про судові процедури. Тому переклади з метою адаптувати англійську термінологію до термінологічної бази України можуть призводити до викривлення поняття. Зокрема, існують переклади, що це – цивільне процесуальне право, цивільне судочинство [226] тощо. Аналогічні проблеми виникають, коли йдеться про переклад з німецької мови, оскільки там застосовується термін «Zivilprozessordnung», який так само адаптують до правової системи України, хоча буквально такий термін можна перекласти як цивільний процесуальний порядок, а його перекладають як Німецьке цивільне процесуальне уложення [27]. Подібні до німецьких існують терміни й у праві Австрії тощо.

Тому вже на даному етапі можна стверджувати, що уніфікованих понять для позначення законодавчо встановлених вимог до діяльності суддів у розвинених країнах світу не існує, а кожна країна застосовує власний понятійний апарат. Водночас оптимальним, на нашу думку, є запозичення термінології із законодавства і теорії зарубіжних країн, коли позиції вчених розходяться. Для нас не принципово, як називати послідовність та вимоги до діяльності суддів, наприклад, процедура чи порядок, але в силу широкого застосування в Україні терміна „процедура” вважаємо більш раціональним використовувати саме цей термін. Звідси випливає, що «вільний» термін «порядок» можна розглядати в контексті його застосування до спадкування.

Відносно ж застосування терміна «судові процедури» можна навести й більш конкретні зауваження. Зокрема, якщо ми погоджуємося з тим, що існують судові процедури і визнаємо гіпотезу Є.М. Мурадьян щодо процедури «мирного врегулювання спорів в умовах вільного спілкування та конструктивного співробітництва сторін, всіляко підтримуваного суддею» [96], то мусимо конкретизувати дії суду та сторін в умовах цієї процедури.

Навіть сучасні гіпотези щодо запровадження медіації в судочинство не мають більш-менш чіткої процедури діяльності уповноваженого суб'єкта, тому не можна зводити таку роль до «всілякого підтримання».

Подібного критичного аналізу заслуговують інші гіпотези вчених щодо поняття „процедура”. Так, російський учений Т. Сахнова зазначає: «Поняття процедури досить часто застосовується «навпомацки» – у вельми приблизному значенні. Ця категорія за великим рахунком залишається *terra incognita*» [149, с.10; 148]. Така думка може свідчити про подальшу нелогічність використання даного терміна, хоча юридичні джерела доводять протилежне [9; 80].

Інтерес до понятійного апарату ніколи не зникав, оскільки нечіткість понять призводить до їх неадекватного сприйняття. Зокрема, критикуючи думки Т.Ю. Боришпільської щодо ототожнення процедури з правовідносинами, С.Я. Курочкін сам сприймає цивільний процес як процедуру, з чим важко однозначно погодитися, позаяк в середині минулого століття [32; 90; 199] і навіть набагато раніше вчені вже використовували термін „цивільний процес” для позначення навчальної дисципліни [26]. Отже, можна говорити про традиційні поняття в правовій науці. Так, С.Я. Фурса щодо цивільного та нотаріального процесу вважає, що слід говорити як про процес і реальні дії суб'єктів, так і про процедуру - регламентацію цих дій у нормах законодавства [187].

Однак традиційною стала позиція сприйняття галузей правової науки як певних норм права, і звідси можна було зробити висновок, що правова наука є тотожною до норм відповідних кодексів тощо. Така концепція існувала тривалий час, але цей підхід применшував значення саме науки, яка змушена була лише тлумачити норми законодавства, а не піддавати їх критичному аналізу і демонструвати наступні кроки в розвитку законодавства та практиці його застосування.

Отже, якщо ми під поняттям «цивільний процес» розуміємо щось більше, ніж встановлені в законодавстві вимоги, зокрема гіпотези вчених,

концепції розвитку законодавства тощо, то для процесуальних галузей правової науки має існувати поняття, яким ми позначатимемо саме послідовність і зміст процесуальних дій уповноважених осіб та відповідні їм права і обов'язки осіб, які беруть участь у справі. Загальновизнаним науковим терміном, яким позначають рух справи, є стадії цивільного процесу, але ж цей термін асоціюють з частиною процесу. Однак сам рух справи в суді за прийнятим в ЦПК України поділом називають інакше, наприклад, апеляційне чи касаційне оскарження рішення суду, провадження в справі досудового розгляду, судовий розгляд тощо. Отже, нам не потрібно використовувати термін «процедура» для позначення підготовки справи до судового розгляду [197, с.88], він виглядає зайвим.

Тому слід знов-таки звернути увагу на традиційне значення та сприйняття певних термінів. Так, згідно із словником С.І. Ожегова, процедура – офіційний порядок дій, виконання, обговорення чого-небудь [106, с. 40, 544]. Якщо ми визнаємо авторитет словника, то мусимо сприйняти й те, що під поняттям «офіційний порядок» щодо діяльності суддів необхідно розуміти законодавчо встановлені норми, тобто ЦПК України встановлює процедуру діяльності суддів та всіх осіб, які беруть участь у цивільних справах. При цьому слова „процедура” та „порядок” є синонімами. С.В. Щербак пропонує сприймати виконавчу процедуру як комплекс законодавчо визначених установок, що має окреслений регламент, власний предмет та об'єкт, що спрямований на вирішення конкретного завдання у виконавчому процесі, і відносить стягнення виконавчого збору до виконавчих процедур [204, с.189]. Отже, тут пропонується визнати синонімами процедуру і «установки, що окреслені регламентом». Але ж термін «установки» не конкретний, а регламент використовується в нормативних актах, які встановлюють порядок діяльності вищих органів державної влади, тому його широке використання знизить його вагомість і значущість.

Крім того, не існує спеціального виду провадження щодо стягнення виконавчого збору, тому важко погодитися з тим, що можна визнавати окремі процесуальні дії чіткою процедурою. Водночас мусимо визнати, що особливо для державних виконавців, які мають діяти у суворій відповідності до вимог законодавства, має бути на законодавчому рівні створена система взаємоузгоджених умов діяльності, щоб уникнути свавілля при застосуванні, з одного боку, примусових заходів, а з іншого - на межі кримінальної відповідальності. Тому навіть припускаючи можливість існування окремих процедур, необхідно ставити питання ширше - що ці процедури мусять бути об'єднані в систему, яка так само має отримати назву.

Розглянемо останнє положення на прикладі цивільного процесу, де, як відомо, передбачаються три види основних проваджень, а також допускається можливість розгляду справи в заочному режимі. Ці види проваджень можна умовно сприймати як окремі процедури, але у разі виникнення спору про право як у наказному провадженні, так і в окремому виникатиме необхідність «переходити» до позовного провадження. Отже, такі провадження і процедури мають бути взаємоузгоджені. Розглядаючи це положення з позиції абсолютної більшості громадян, апіорі можна стверджувати, що їх не «цікавлять» формальні труднощі, і це має обумовлювати спрощений порядок переходу від одного виду провадження до іншого. Якщо ж ми частину процедури будемо визнавати за ціле, то знову поставатиме питання про зміст узагальненого поняття.

Наприклад, коли до суду звертається спадкоємець, який просить суд визнати за ним право власності на частку в спадщині, то такий позов підмінятиме діяльність нотаріуса, до повноважень якого, за загальним правилом, належать повноваження щодо встановлення та посвідчення безспірних прав на спадщину. Але у разі додаткової вимоги спадкоємця про визначення спадщини в натурі через існування спору між спадкоємцями, суд має вирішувати справу відповідно до цивільної процедури. Дійсно, в такому випадку суд замінить нотаріуса, оскільки нераціонально з рішенням суду, яке

має вищу юридичну силу порівняно із нотаріальним актом, звертатися до нотаріуса за оформленням встановлених судом прав на спадщину. Більше того, смерть учасника цивільного процесу може породжувати питання про правонаступництво і безпосередньо стосуватиметься порядку заміщення учасника процесу. Отже, питань, що впливають зі спадкових правовідносин та одночасно пов'язаних і з цивільною, і з нотаріальною процедурою, дуже багато.

Розглянемо й можливість застосування терміна «процедура» до діяльності нотаріусів. Вважаємо, що встановлені в законодавстві про нотаріат повноваження і порядок їх реалізації так само складають певну процедуру, що довела у своєму дисертаційному дослідженні Я.П. Панталієнко [112].

Припустимо, що до нотаріуса звернеться громадянин з вимогою про відкриття спадкової справи, але такого самостійного нотаріального провадження не існує, тому цілком очевидно, що нотаріус має відмовити громадянину. Водночас, кваліфікуючи вимогу клієнта відповідно до можливих способів охорони його інтересів, можна поставити запитання: а навіщо йому відкривати спадкову справу? Звідси впливає відповідь: для видачі свідоцтва на частку в спільному майні подружжя, вжиття заходів до охорони спадкового майна [157; 152], видачі свідоцтва про право на спадщину тощо. Тобто саме нотаріус здатен спрямувати вимогу клієнта в законне русло і з урахуванням інтересів останнього. Але для цього з комплексу повноважень – процедури нотаріус має обрати одне або декілька нотаріальних проваджень, які в сукупності здатні найліпше задовольнити права та інтереси особи, яка звернулася за отриманням правової допомоги. Зокрема, вчиненням нотаріальної дії, наприклад, вжити заходи до охорони спадкового майна, видати свідоцтво виконавцю заповіту, повідомити спадкоємців про відкриття спадщини тощо.

Таким чином, на нашу думку, якщо ми розглядаємо процесуальні галузі правової науки як комплексні, то для позначення встановлених у законодавстві вимог до діяльності уповноважених осіб слід застосовувати

термін «процедура», який має охоплювати всі повноваження таких осіб, послідовність і зміст їх дій, а також характерні для них правовідносини [164]. Коли ж ми застосовуємо словосполучення «порядок спадкування», то маємо на увазі:

- цивільно-правовий (неофіційний), коли вартість спадкового майна та інші обставини не обумовлюють потребу в зверненні до нотаріуса або до суду;
- нотаріальний, коли необхідно посвідчити безспірні права і факти з метою надання їм юридичної вірогідності;
- судовий, який обумовлюється виникненням спору або неможливістю довести певні юридичні факти. Так, у разі пропуску строку для прийняття спадщини спадкоємцем у ситуації, коли вже видане свідоцтво про право на спадщину іншим спадкоємцям, залишатиметься лише судовий порядок отримання прав на спадщину;
- змішаним можна вважати порядок, коли для отримання певних прав на спадщину спадкоємцю потрібно спочатку в суді встановити відповідні юридичні факти, які обумовлюють відповідні права, а потім звертатися до нотаріуса. Прикладом такого змішаного порядку може бути розгляд справ про встановлення юридичних фактів у порядку окремого провадження. Наприклад, факт родинних стосунків, факт проживання чоловіка і жінки без реєстрації шлюбу, факт перебування та надання утримання з метою отримання спадщини.

Порівняємо це положення, виходячи із досвіду Німеччини та України, які, хоч і є країнами континентального права, де норми мають бути чітко взаємопов'язані, однак характеризуються певними особливостями. Тому порядок спадкування відрізняється у цих країнах, і це зумовлено певними рисами правових систем цих країн.

Якщо ж ми порівняємо українське спадкове право з німецьким, то мусимо відзначити й тут істотну різницю в підходах до врегулювання спадкових відносин. Так, в Україні основну роль з охорони, включаючи

оформлення права на спадкування, відіграють нотаріуси, а у Німеччині спеціалізовані суди зі спадкових справ, нотаріуси ж лише виконують допоміжну роль. Але розмежування компетенції спадкових судів та нотаріусів у Німеччині чітко регламентовано законом. При цьому багато інститутів українського спадкового права запозичено із зарубіжних країн, включаючи Німеччину, але кардинальні відмінності в підходах існують і потребують наукового опрацювання щодо доцільності їх існування та запозичення до законодавства України [165].

А.С. Довгерт, коментуючи доцільність прийняття Європейського кодексу приватного права, зазначає: «Через те, що країни ЄС – це переважно економічний союз, питання правового статусу фізичних осіб, сімейного і спадкового права на першому етапі у Кодекс включатися не будуть, хоч останніми десятиліттями у цих сферах досягнуто значної узгодженості» [61, с. 66]. Проблема тут значно складніша, якщо подивитися на досвід Німеччини, де федеративний устрій держави зумовлює існування істотних відмінностей навіть між федеральними землями. Зокрема, існують три види нотаріусів: державні, нотаріуси-адвокати, нотаріуси.

Тому важко очікувати, що вдасться уніфікувати норми спадкового права всіх країн європейської зони і громадяни цих країн погодяться на те, щоб відійти від традицій свого народу, які існували тисячоліттями. В Україні також залишилися сліди звичаїв українського народу, до яких можна віднести таку пам'ятку політико-правової культури України, як «Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.». Як не дивно, але традиції українського народу були схожими із сучасними нормами німецького законодавства, а саме: в чергах спадкування домінувало кровне споріднення, яке називалося «ступенями близькості». До першого «ступеня близькості» належали: син, дочка, також онук, правнук і так далі. Таким чином, до першої черги спадкоємців за законом належала нисхідна лінія споріднення. «Друга близькість» відмежовувала висхідних родичів, а саме: батька, матір, прадіда та інших родичів до другої черги спадкоємців за законом. Фактично і

тут існувало спадкування за правом представлення по висхідній лінії, але воно обмежувалося лише родичами по висхідній лінії і не передавалося до їх дітей. До третього «ступеня близькості» належали брат, сестра, їх діти, внуки та ін. Заповіт називався наслідним записом і мав певні обмеження, але це риси двох видів спадкування: за законом і заповітом. Оскільки Україна тривалий час перебувала в складі різних імперій, то про самостійне врегулювання спадкового права не могло бути й мови. Тому в сучасному українському спадковому праві домінують пострадянські тенденції та відчувається вплив на нього іноземних джерел.

Тому виникає необхідність упорядкувати термінологію та узгодити її з іноземними джерелами, звідки були запозичені певні інститути. Зокрема, в Україні визнаються два види спадкування: за законом та заповітом, але у Книзі 6 «Спадкове право» ЦК України мають місце норми, які регламентують спадковий договір, що дає підстави виділити окремий (додатковий) вид спадкування майна, тобто договірний, який передбачає перехід права власності від покійного його власника (відчужувача) до набувача. В Німецькому цивільному уложенні (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands) договір про спадкування регламентує розпорядження, допустимі для даного договору, а саме: призначення спадкоємців, заповідальний відказ та заповідальні покладання, а сам договір орієнтований на випадок смерті (§ 2278ЦУН) [191]. Водночас в Україні відповідно до ст. 1305 ЦК України подібний спадковий договір допускає покладення на набувача зобов'язань вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття, тобто значно ширші обов'язки [158].

Тому виникає необхідність у визначенні іншого значення терміна „порядок спадкування”, яким би позначався порядок спадкування щодо застосування того чи іншу виду спадкування, до яких слід віднести й спадкування за правом на обов'язкову частку, а також змішані види спадкування. Це положення дуже важливе для спадкування в Німеччині,

оскільки в законодавстві цієї країни значне місце відведено впорядкуванню боргових зобов'язань спадкодавця і прав та обов'язків з цього приводу спадкоємців. Зокрема, у Німеччині діє правило про обмеження відповідальності спадкоємців розміром успадкованого майна (§ 1975 НЦУ), але з певними застереженнями, невиконання яких може призвести до необмеженої відповідальності спадкоємців, зокрема при наданні недостовірних відомостей в інвентарному описі (§ 2005 НЦУ) тощо. Тобто такий негативний наслідок стосується будь-якого виду спадкування, і зокрема неофіційного. Це положення підтверджує необхідність формування порядку спадкування, особливо коли до цього процесу не залучаються ні нотаріуси, ні суди, а пересічні громадяни здатні зробити необережні кроки або відповісти за бездіяльність в тих випадках, коли закон вимагає вчинити певні дії.

Тому ми пропонуємо визначення поняття «порядок спадкування», під яким слід розуміти послідовність здійснення цивільно-правових відносин між спадкоємцями та іншими заінтересованими особами навколо спадщини на підставі усної або письмової угоди, а також у випадках, коли ці відносини реалізуються в нотаріальному або цивільному процесі за участі нотаріусів, уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб органів місцевого самоврядування, консулів, а також суду.

1.4. Порядок спадкування та його види в Україні

Будь-яка правова держава визначає допустимі межі поведінки суб'єктів, що встановлюються певними заборонами, а також рекомендує громадянам та юридичним особам гарантовані способи реалізації їх прав, щоб вони знаходилися під надійною охороною та захистом. Зокрема, в Україні встановлені дві форми правочинів: усна і письмова, а також встановлені умови їх нотаріального посвідчення та державної реєстрації (ст. 205 -210 ЦК України).

Зрозуміло, що рекомендації щодо форми правочину не завжди є адекватними для певних верств населення, оскільки в п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує двадцять і більше розмірів неоподаткованого мінімуму доходів громадян, тобто 340 грн., багатьом українцям може здатися смішною. Тому умови щодо письмової форми правочинів на більшу суму не завжди виконуються, а це призводить до незахищеності права вимоги осіб, які виконали свою частину зобов'язань і очікують виконання обов'язку від іншої сторони договору. Дійсно, коли особа бажає подарувати певне майно іншій особі, то письмова форма або нотаріальне посвідчення договору обумовлюється різними нормами, але, як правило, проста письмова форма рідко використовується (наприклад, на весіллі дарунок певної суми коштів, навіть більшої, ніж 340 грн., лише супроводжується вітальною листівкою, де про суму дарунку не згадується), а нотаріальна форма – для передачі у власність дарунка, який підлягає державній реєстрації.

Така практика характерна для України, оскільки пересічні громадяни не розуміють наслідків нехтування вимогами законодавства, а це призводитиме до наступних спірних та конфліктних ситуацій. Зокрема, неперсоніфікований дарунок на весіллі робить подаровані кошти спільною сумісною власністю, а одноосібне використання спільних коштів не буде розцінюватися злочином тощо.

Коли ж мова заходить про інтереси держави, то в період люстрації чиновників будь-які надбання можуть бути виправдані отриманою спадщиною, яку просто не показували в декларації. Особливо це стосується випадків, коли при затриманні в кабінетах суддів, прокурорів знаходять коштовності на велику суму. Тут питання полягає в тому, що в ЦК України не встановлено обов'язкових умов отримання свідцтва про право на спадщину. Отже, майно може переходити до спадкоємців по факту його отримання.

Досить часто такі ситуації пов'язані навіть з нерухомим майном, коли у наступному виникає необхідність його реєстрації, розподілу тощо, і саме тоді ставиться вже перед судом питання про визнання права власності на таке майно за певними суб'єктами, але в таких справах важко знайти докази. Отже, формально у цивільному законодавстві України не закріплено та не розкрито сутність поняття «порядок реалізації спадкових прав» і відповідно «порядок спадкування», а лише декларативно встановлена форма правочину.

Розглянемо це питання на фрагментарному положенні ЦК України, що спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, згідно із ч. 1 ст. 1269 ЦК України має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини, а нотаріуси видають відповідне свідоцтво про право на спадщину (ст. 1296-1298 ЦК України) та право на нерухоме спадкове майно підлягає державній реєстрації (ст. 1299 ЦК України), хоча спадкоємці не отримують права власності й на транспортні засоби без державної реєстрації тощо.

Отже, по-перше, ст. 1299 ЦК України має передбачати всі випадки обов'язкової державної та іншої реєстрації права власності спадкоємців, зокрема, на цінні папери тощо, і це положення має стимулювати до належного оформлення прав спадкоємцями, відказоодержувачами та іншими особами.

По-друге, характерно, що державна реєстрація права власності на певні види майна не розглядається як певний важливий процес, і це, не зважаючи на ті істотні ускладнення, які мають місце в Україні при реєстрації права власності на об'єкти нерухомості, особливо земельні ділянки, новозбудовані об'єкти нерухомості тощо. Ми погоджуємося з тим, що сучасні бюрократичні перепони з реєстрацією прав власності на об'єкти нерухомості – це наслідки корумпованості органів державної влади та органів місцевого самоврядування, тому приділяти увагу процесу реєстрації права власності в дисертаційному дослідженні вважаємо недоцільним. Більше того, нотаріуси, які оформляють спадкові права, наділені сьогодні повноваженнями з

внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, проте згадані проблеми мають поступово зникати [159].

По-третє, звернення до нотаріуса – це не тільки формальна вимога ЦК України, оскільки в Законі України «Про нотаріат» регламентується діяльність нотаріуса з прийняття заяв, встановлення особи тощо. Тому ми мусимо говорити про діяльність нотаріуса як певну послідовність вчинюваних дій, отже, певний, визначений законодавством порядок - процедуру.

У ЦК України регламентується діяльність суду в спадкових відносинах. Розглянемо це питання на прикладі ч. 2 ст. 1300 ЦК України, хоча подібних норм у ЦК України досить багато. Так, у ч. 1 ст. 1300 ЦК України логічно допускається вносити зміни до свідоцтва про право на спадщину нотаріусом за місцем відкриття спадщини і за згодою всіх спадкоємців, які прийняли спадщину. Тобто, якщо спадкоємці погодилися на те, щоб розподілити спадкове майно в натурі й бажають отримати про це відповідне свідоцтво, а не на, припустимо, одну четверту автомобіля тощо, то це для них позитивне явище, оскільки в наступному не треба буде звертатися до суду за визначенням частки в натурі.

З іншого боку, коли в ч. 2 ст. 1300 ЦК України допускається за вимогою одного із спадкоємців вносити зміни до свідоцтва про право на спадщину, то це питання вважається нерациональним і некоректним, оскільки тут безпідставно воля одного із спадкоємців протиставляється волі інших спадкоємців. Більше того, судове рішення як акт вищої юридичної сили нівелюється і прирівнюється до підстави внесення змін у нотаріальний акт, хоча рішення суду може і повинно замінити такий акт і стати підставою для внесення змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Про безпідставність надання в рішенні суду переваг волі одного із спадкоємців над волею інших свідчать такі обставини:

- нотаріус зобов'язаний розподілити майно відповідно до вимог законодавства і побажань спадкоємців, якщо останні не відповідають волі

одного з них, нотаріус не повинен видавати свідоцтво і має запропонувати їм звернутися до суду за вирішенням спору. Якщо протягом встановленого у ст. 42 Закону України «Про нотаріат» строку ніхто не звернеться до суду, то нотаріус вправі видавати свідоцтво відповідно до заповіту та/або закону;

- якщо ж у свідоцтві про право на спадщину нотаріусом була зроблена помилка, якою порушуються права одного із спадкоємців порівняно з правами інших спадкоємців, то необхідно оскаржувати дії нотаріуса і вимагати анулювання відповідного свідоцтва, а не внесення до нього змін і видачі нового.

Ми вважаємо позицію щодо внесення змін до свідоцтва про право на спадщину за заявою лише одного із спадкоємців принциповою через те, що вона стабілізує зафіксовані права у правовідносинах та саме на таких підставах спадкоємцю, права якого були порушені у свідоцтві про право на спадщину, можна вимагати:

- від нотаріуса компенсації завданої моральної і матеріальної шкоди, як мінімум за понесені судові витрати, включаючи правову допомогу адвоката;

- на підставі вищого за правовим значенням рішення суду встановити своє право власності або інше речове право на спадщину, яке є більш стабільним, ніж нотаріальний акт;

- ставити питання про притягнення нотаріуса до дисциплінарної відповідальності.

Отже, в даній ситуації вважаємо, що в ч. 2 ст. 1300 ЦК України необхідно внести відповідні зміни, позаяк така редакція норми спонукає громадян до формального внесення змін до свідоцтва, а не відповідної реакції на можливі зловживання правом з боку нотаріусів. Якщо помилка виникла внаслідок некомпетентності нотаріуса, який помилився в розрахунках, то він і має це довести суду, а також пройти підвищення кваліфікації. В усіх інших випадках, «помилка» на користь інших спадкоємців за рахунок одного з них може сприйматися як зловживання правом, тому раціонально це питання не звужувати, а широко розглядати,

щоб нотаріус, з вини якого у спадкоємця виникли проблеми при спадкуванні, хоча б зайнявся власним підвищенням кваліфікації, а не просто вніс до свідоцтва відповідні зміни.

Крім того, якщо помилка в свідоцтві про право на спадщину буде виявлена після державної реєстрації визначених у свідоцтві прав на нерухоме майно, то потрібно реєструвати відповідне рішення суду, а не нове свідоцтво, оскільки нотаріуси не повинні наділятися повноваженням «перереєстровувати» відповідні права за власною ініціативою, інакше це призведе до реєстрації і перереєстрації прав на власний розсуд нотаріуса та дестабілізації прав власності на об'єкти нерухомості.

Наведений випадок свідчить про те, що фактично спадкування не відбулося суто в нотаріальному порядку, оскільки виникла необхідність звернутися до суду, де застосовуватиметься спеціальний порядок діяльності суддів, який встановлюється у ЦПК України, КАС України.

Сучасна правова система України передбачає нотаріальний порядок спадкування, який визначений у ст. 1269 ЦК України, а саме: спадкоємцю пропонується протягом встановленого у законі терміну звернутися до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини і надалі, згідно із Законом України «Про нотаріат», регламентується порядок видачі свідоцтва про право на спадщину. Для того, щоб підтвердити необхідність застосування терміна «нотаріальний порядок спадкування» в правовому контексті достатньо звернути увагу на назву того підзаконного акту, яким регламентується діяльність усіх нотаріусів - Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5 [126]. Для того, щоб перевірити, що термін «порядок спадкування» став не тільки правовим, а й загальноприйнятим, достатньо задати це словосполучення в пошуковій базі Інтернету і відкриється величезна кількість сайтів як практикуючих юристів, так і науковців [99; 115; 117]. Зокрема, Верховний Суд України в своїй постанові зазначає: «При цьому свобода заповіту не повинна виходити за межі

цивільного права, тобто спадкодавець своїм розпорядженням не може уникнути імперативних норм, які регулюють порядок спадкування» [131]. Некоректність останньої тези в тому, що роз'яснення першої частини фрази щодо меж цивільного права як правової науки ототожнюється з неможливістю «уникнути імперативних норм», тобто перше поняття можна порівняти зі Всесвітом, а друге - це лише Земля і відповідно чинні норми, а порядок спадкування чітко не визначений у ЦК України. Тим не менше, в цій постанові йдеться про застосування терміна „ порядок спадкування”.

Але лише на окремих сайтах йдеться не тільки про нотаріальний порядок спадкування, а й про судовий [116]. Цілком очевидно, що переважна більшість фахівців сприймає даний термін з конкретним значенням – нотаріальний порядок спадкування.

Навіть у тих ситуаціях, коли згідно із ст. 1268 ЦК України передбачені випадки визнання спадкоємців такими, що прийняли спадщину, для оформлення прав на спадщину потрібне звернення із заявою до нотаріусів для отримання відповідного свідоцтва про право на спадщину. Інакше право на спадщину буде фактично реалізованим у разі її належного прийняття, але документально не підтвердженим, що в наступному може породжувати ускладнення в реалізації відповідних спадкових прав. Тобто нотаріальний порядок спадкування можна визнати загальним для української правової системи, і така позиція поділяється всіма вченими.

Водночас, коли у спадкоємців не вистачає безспірних доказів наявних у них прав на спадкування, нотаріуси відмовлять у видачі свідоцтв про право на спадщину, і таким спадкоємцям необхідно звертатися до суду за встановленням відповідних юридичних фактів. Автор не відносить такі ситуації до судового порядку спадкування, оскільки їх можна визнати відповідними ускладненнями, коли спадкоємець в силу зміни прізвища або втрати документів не може в безспірному порядку підтвердити факт родинних (встановлюється такий факт у порядку окремого провадження п. 1 ч. 1 ст. 256 ЦПК України) або інших відносин із спадкодавцем тощо. Після

встановлення певних юридичних фактів спадкоємці, відказоодержувачі все одно звертатимуться до нотаріусів за видачею свідоцтва про право на спадщину. Отже, дане положення підтверджує, що це не самостійний порядок отримання прав на спадщину.

Аналізуючи правові ситуації, можна встановити, що не завжди раціонально звертатися до нотаріусів за видачею свідоцтва про право на спадщину, і про це свідчать такі доводи:

- рішення суду має значно більшу юридичну силу, ніж нотаріальний акт і відповідне свідоцтво про право на спадщину, видане нотаріусами;
- у ситуаціях, коли провадження в нотаріальній спадковій справі вже закрито і всім спадкоємцям видані свідоцтва про право на спадщину, а один із спадкоємців або декілька в силу поважних причин не реалізували своїх прав на спадщину, вони або в їх інтересах уповноважений представник може звернутися до суду за захистом їх прав та інтересів.

У цьому разі виникатимуть взаємопов'язані логікою законодавства питання про: 1) визнання причин пропуску строку для прийняття спадщини поважними; 2) право на спадкування за тими спадкоємцями, які пропустили строк з поважних причин; 3) часткового скасування свідоцтв про право на спадщину; 4) перерозподіл спадщини між спадкоємцями; 5) видачу нового свідоцтва про право на спадщину тощо.

Тобто на кожному етапі розвитку нових спадкових відносин між спадкоємцями може виникнути спір і виявлено нові факти тощо. Особливо ускладниться ситуація, коли спадкоємці вже реалізували своє майно і видача нового свідоцтва вже недоцільна, оскільки спадкове майно було реалізоване спадкоємцем на законних підставах і перереєструвати права власності на спадкове майно неможливо через те, що спадкоємці вправі претендувати лише на компенсацію.

Розглянемо останню схему розвитку правовідносин найбільш наближено до предметних умов законодавства. Конкретизуючи дану правову ситуацію відповідно до регламентованого у ст. 1280 ЦК України положення,

необхідно визнати, що авторська концепція деякою мірою відрізняється від умов законодавства. Так, у ч. 1 ст. 1280 ЦК України визначені такі умови прийняття спадщини:

- 1) сплив строку для прийняття спадщини;
- 2) розподіл спадщини між спадкоємцями;
- 3) прийняття спадщини іншими спадкоємцями.

Навіть перша умова змістовно викликає зауваження, оскільки передбачається приймати спадщину тоді, коли строк для її прийняття минув. Дане положення суперечить як змісту поняття «строк для прийняття спадщини», так і логіці діяльності суду, який не повинен подовжувати строк для прийняття спадщини, а має визнавати право на прийняття спадщини згідно із ст. 16 ЦК України.

Друга умова викликає сумнів у її дієвості, оскільки в нотаріальному порядку визначаються права на спадщину і не обов'язково її розподіл. Так, у разі прийняття спадщини одним спадкоємцем ст. 1280 ЦК України формально не повинна застосовуватися лише через те, що спадщина не буде «розподілятися». Однак така обставина не повинна перешкоджати реалізації прав на спадщину тим спадкоємцем, який з поважних причин пропустив строк для спадкування. Зокрема, народжена після смерті спадкодавця дитина в праві на спадкування не повинна залежати від юридично кваліфікованих дій її законних представників. Тобто в даній умові має констатуватися факт видачі нотаріусом свідоцтва про право на спадщину, а не розподіл спадщини між спадкоємцями.

Третя ж умова загалом потребує більшої конкретизації з урахуванням положень ст. 1272 ЦК України, де допущено істотну правову помилку. Адже дії спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини, з приводу подання заяви про прийняття спадщини поставлені в залежність від наявності згоди інших спадкоємців, що абсолютно некоректно. Кожна людина в демократичній країні має право подавати заяви до уповноважених органів без згоди інших приватних осіб або державних установ тощо.

Інша річ, що уповноважені особи вправі вимагати дотримання певного порядку їх подання, а також іноді встановлюються вимоги до змісту таких заяв, а недотримання таких вимог може призводити до втрати ними правового значення і відсутності реакції на них з боку уповноважених осіб (аналогія зі ст. 119-120 ЦПК України). Отже, у ч. 2 ст. 1272 ЦК України не можна ставити можливість подачі заяви про прийняття спадщини спадкоємцем, який пропустив строк для прийняття спадщини, в залежність від волі інших спадкоємців і формального її вираження в письмовій заяві до нотаріуса. Тобто дана норма має бути викладена в іншій редакції, а саме через можливість прийняття заяви нотаріусом і відповідно надання їй правового значення лише у разі згоди на це інших спадкоємців, тобто тут має застосовуватися ст. 42 Закону України «Про нотаріат».

При цьому ми вважаємо, що зміст цієї норми слід узгодити з положенням ст. 1280 ЦК України та правовим змістом діяльності самого нотаріуса. Тут слід брати до уваги дві можливі правові ситуації:

- якщо подача заяви спадкоємцем, який пропустив строк для прийняття спадщини, має місце до видачі свідоцтва про право на спадщину, тоді не потрібно переробляти відповідні свідоцтва, й істотних проблем у такій ситуації не виникатиме, якщо всі спадкоємці погоджуються на це, а також не заперечуватимуть проти цього і відказоодержувачі, які у ст. 1272 ЦК України загалом не згадуються. Хоча кількість спадкоємців і їх права та інтереси можуть впливати на права відказоодержувачів, тому цей недолік має бути усунений. Зокрема, збільшення кількості власників на квартиру або будинок, які відповідно матимуть право на проживання в них, ускладнюватиме умови проживання відказоодержувача, якщо його право не конкретизоване в заповіті певною кімнатою тощо. Тому в ст. 1272 ЦК України необхідно зазначити всіх суб'єктів, на права яких може вплинути збільшення кількості спадкоємців, і в цій нормі обов'язково потрібно зазначити відказоодержувачів, які можуть бути прямо заінтересовані в кількості спадкоємців, які претендуватимуть на спадщину;

- подача заяви спадкоємцем, який пропустив строк для прийняття спадщини, здійснюється після видачі свідоцтв про право на спадщину і його необхідно переробити на нове чи анулювати попереднє, тобто вчинити нову нотаріальну дію щодо тих самих правовідносин, але в новому складі й не завжди внаслідок помилки нотаріуса, а через відсутність дій спадкоємця або його представників. Під помилкою нотаріуса тут мається на увазі невиконання обов'язку щодо встановлення кола спадкоємців та неповідомлення їх відповідно до ст. 63 Закону України «Про нотаріат».

Слід звернути також увагу на такий недолік ч. 3 ст. 1272 ЦК України, який зводиться до повноважень суду визначити спадкоємцю додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Дане положення може застосовуватися лише для випадку, коли спадкоємці не отримали свідоцтва про право на спадщину. Щодо випадку, передбаченому в ст. 1280 ЦК України, доцільність додаткового строку абсолютно втрачається, оскільки нотаріуси не можуть самостійно скасовувати видані ними свідоцтва у разі виникнення спору між спадкоємцями через те, що законом їм не надано таких повноважень. Отже, виникатиме необхідність додатково надати судам повноваження в ч. 3 ст. 1272 ЦК України щодо анулювання виданих свідоцтв про право на спадщину, щоб нотаріуси здатні були прийняти від спадкоємця заяву і розпочати нове провадження з видачі свідоцтв про право на спадщину із самого початку.

Але абсурдність такого напрямку вдосконалення порядку реалізації прав спадкоємцями, які пропустили строк для прийняття спадщини, є очевидним, позаяк виникатиме питання про оплату вчинення додаткових нотаріальних дій та через реальну можливість виникнення спору щодо перерозподілу спадщини між спадкоємцями. Тут слід враховувати й випадок, коли спадщина не тільки була прийнята і навіть належним чином оформлена, а й відчужена спадкоємцем на законних підставах, що обумовлено у ст. 1280 ЦК України. Тобто фактично матиме місце не тільки реалізація спадкових прав, а й компенсація з боку спадкоємців належної спадкоємцю частки, що

практично неможливо здійснити в нотаріальному порядку, оскільки в змісті такого провадження буде не видача свідоцтва про право на неіснуючу спадщину, а договір між спадкоємцями про компенсацію спадкової частки, на що обидві сторони мають погодитися.

Екстраполюючи останнє положення на зміст спадкових правовідносин, мусимо визнати, що їх характер істотно змінюється з рівнозначних прав на наявність прав лише в одного або декількох спадкоємців і обов'язки в тих спадкоємців, які мусять компенсувати частку в спадщині. Отже, такі відносини важко сприймати як спадкові хоча б тому, що статус останніх вже перетворився зі спадкоємців на власників майна, в яких намагаються «забрати» частину їх майна.

Наведені доводи дають можливість говорити про те, що, виходячи з універсальності діяльності судів з вирішення різноманітних спірних правових ситуацій, недоречно застосовувати положення ч. 3 ст. 1272 ЦК України до випадків, коли спадщина вже була оформлена відповідним свідоцтвом. У таких випадках необхідно встановлювати права спадкоємця на спадкування саме в судовому порядку, а не надавати йому додатковий формальний строк для прийняття спадщини, який він не здатен буде реалізувати в нотаріальному порядку через те, що нотаріальне провадження на той момент вже закрито. Крім того, нотаріус не вправі перерозподіляти спадщину, оскільки ст. 34 закону не передбачено такого нотаріального провадження.

Отже, можна і необхідно визнати, що загальний порядок спадкування базується на нотаріальній діяльності й відповідно до законодавства України безспірні спадкові права мають підтверджуватися свідоцтвом про право на спадщину, яке видається нотаріусами та консулами України. Водночас як винятковий (альтернативний) слід визнати порядок реалізації спадкових прав у судовому порядку. Досить часто спадкоємці, відказоодержувачі та інші особи стикаються з виникненням спірних і навіть конфліктних ситуацій, коли продовжувати визначення прав та обов'язків у нотаріальному порядку

неможливо. Тому вони вправі звернутися до суду і визначити всі свої права і обов'язки в судовому порядку, включаючи розподіл спадкового майна в натурі, й таким чином обійти поділ спадкового майна нотаріусом на частки. Зокрема, у ст. 42 Закону України «Про нотаріат» існує відповідне положення як підстава зупинення вчинення нотаріального провадження. А ст. 1280 ЦК України доцільно конкретизувати (уточнити) та доповнити положенням про те, що спадкування спадкоємцями, які пропустили строк для прийняття спадщини, коли інші спадкоємці вже отримали свідоцтва про право на спадщину і, тим більше, вже розподілили її в натурі та відчужили всю або частину спадщини, здійснюється у судовому порядку [164].

Ми вважаємо, що в окремих правових ситуаціях спадкоємці, виходячи зі спірності їх відносин, вправі ставити перед судом питання не тільки про наявність у них прав на спадкування, наприклад, виходячи з визнання заповіту недійсним, а й в силу окремих обставин справи вимагати розподілу спадщини в натурі саме судом, оскільки в нотаріальному порядку спірні правовідносини можуть вирішуватися лише за допомогою медіації і не більше, тобто в добровільному порядку за взаємною згодою всіх зацікавлених осіб. Так, учені звертають увагу на такий аспект: якщо сторони звернулися до медіатора, то багато що говорить на користь тієї обставини, що, незважаючи на вагому свободу, останні можуть піти назустріч один одному [28, с. 7].

Зокрема, за наявності недружніх, а можливо, й відверто ворожих відносин між спадкоємцями вони вправі просити суд не тільки розтлумачити умови заповіту, а й розподілити спадкове майно в натурі. Наприклад, видача свідоцтва про право на спадщину на автомобіль, права на який мають два або більше спадкоємців, може їх не влаштувати через неможливість або складність одночасного його використання декількома спадкоємцями, які в такій ситуації набувають права спільної часткової власності, і це шлях до наступного судового розгляду таких прав. Такий варіант спадкування також можна назвати судовим і, за запропонованим нами поділом, винятковим.

Якщо спробувати переорієнтувати порядки і визнати судовий порядок спадкування загальним, а нотаріальний - винятковим, то для української правової системи така пропозиція одразу наштовхнеться на істотні зауваження як з боку теоретиків, так і практиків. Так, теоретики зауважуватимуть щодо функції суду з приводу вирішення спірних правовідносин або встановлення неочевидних фактів. А практики заперечуватимуть доцільність запровадження такої гіпотези в законодавство через істотне збільшення навантаження на суди. І такі позиції в своїй основі є правильними для української правової системи.

Однак законодавство має вказувати шлях реалізації спадкових та інших прав, тобто прямо зазначати ті випадки, коли права на спадщину можуть бути реалізовані лише в судовому порядку. Інакше виникатиме парадокс і зайві витрати часу й сил спадкоємців. Зокрема, навіщо надавати додатковий строк для прийняття спадщини спадкоємцю, який пропустив строк для прийняття спадщини, коли він не здатен буде реалізувати своє право. Можна лише уявити, як до нотаріуса звернеться такий спадкоємець, нотаріус «знову відкриє спадкову справу», але не здатен буде нічого змінити без згоди спадкоємців, які вже отримали свідоцтво про право на спадщину і зареєстрували її в установленому законодавством порядку. Тобто такий шлях не призведе до будь-яких правових наслідків, крім зайвих витрат часу і сил спадкоємцем.

Отже, слід визнати, що існує правове поняття «порядок спадкування», і основним порядком спадкування є неофіційний, коли громадяни розподіляють спадщину відповідно до їх усної або письмової домовленості, про що говорилося на початку цього підрозділу, але вартість спадщини в першому випадку не повинна перевищувати двадцять і більше розмірів неоподаткованого мінімуму доходів громадян, нотаріальний, а альтернативним (виключним) є судовий порядок. Ми вважаємо, що сучасний судовий порядок щодо спадкування у різних видах проваджень має бути

чітко розмежованим, що може призводити до порушення прав спадкоємців та/або інших заінтересованих осіб.

1.5. Порядок спадкування в Німеччині

Характерною відмінністю правової системи Німеччини є те положення, що при існуванні державних нотаріусів, нотаріусів-адвокатів та нотаріусів (в різних федеральних землях по-різному) [123], суди відповідно до НЦУ [191; 219] наділені основними функціями в питаннях спадкування, а нотаріуси лише допоміжними повноваженнями [162]. Не будемо давати передчасну оцінку обґрунтованості такої концепції, а спробуємо її сприйняти в контексті найбільш важливих її деталей.

Багато вчених робили спроби висловити свої міркування з приводу особливостей спадкового права Німеччини, але проблема таких досліджень у спробі виділити найголовніші фактори такого спадкування в дуже короткому аналізі, який орієнтований на порівняння різних правових систем. Зокрема, Г. Фединяк звернула увагу на такі аспекти: «у ФРН – Закон від 28 серпня 1969 р. – передбачив нові правила оформлення заповідальних розпоряджень, а Закон від 14 червня 1976 р. запровадив реформу шлюбно-сімейного права, яка вплинула на права спадкоємців. Зокрема, визначалося коло спадкоємців, які мають обов'язкову частку в спадщині» [177]. Отже, специфіку правової системи Німеччини, і зокрема спадкового права, в такому короткому аналізі важко знайти, не говорячи про реалізацію спадкових прав та органів, до компетенції яких належить оформлення прав на спадщину .

Російські вчені В.В. Гуштин та В.О. Гурєєв проводили аналіз спадкового права Німеччини у порівнянні з правовою системою РФ, тому не помітили істотних специфічних рис законодавства Німеччини, коли зазначили: «Підставами спадкування є або заповіт (волевиявлення спадкодавця, визначає юридичну долю його майна після смерті), або закон» [100], але не звернули увагу на те, що в книзі 5 спадкове право виділено окремими

частинами: 4. Договір про спадкування та 5. Обов'язкова частка, що доводить їх відносно самостійне існування і застосування. Отже, спадкування в Німеччині можливе як на підставі заповіту, так і на підставі договору про спадкування та права на обов'язкову частку, а також на підставі закону.

Тому, віддаючи належне проведеним порівняльним дослідженням інших вчених [170; 97; 2], звернемо увагу й на той аспект, що не завжди варто брати за абсолютну основу дослідження, й позиції німецьких учених, які розпочали аналіз свого законодавства буквально з моменту його запровадження [12; 205]. Адже, як зазначалося раніше, до нього були внесені зміни, а також в силу звичного сприйняття його норм такими, якими вони тривалий час традиційно застосовувалися. Наприклад, окремі німецькі вчені навіть не включають спадкове право у цивільне право [202], а інші акцентують увагу на тих аспектах, які можуть стати цікавими лише німецьким фахівцям зі спадкового права, оскільки надають лише коментування норм НЦУ [257; 267].

При цьому варто відзначити, що в Німеччині спадкові правовідносини є істотними за економічними показниками. Зокрема, існує така статистика: «за 2000-2010 роки по всій Німеччині було успадковано 2,5 трильйона євро» [228]. Інший порівняльний показник також очевидний: в Україні спадковому праву присвячено 92 статті ЦК України, а у Німеччині – 463 статті НЦУ, тобто коментарі з приводу вагомості уваги законодавчої влади і науковців до спадкового права у Німеччині зайві.

Звернемо увагу й на такий цікавий для української правової концепції момент: Книга п'ята спадкового права Німеччини розпочинається з першої частини під назвою «Порядок спадкування», що має довести опонентам нашої позиції доцільність запровадження терміна «порядок спадкування» і його життєздатність. У спадковому праві України такий термін, як „порядок спадкування” загалом не вживається, хоча в ч. 7 ст. 1254 ЦК України й використовується термін «порядок» щодо скасування заповіту, внесення до нього змін і робиться наголос на встановленому порядку посвідчення

заповіту. Проте жодна норма ЦК України не має відповідної назви або застосування цього терміна в своєму змісті.

Зрозуміло, що використання певних термінів не надає переваг тому чи іншому законодавчому акту, оскільки про їх якість мають свідчити інші показники, зокрема послідовність викладення норм, їх взаємна узгодженість, конкретність при застосуванні, а також час використання.

Зокрема, деякі громадяни так буквально описують проблеми законодавства Німеччини: «Побуває помилкова думка, що в тому випадку, коли у покійного немає ніякого статку і немає боргів, то у разі знаходження далеких родичів і відмовлятися не потрібно. Але це не так. У разі отримання повідомлення про спадщину часом не заважає обміркувати можливість офіційно відмовитися від нього, позаяк у параграфі §1968 все того ж Цивільного уложення написано, що спадкоємець зобов'язаний нести витрати на похорони. А похорони в Німеччині справа дорога. Деякі незаможні німці роблять фінт вухами: спеціально складають заповіт на далеких родичів, щоб ті, якщо раптом вирішать вступити у спадок, сплатили витрати на похорони і їх борги» [6]. З наведеного фрагмента та інших положень статті можна зробити висновок, що її автор не є фахівцем у галузі права, але стикався з проблемами застосування норм спадкового законодавства, а точніше, зловживання правом у Німеччині. Тому ми мусимо визнати, що й німецьке законодавство має специфічні риси, якими нехтувати не потрібно.

Важливо в цьому випадку сприйняти дух німецької регламентації правовідносин, коли у редакції значної кількості норм законодавства закладена дилема, зокрема, щодо відмови від спадщини: «Відмова поширюється на всі підстави для закликання до спадкування, які були відомі спадкоємцю при подачі заяви, якщо не доведено інше» (ч. 2 §1949 НЦУ). Тобто в НЦУ досить часто зустрічається допустимість альтернативного варіанту сприйняття певної поведінки, якщо особа буде здатна довести поважність її причин, зокрема під впливом погрози тощо (ч. 2 §1954 НЦУ). Вважаємо, що така законодавча регламентація зумовлена величезним

досвідом, який набуло цивільне законодавство з часу його вступу в дію, тобто з 1 січня 1900 року, системністю його впровадження, а саме одночасно із Законом про судоустрій, Німецьким цивільним процесуальним уложенням і Конкурсним уставом, із Законом про примусовий продаж з торгів та примусовим управлінням майном, Положенням про поземельні книги і Законом про справи окремого провадженням [191, с. 591], а також виправданою часом довірою суспільства до діяльності судів у Німеччині.

Не вдаючись до деталізації розбіжностей українського і німецького спадкового права, достатньо порівняти положення українського і німецького законодавства в частині тривалості спадкових правовідносин, щоб виявити істотні відмінності. У Німеччині спадкодавець може виключити можливість розподілу спадкового майна протягом тридцяти років з моменту відкриття спадщини і зобов'язати спадкоємців за заповітом не ділити майно до настання певної події щодо одного зі співспадкоємців, що може тривати й більший проміжок часу (§2044 НЦУ). Обмежувальний тридцятирічний строк з моменту відкриття спадщини встановлений і у §2109 НЦУ щодо наступного спадкування. В Україні ж тільки свідоцтво про право на спадщину не має конкретних строків отримання. Тому на практиці його можуть не отримувати взагалі й лише наступні покоління, маючи потребу в розпорядженні об'єктами нерухомості будуть визнавати за собою право власності на це майно у судовому порядку.

Слід зазначити, що у Німеччині питання щодо спадкування належать до компетенції різних органів. Зокрема, ними займаються спадковий суд та нотаріуси, і розмежування їх компетенції чітко визначено певними нормативними актами [160]. Але відповідно до §147 Вступного закону до НЦУ (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche) право земель може визначати замість судів у спадкових справах компетенцію інших установ у вирішенні даного питання [239]. Так, у Землі - на вирішення безспірних спадкових питань замість судів у спадкових справах уповноважені державні нотаріуси. §38 Закону

федеральної землі - про безспірну юрисдикцію передбачає: «Судом у спадкових справах є нотаріус» [51, с. 3].

- . Крім того, Законом про передачу нотаріусам повноважень у сфері добровільної (безспірної) юрисдикції від 26.06.2013 р. компетенцію суду щодо безспірних спадкових прав передано до компетенції нотаріусів [250, с. 4].

Багато німецьких учених, які займаються проблемами спадкового права, аналізують правовий статус судів (спадкові суди), котрі займаються спадковими справами, їх компетенцію. Так, Максмільян Цімер, Андреас Керстен, Томас Краузе, розкриваючи поняття добровільної (безспірної) юрисдикції, вказували на те, що вона включає питання вирішення судом справ, які не належать до спірної юрисдикції. Тобто ми говоримо у даному випадку про безспірність процесу [252, с. 1]. Тут йдеться про спадкові суди як органи безспірної юрисдикції, які займаються безспірними спадковими питаннями. Дейц Рольф зазначав, що, виходячи із предметної компетенції, спадковий суд (Nachlassgericht) як відділ дільничного суду (суду першої інстанції – Amtgericht) є органом позапозовної (добровільної, безспірної) юрисдикції. Здійснює свою діяльність не до усіх спадкових справ, а лише до тих, які належать до його компетенції згідно із законом. Його діяльність здійснюється на підставі процесу безспірної юрисдикції, як допоміжне, передбачливе опікунство [272, с. 39,40], оскільки за загальним правилом до компетенції судів Німеччини віднесено вирішення спорів. Згідно із §343 Закону «Про провадження у сімейних справах та справах у сфері добровільної (безспірної) юрисдикції» територіальна компетенція цього суду визначається за останнім місцем проживання заповідача (або місцем перебування). При цьому німецький вчений Манфред Хардер вказує, що на вирішення багатьох питань, пов'язаних зі спадщиною, уповноважений суд у спадкових справах. Він є найважливішим опікунським органом у сфері вирішення спадкових справ. Але при цьому важливо також звертати увагу на

законодавчі застереження федеральних земель, у яких компетентно замість судів у спадкових справах діють нотаріуси (федеральна земля Баден-Вюртемберг) [253, с. 15]. Курт Шельхамер, розкриваючи завдання, повноваження та компетенцію суду в спадкових справах, вказує, що він є частиною (відділом) дільничного суду (Amtsgericht), який є некомпетентним у вирішенні спорів про спадщину, а лише уповноважений на безспірні питання щодо спадщини, які визначені законом [274, с. 519].

Але істотні зміни щодо розмежування компетенції суду та нотаріусів щодо спадкових справ [154] відіграв Закон про передачу нотаріусам повноважень у сфері добровільної (безспірної) юрисдикції від 26.06.2013 р. (Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare) [250].

З урахуванням цього Закону, НЦУ та нормативних актів земель до повноважень спадкового суду в Німеччині належать:

1) прийняття заповіту на особливе офіційне зберігання (§2258а НЦУ; § 346 Закону «Про провадження у сімейних справах та справах у сфері безспірної (добровільної) юрисдикції» від 01.09.2009 р.);

2) видача заповіту (§2258б; §2256 НЦУ);

3) відкриття заповіту після смерті заповідача (§2260; §2263а НЦУ; §§348-351 Закону «Про провадження у сімейних справах та справах у сфері безспірної (добровільної) юрисдикції» від 01.09.2009 р.). Суд, отримавши повідомлення про смерть заповідача, встановлює строк для відкриття заповіту, який перебуває у нього на зберіганні. До встановленого строку судом встановлюються відомості про спадщину, викликаються спадкоємці та зацікавлені особи, яким повідомляється воля заповідача. Суд зобов'язаний довести до відома про волю спадкодавця зацікавлених осіб, які не були присутніми під час відкриття заповіту. Крім того, суд зобов'язаний ознайомити особу, яка має відношення до заповіту (за її клопотанням) із відкритим заповітом, видати копію заповіту або його окремих частин (§2264 НЦУ);

4) призначення виконавця заповіту, але за волевиявленням заповідача, висловленим в заповіті (§2200 НЦУ);

5) видача виконавцю заповіту (за його клопотанням) свідоцтва про призначення останнього (§2368 НЦУ), контроль за використанням виконавцем заповіту своїх прав (§2212 НЦУ), а також звільнення його від покладених обов'язків, у зв'язку з виконанням, або грубим порушенням чи неможливістю ведення справ (за клопотанням зацікавленої особи);

6) прийняття від нотаріуса на зберігання спадкового договору та відкриття його після смерті спадкодавця;

7) вжиття заходів до охорони спадкового майна, якщо у цьому є необхідність, або спадкоємець невідомий, або невідомо, чи прийняв спадкоємець спадщину (§1960 НЦУ); призначення опікуна спадщини;

8) видача свідоцтва про право на спадщину (§2353 НЦУ); видача спільного свідоцтва про право на спадщину; прийняття нотаріально посвідченої заяви спадкоємця про отримання свідоцтва (§352-а Закону «Про провадження у сімейних справах та справах у сфері безспірної юрисдикції» від 01.09.2009 р.);

9) проведення за власною ініціативою «розслідування» для встановлення фактів і зібрання виявлених доказів (§2358 НЦУ), а також у разі недостовірності свідоцтва суд вилучає його (§2361 НЦУ), а у разі неможливості вилучення визнає його таким, що втратило законну силу, за власною ініціативою суд може провести розслідування щодо достовірності виданого свідоцтва;

10) прийняття заяви про відмову від спадщини (від спадкоємця або від уповноваженої особи), яка вноситься до протоколу суду або яка подається у нотаріально засвідченій формі (§1945 НЦУ);

11) прийняття заяви про оспорення заповіту (§2081 НЦУ; §§ 2078-2081 НЦУ) та розгляд спору по суті;

12) прийняття від спадкоємця складеного нотаріусом інвентарного опису; а за клопотанням кредитора спадщини встановлює строк для складення інвентарного опису;

13) пропонування кредиторам спадщини заявити свої вимоги в порядку «викличного провадження» (§ 1970 НЦУ);

14) за клопотанням спадкоємця або кредитора спадщини встановлення управління спадщиною (§1981 НЦУ) або відмова за відсутністю підстав. Про призначення управління суд публікує постанову про управління спадщиною у спеціальному виданні;

15) при відкритті провадження про неплатоспроможність спадкового майна виконання повноважень судів, які розглядають справи про неплатоспроможність на загальних підставах;

16) прийняття заяви про передачу предметів спадкового майна від володільця майна до спадкоємця (§2018 НЦУ);

17) перевірка кожних 30 років заповіту, який перебуває на зберіганні у суді – чи живий спадкодавець (такі ж умови щодо спадкового договору, тільки кожних 50 років), таким повноваженням наділений і нотаріус (§2263а НЦУ);

18) складення інвентарного опису (§2002 НЦУ) у деяких федеральних землях (згідно із змінами до Німецького цивільного уложення це робить нотаріус, який уповноважений судом (§2003 НЦУ), за клопотанням кредитора встановлення спадкоємцю строку для складення інвентарного опису (§1995 НЦУ), а також можливість його продовжити або встановити новий строк за клопотанням спадкоємця (§1996 НЦУ), ознайомлення з інвентарним описом спадкоємців та кредиторів та інших заінтересованих осіб (§2010 НЦУ);

19) повідомлення, у разі якщо спадкоємець знаходиться під опікою або піклуванням або якщо призначено опікуна спадщини, суду в справах опіки про встановлений строк для складення інвентарного опису (§1999 НЦУ);

20) розгляд позову про оголошення спадкоємця «недостойним» (§ 2342 НЦУ);

Але за загальним правилом до компетенції суду, наприклад, як в Україні, належить вирішення спорів, зокрема тих, які пов'язані зі спадковими правовідносинами, тобто процес, у якому наявний спір про спадщину, здійснює дільничний суд або суд землі відповідно до положень Німецького цивільного процесуального уложення (*Zivilprozessordnung* п.п.27,28) [274, с.8]. Проведення у суді відкривається на підставі скарги (заяви) (*Beschwerde*), до якої мають надаватися докази, зокрема спірні, після чого, провівши відповідні процесуальні дії, суд ухвалює судові рішення про задоволення скарги чи відмову в її задоволенні. Рішення суду в спадкових справах ухвалюються у формі рішень (*Beschluss*) відповідно до вимог параграфу 38 Закону (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 01.09.2009*) [255, с.105].

Нотаріус у Німеччині є незалежним носієм публічної влади, завдання якого полягають у діяльності виключно у сфері добровільної (безспірної) юрисдикції, та діє на підставі Федерального нотаріального уложення та Закону про порядок вчинення посвідчень. Округом нотаріуса є округ Вищого суду землі, в якому він має своє офіційне місце знаходження, а територією компетенції нотаріуса є округ окружного суду, в якому він має офіційне місце знаходження [252, с.1, 3,4].

Щодо повноважень нотаріусів Німеччини, то вони відповідно до НЦУ вчиняють такі нотаріальні дії:

- 1) посвідчення заповіту у формі нотаріального запису (§2231; §2232 НЦУ);
- 2) передача посвідченого заповіту на особливе офіційне зберігання до суду (окрім нотаріуса це робить консул та бургомістр);
- 3) посвідчення договору про спадкування (§2276 НЦУ) (такі повноваження є і в консула) та передача його на зберігання до суду (§349

Закону про провадження у сімейних справах та справах у сфері добровільної (безспірної) юрисдикції;

4) посвідчення заяв: спадкоємця про відмову від спадщини; про відмову від обов'язкової частки у спадщині; про відмову від грошової допомоги; про отримання свідоцтва про право на спадщину, яка передається до суду; про продаж частини спадкового майна; про оспорення договору про спадкування (§2282 НЦУ);

5) перевірка: кожних 30 років заповіту, який він посвідчував та який перебуває на зберіганні в суді, - чи живий спадкодавець (такі ж умови щодо договору про спадкування, тільки кожних 50 років). Таким повноваженням наділений також спадковий суд;

6) представлення в суд інвентарного опису (§2003 НЦУ);

7) посвідчення договору, відповідно до якого співспадкоємець розпоряджається своєю часткою у спадщині (§2033 НЦУ);

8) посвідчення договору про відмову від права спадкування (§2348 НЦУ);

9) посвідчення договору, згідно з яким спадкоємець продає успадковане ним майно (§2371 НЦУ);

10) інші повноваження, передбачені правом окремої федеральної землі (можуть бути й такі, що здійснює суд).

Відповідно до Закону Німеччини «Про нотаріат» нотаріусам надані такі повноваження (§20): засвідчення підписів і копій, посвідчення рішень загальних зборів, посвідчення встановлених фактів. Нотаріус здійснює посередницькі процедури згідно із Законом Німеччини щодо вирішення спорів, пов'язаних з речовими правами. Можливість проведення нотаріусами посередницьких процедур у спадкових справах, справах про поділ спільного майна, включаючи видачу свідоцтв, передбачених § 36, 37 Закону Німеччини про поземельну книгу, складання реєстру спадщини, а також вчинення і видалення печаток в рамках забезпечення спадкової маси регулюється законодавством федеральних земель.

Як бачимо, така інформація представляє інтерес і для України, оскільки дає можливість розширити повноваження нотаріусів України новими нотаріальними провадженнями. Зокрема, до завдань нотаріусів України доцільно віднести також посвідчення рішень загальних зборів, проведення жеребкування та розіграшу лотереї, вчинення і вилучення печаток.

Щодо медіації, яку в Німеччині проводять нотаріуси, українські науковці схвально оцінюють такий досвід. Зокрема, Ю. Д. Притика зазначає: «Медіація в нотаріальній практиці Німеччини співпадає із загальнотеоретичним поняттям «медіації», що являє собою перемовини між двома конфліктуючими сторонами за участі посередника, який має необхідні навички, досвід, освіти для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди в урегулюванні їх спору» [120, с. 51].

Дійсно, така позиція підкреслює позитивні риси медіації у нотаріаті, але проблеми криються в деталях. Так, нами висловлено можливість застосування медіації щодо конфліктуючих, а не сторін, що спорять. Конфлікт важко або навіть неможливо розв'язувати при безпосередній участі сторін, які свої відносини «довели до конфлікту». З власної практики ми пропонуємо організовувати зустріч адвокатів, які не обтяжені особистими образами, тому відкриті до правового вирішення спору. В процесі медіації необхідно шукати правові способи вирішення спору між сторонами, а примирення залежатиме від якості вирішення спору та сприйняття кожною із сторін тих наслідків, які для неї настануть в результаті досягнутого компромісу.

У зв'язку з наведеним заслуговує на увагу позиція Ю.Д. Притики у контексті позитивних рис медіації: «Сторони безпосередньо беруть участь у процесі врегулювання спору; медіатор, як нейтральна третя особа, може розглянути спір об'єктивно і допомогти сторонам у визначенні способів вирішення спору, які вони, можливо, й не застосували б самостійно; враховуючи, що медіація може бути застосована на ранній стадії спору, врегулювання останнього може відбутися значно швидше, ніж в

третейському або державному суді; скорочення витрат сторін відбувається за рахунок відсутності необхідності нести арбітражні чи судові витрати; збільшується можливість збереження партнерських відносин між сторонами після вирішення спору» [119, с. 40]. Далі Ю.Д. Притика розглядає участь медіатора в процесі й відводить йому роль «активного слухача» [119, с. 42], зазначає необхідність кваліфікації в галузі психології [119, с.43,44], а потім зазначає: «Не можна забувати про те, що в множині випадків, під час проведення медіації нотаріусом, все-таки його основним обов'язком є посвідчення договору, що укладається сторонами за результатами проведення переговорів» [119, с. 44]. Отже, Ю.Д. Притика передбачає перенесення відповідного досвіду на терени України, а це призведе до того, що багато українських нотаріусів втратять об'єктивність і діятимуть в інтересах однієї із сторін спору або лише у власних та схилитимуть одну або обидві сторони до укладання договору шляхом залякування, зокрема, некомпетентною діяльністю адвокатів та суддів, що може призвести до значної втрати часу, коштів і недосягнення бажаного результату або програшною позицією однієї із сторін, яку не можна довести або складно довести в суді тощо.

Тому, запозичуючи зарубіжний досвід для української правової системи, слід враховувати ментальність українського народу: громадяни в основному не мають сімейних адвокатів, а йдуть до них після того, як вчинили правочини, а не до того. В Україні чутки розповсюджуються швидше Інтернету, і люди їм вірять більше, ніж засобам масової інформації. У нас існує поняття «мій або чужий нотаріус», і сторони можуть наполягати на посвідченні договору тільки в «свого нотаріуса», хоча нотаріус не може бути своїм або чужим, оскільки таким чином він втрачатиме об'єктивність.

Отже, запровадження медіації в нотаріальну практику та інститутів спадкового права Німеччини в українське законодавство має бути виваженим і з прорахунком можливих негативних явищ, які вони здатні викликати в суспільних відносинах.

Водночас у спадковому праві Німеччини термін «порядок спадкування» є аналогічним українському терміну «загальні положення про спадкування», оскільки саме так називаються перші розділи відповідних книг про спадкування. Істотним недоліком законодавства України та Німеччини є те, що ні в українському ЦК, ні в Німецькому цивільному уложенні не сформульовано чіткого порядку спадкування. Під ним слід розуміти певний спосіб переходу права власності від спадкодавця до спадкоємців та відказоодержувачів: усна угода між спадкоємцями чи письмова, звернення до нотаріуса або до суду, послідовність підстав переходу права власності: за заповітом із урахуванням права на обов'язкову частку, за законом або за спадковим договором, а також змішане.

Отже, виходячи із аналізу Німецького цивільного уложення, Закону Німеччини про передачу нотаріусам повноважень у сфері добровільної юрисдикції (*Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare*), Федерального нотаріального уложення та нормативних актів окремих земель, можна зробити висновок, що розмежування компетенції між спадковим судом і нотаріусами є досить складним, проте воно здійснюється на підставі закону, хоча у деяких випадках повноваження судів на нотаріусів на вчинення окремих нотаріальних дій щодо спадкування дублюються. Спадкування може здійснюватися як у нотаріальному, так і в судовому порядку. Але видача свідоцтва про право на спадщину як остаточного правостановлювального акту, який визначає право власності спадкоємців на спадкове майно спадкодавця, видається спадковим судом.

Висновки до Розділу 1

1. Між Україною та Німеччиною не існує договору про правову допомогу в цивільних, сімейних і кримінальних справах, тому доцільно укласти такий договір, а також визначити деякі його умови.

2. На офіційному сайті консульських установ України в Німеччині передбачено, що консул вчиняє тільки два нотаріальних провадження, які пов'язані зі спадковими відносинами: вживає заходи щодо охорони спадкового майна; видає свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя. Але відповідно до ст. 38 Закону України «Про нотаріат» консул наділений повноваженнями щодо вчинення таких нотаріальних дій, як: видача свідоцтва про право на спадщину, посвідчення заповіту, але таких нотаріальних дій на сайті не вказано. Отже, консульська установа обмежує права громадян України і не виконує покладених на неї функцій.

3. Перед підписанням та ратифікацією міжнародних конвенцій має проходити публічне обговорення доцільності такого кроку для українських громадян, особливо коли існують альтернативні міжнародні конвенції.

4. На основі аналізу внутрішніх нормативних актів України та Німеччини на предмет їх застосування до спадкових відносин виявлені головні з них за сферою впливу та їх врегулювання.

5. У доктрині та законодавстві Німеччини приділяється значна увага спадковим правам громадян. Питанням спадкових відносин у Німеччині державою приділяється значна увага. Так, статтею 14 Основного закону ФРН (Конституції) передбачено: «Власність та спадкове право – гарантуються. Їх зміст та обмеження визначаються законами Німеччини» [251]. Йдеться про конституційні гарантії забезпечення спадкового права, якими, зокрема, є: свобода заповіту, гарантії права власності.

6. У Німеччині відбувається реформа спадкового права, тому вчені розглядають його у контексті соціального, економічного та філософського розвитку, розкривають спадкове право у політичному контексті. При цьому вдосконалюється понятійний апарат, норми законодавства як матеріального, так і процесуального права, зокрема того, яке розмежує повноваження спадкового суду і нотаріусів з питань охорони спадкових прав. З цією метою прийнятий Закон про передачу нотаріусам повноважень у сфері добровільної (безспірної) юрисдикції від

26.06.2013 р. (Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare), який вніс істотні зміни щодо розмежування компетенції суду та нотаріусів щодо спадкових справ.

7. І істотний вплив на німецьке спадкове право справила Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. та судова практика європейських судів щодо захисту прав людини.

8. У доктрині цивільного права Німеччини з'являються наукові дослідження, які присвячені таким питанням: європейського спадкового права, завдання якого полягає у визначенні, законодавство якої правової системи підлягає застосуванню; аналізу міжнародного цивільного процесу в контексті вирішення спорів, які впливають із спадкових відносин; застосування іноземного права німецькими судами – виходячи з норм колізійного права суд, на підставі процесуальних приписів, зобов'язаний перевіряти, чи містить німецьке міжнародне приватне право норми про застосування німецького або іноземного права; дослідження сфери застосування договорів європейського співтовариства; нового європейського спадкового права згідно з Європейським спадковим уложенням (Europäische Erbrechtsverordnung), зокрема його положень про Європейське свідцтво про право на спадщину, а також вирішення спадкових спорів.

9. Доцільно позначити терміном «порядок спадкування» цивільно-правовий зміст відносин, коли спадкування здійснюється на підставі усної або письмової угоди між спадкоємцями та іншими заінтересованими особами, а також у випадках, коли ці відносини реалізуються в нотаріальному або цивільному процесі і до них додаються процесуальні складові, за рахунок участі суду, нотаріуса та посадової особи органу місцевого самоврядування, а також міжнародні аспекти за участі консулів.

10. Ст. 1299 ЦК України має включати всі випадки обов'язкової державної та іншої реєстрації права власності спадкоємців, зокрема на цінні папери тощо.

11. У ч. 2 ст. 1300 ЦК України допускається за вимогою одного із спадкоємців вносити зміни до свідоцтва про право на спадщину. Це положення закону є нераціональним і некоректним, оскільки воля одного із спадкоємців безпідставно протиставляється волі інших спадкоємців. Більше того, судове рішення як акт вищої юридичної сили нівелюється і прирівнюється до підстави внесення змін до нотаріального акту, хоча рішення суду може й повинно замінити такий акт і стати підставою для внесення змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Необхідно внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 1300 ЦК України, оскільки такий зміст норми спонукає громадян до формального внесення змін до свідоцтва, а не відповідної реакції на можливе зловживання правом нотаріусами.

12. Позиція щодо внесення змін до свідоцтва про право на спадщину за заявою лише одного із спадкоємців є принциповою, позаяк вона стабілізує зафіксовані права у правовідносинах та саме на таких підставах спадкоємцю, права якого були порушені в свідоцтві про право на спадщину, можна вимагати: від нотаріуса компенсації завданої моральної і матеріальної шкоди, як мінімум за понесені судові витрати, включаючи правову допомогу адвоката; на підставі вищевказаного за правовим значенням рішення суду встановити своє право власності або інше речове право на спадщину, яке є більш стабільним, ніж нотаріальний акт; притягти нотаріуса до дисциплінарної відповідальності.

13. Якщо помилка в свідоцтві про право на спадщину буде виявлена після державної реєстрації визначених у свідоцтві прав на нерухоме майно, то потрібно реєструвати відповідне рішення суду, а не нове свідоцтво, оскільки нотаріуси не повинні наділятися повноваженням «перереєструвати» відповідні права за власною ініціативою, інакше це призведе до реєстрації і перереєстрації прав на власний розсуд нотаріуса та дестабілізації прав власності на об'єкти нерухомості.

14. У ч. 2 ст. 1272 ЦК не можна ставити можливість подачі заяви про прийняття спадщини спадкоємцем, який пропустив строк для прийняття спадщини, в залежність від волі інших спадкоємців і формального її вираження в письмовій заяві до нотаріуса. Редакція цієї норми має бути викладена по-іншому, а саме: через можливість прийняття заяви нотаріусом і, відповідно, надання їй правового значення лише у разі згоди на це інших спадкоємців. Тобто тут має застосовуватися ст. 42 Закону України «Про нотаріат».

15. У ст. 1272 ЦК України слід зазначити усіх суб'єктів, на права яких може вплинути збільшення кількості спадкоємців, і в цій нормі обов'язково потрібно зазначити відказоодержувачів, які можуть бути прямо заінтересовані в кількості спадкоємців, які претендуватимуть на спадщину.

16. Виходячи з універсальності діяльності судів з вирішення різноманітних спірних правових ситуацій, недоречно застосовувати положення ч. 3 ст. 1272 ЦК України до випадків, коли спадщина вже була оформлена відповідним свідоцтвом. Необхідно в таких випадках встановлювати права спадкоємця на спадкування саме в судовому порядку, а не надавати йому додатковий формальний строк для прийняття спадщини, який він не здатен буде реалізувати в нотаріальному порядку через те, що нотаріальне провадження на той момент вже закрито і нотаріус не вправі перерозподіляти спадщину, оскільки не існує такого нотаріального провадження.

17. Загальний порядок спадкування базується на нотаріальній діяльності, й відповідно до законодавства України спадкові права мають підтверджуватися свідоцтвом про право на спадщину, яке видається нотаріусами та консулами України. Водночас як винятковий (альтернативний) слід визнати порядок реалізації спадкових прав у судовому порядку. Досить часто спадкоємці, відказоодержувачі та інші особи стикаються з виникненням спірних і навіть конфліктних ситуацій, коли продовжувати визначення прав та обов'язків у нотаріальному порядку

неможливо. Тому вони вправі звернутися до суду і визначити всі свої права і обов'язки в судовому порядку, включаючи розподіл майна в натурі, й таким чином обійти поділ спадкового майна нотаріусом на частки. Зокрема, у ст. 42 Закону України «Про нотаріат» існує відповідне положення як підстава зупинення вчинення нотаріального провадження. А в ст. 1280 ЦК України доцільно конкретизувати (уточнити), що спадкування спадкоємцями, які пропустили строк для прийняття спадщини, коли інші спадкоємці вже отримали свідоцтва про право на спадщину і, тим більше, вже розподілили її в натурі й відчужили всю або частину спадщини, здійснюється у судовому порядку.

18. В окремих правових ситуаціях спадкоємці, виходячи зі спірності їх відносин, вправі ставити безпосередньо перед судом питання не тільки про наявність у них прав на спадкування, наприклад, виходячи з визнання заповіту недійсним, а й в силу окремих обставин справи вимагати й розподілу спадщини в натурі саме судом, оскільки в нотаріальному порядку спірні правовідносини можуть вирішуватися лише за допомогою медіації, тобто в добровільному порядку за взаємною згодою всіх зацікавлених осіб.

19. Існує правове поняття «порядок спадкування», і основним порядком спадкування є неофіційний, коли громадяни розподіляють спадщину відповідно до їх усної або письмової домовленості, але вартість спадщини в першому випадку не повинна перевищувати двадцяти і більше розмірів неоподаткованого мінімуму доходів громадян, загальний нотаріальний, а альтернативним (виключним) – судовий. Сучасні порядки спадкування чітко не розмежовані, що може призводити до порушення прав спадкоємців та/або інших заінтересованих осіб.

РОЗДІЛ 2.

СУТНІСТЬ ДЕЯКИХ ІНСТИТУТІВ СПАДКОВОГО ПРАВА НІМЕЧЧИНИ Й УКРАЇНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПОРЯДОК СПАДКУВАННЯ

2.1. Заповіт, його свобода та її обмеження, тлумачення й зберігання

На різних етапах розвитку суспільства в Україні ставлення до заповіту істотно змінювалося. Можливості та межі розпоряджень особою своїм майном на випадок смерті залежали від розвитку суспільних інтересів. Матеріальні норми щодо спадкування за заповітом в Україні передбачені книгою шостою «Спадкове право» Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. [192]. Крім цього, важливими нормативними джерелами є: Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. [128], Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. [127], Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 р. [226]. Згідно ст.1247 ЦК України заповіт має складатися у письмовій формі, бути особисто підписаний заповідачем та посвідчений нотаріусом чи консулом або уповноваженими на вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування чи особами, передбаченими у ст. 40 Закону України «Про нотаріат». У перерахованих нормативних актах передбачена процедура посвідчення заповітів. У нормах цивільного законодавства передбачається зміцнення майнової незалежності та самостійності громадян, можливість спадкування будь-якого майна, і зокрема за заповітом.

Питанням правової природи заповіту та принципу свободи заповітів присвячували свої праці українські та російські вчені - Б.С. Антимонов, К.А. Граве [4, с.16], Ю.О. Заїка [50, с.116], О.С. Юффе [55, с. 135], О.М. Клименко [171, с. 24], О.П. Печений [113, с. 94], Є.І. Фурса, С.Я. Фурса [113, с. 43-45; 183] та ін.

Що ж до німецьких вчених, то питанням заповіту, його свободи, посвідчення, зберігання, тлумачення, скасування присвятили свої дослідження Ангеліка Зайбт [284], Гуйдо Уберт [289], Генріх Нідер [264], Франц Леонхард [242], Гюнтер Еш [241], Вільфрід Шюльтер [276] та ін.

Визначення поняття «заповіт» надане у ст. 1233 ЦК України, під яким розуміється особисте розпорядження фізичної особи на випадок смерті. У Великому тлумачному словнику під заповітом розуміють офіційний документ, який містить розпорядження певної особи щодо її майна на випадок смерті; настанова, наказ, дані послідовникам або нащадкам [19]. Водночас російські вчені А. Маковський та Є. Суханов визначають заповіт як спосіб висловлення, фіксації і засвідчення волевиявлення заповідача щодо розпорядження своїм майном, при здійсненні яких закон визнає це волевиявлення заповітом [62].

Українські вчені вказують на те, що поняття «заповіт», передбачене ст. 1233 ЦК України, є загальним, яке конкретизується в інших нормах глави 85 ЦК України. Це односторонній правочин, у якому, за загальним правилом, реалізується воля однієї особи – заповідача. Цей правочин є особистим волевиявленням фізичної особи за винятком заповіту подружжя.

Отже, на думку автора, заповіт – це посвідчене у встановленому законом порядку особисте розпорядження фізичної особи, в якому вона визначає на випадок смерті своїх спадкоємців, яким бажає передати належні їй на праві власності майно та особисті немайнові права, а також може зазначити умови прийняття спадщини та інші передбачені законодавством розпорядження.

Цивільним кодексом України передбачені такі види заповітів: особистий заповіт (ст. 1233), заповіт із заповідальним відказом (статті 1237-1239), заповіт з покладенням на спадкоємців обов'язків (ст. 1240), заповіт з умовою (ст. 1242), заповіт із встановленням особистого сервіту (ст. 1246), заповіт з підпризначенням спадкоємців (ст. 1244), заповіт подружжя

(ст.1243). За процедурою вчинення слід виділити секретний заповіт (ст. 1249).

Німецькі вчені також приділяють багато уваги дослідженню питань спадкування, при цьому розрізняють спадкування за законом (*gesetzliche*) та за волею особи (*gewillkürte*), тобто за заповітом [254, с. 52]. Аналізуючи поняття «заповіт» як розпорядження особи на випадок смерті, німецький вчений Ганс Брокс вказує, що воно є зібраним поняттям для заповітів та спадкових договорів. Заповіт є одностороннім розпорядженням на випадок смерті, також називається останньою волею спадкодавця. А спадковий договір є договором на випадок смерті, так званий двосторонній правовий акт, у якому щонайменше одна особа здійснює розпорядження на випадок смерті. Позаяк заповіт і спадковий договір є правовими актами, можна визначити, що розпорядження на випадок смерті є правовими актами, які передбачають вказівки (приписи) на випадок смерті. При цьому автор розпорядження поділяє на: односторонні - одиночний заповіт або спільний заповіт та договірні – спадковий договір [218, с. 54].

Законодавством Німеччини [153] передбачені такі види заповітів: звичайний заповіт (§2231 НЦУ), який викладається у формі нотаріального запису або заяви, складеної спадкодавцем власноручно, при цьому він має дотримуватися відповідної форми (включаючи заповіт у надзвичайних обставинах) [288], де обов'язковим реквізитом є дата та місце складення); публічний заповіт (*Öffentliches Testament*), який згідно з §2232 НЦУ викладається у формі нотаріального запису, в якому спадкодавець усно повідомляє нотаріусу свою останню волю або передає письмовий текст із заявою, що текст містить його останню волю, однак за рішенням Федерального конституційного суду Німеччини від 19.01.1999 р. (BvR 2161/94 – BGBI. IS.699) усне пояснення для запису нотаріусу не є виключним, оскільки усну мову може замінити мова жестів – пантоміма), а також допустимі умови «підтримуючої допомоги» в написанні письмового тексту, у випадку, наприклад, травмування руки, ослаблених або тремтячих рук, якщо

формування такого тексту заповідач не спроможний зробити самостійно» [231], заповіт у надзвичайних обставинах, складений у бургомістра (§2249 НЦУ), якщо у заповідача існують побоювання, що він помре раніше, ніж отримає можливість скласти заповіт у нотаріуса, він може скласти заповіт у формі запису бургомістром общини за місцем його перебування; заповіт у надзвичайних обставинах, складений у присутності трьох свідків (§2250 НЦУ), якщо заповідач знаходиться у місці, яке відрізане від цивілізації, або йому загрожує смертельна небезпека і складення заповіту у нотаріуса чи бургомістра є неможливим, такий заповіт може бути складений письмово або в усній формі при трьох свідках; заповіт у надзвичайних обставинах, складений у морі (§2251 НЦУ), коли заповідач знаходиться під час плавання на борту німецького судна за межами німецького порту; спільний заповіт (Gemeinschaftliches Testament) (§2265 НЦУ) складається подружжям; секретний заповіт [105] - це різновид публічного заповіту, який дозволяє зберегти у таємниці останню волю спадкодавця.

Усі ці види заповітів досліджували такі німецькі вчені, як Дірк Ольцен [266], Матіас Шмьокель [277], Райнер Вьорлен. Останній проаналізував звичайні та надзвичайні заповіти, дав визначення так званого берлінського заповіту, яким є спільний заповіт подружжя або осіб, які перебувають у цивільному шлюбі, у якому вони призначають одне одного єдиними спадкоємцями та вказують третіх осіб, які успадковують майно після смерті останнього з подружжя/цивільної пари (зазвичай третіми особами у таких заповітах виступають діти), та дав зразок формулювання берлінського заповіту [293, с. 112, 116-117]. Гюнтер Еш вказував на переваги складеного заповіту у вигляді нотаріального запису (нотаріально посвідченого) з метою уникнення тих недоліків, який має власноруч складений заповіт. Адже зазвичай такий заповіт піддається оскарженню частіше, ніж нотаріально посвідчений, позаяк нотаріус встановлює здатність особи заповідати, роз'яснює ті чи інші обставини, і це в подальшому не потребує додаткового

його тлумачення судом. Недоліками заповіту у вигляді нотаріального запису зазвичай є вартість його посвідчення, яка залежить від вартості спадщини [241, с. 126, 127]. У Німеччині існують також взаємні заповіти, що, на нашу думку, є досить актуальним. Взаємні заповіти укладаються діловими партнерами, які передбачають перехід майна, яке використовується у комерційній діяльності, у випадку смерті партнера на користь іншого партнера або одному з подружжя.

Слід зазначити, що у Німеччині здатність заповідати поділяється на повну, з 18 років, та обмежену, якою є здатність особи посвідчувати заповіт, як вказує Мартін Льоніг, з 16 років без згоди на те законного представника [262].

Важливим для розуміння сутності заповіту є принцип свободи заповіту, який в Україні [47, с. 212] реалізується у правових нормах, що стосуються права заповідача на власний розсуд заповідати майно будь-яким особам, будь-яким чином визначати частки спадкового майна, позбавити спадщини спадкоємців, не вказуючи причин такого позбавлення, а також передбачити інші розпорядження, встановлені правилами цивільного законодавства, скасувати або внести зміни до заповіту.

Принцип свободи заповіту закріплений у ст. 1235 ЦК України. Він означає право вільного волевиявлення громадянином щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті [193, с. 696], «відхиляючись» від принципів розподілу спадкового майна, встановленого в законі. У цьому реалізується конституційна свобода спадкування. Слід зауважити, що лише за безпосередньою волею заповідача здійснюється механізм реалізації суб'єктивного права щодо розпорядження майном на випадок смерті.

Безпосередньо цій проблемі присвячена й російська кандидатська дисертація, з тим лише ухилом, що впливають з означеної теми «Свобода заповіту в спадковому праві Росії та Німеччини і її охорона кримінально-правовими засобами». Але у винесених на захист висновках неможливо знайти порівняльні аспекти і кримінально-правові засоби охорони [189].

Зокрема, К.В. Храмцов зазначає: «Під свободою заповіту розуміється надана громадянину можливість на свій розсуд, у встановлених законом межах, розпорядитися своїм майном на випадок смерті, змінити або скасувати вчинений заповіт, а також вибрати для своїх заповідальних розпоряджень найбільш прийнятну, що допускається законом, форму». Автор доводить, що формами реалізації свободи заповіту є: призначення спадкоємців; розподіл спадкового майна; підпризначення спадкоємця; покладення заповідальних відказів; дача розпорядження про покладення; призначення виконавця заповіту; позбавлення спадщини; зміна та скасування заповіту; вибір форми заповідального розпорядження [189].

З таким визначенням важко погодитися, оскільки поняття «форма» використовується автором не відповідно до її правового змісту, як це використовується в українській правовій науці.

Зрозуміло, що свобода у суспільних відносинах не може бути абсолютною, тому існують певні обмеження, встановлені в імперативних нормах законодавства. Отже, право заповідати майно на власний розсуд може втілюватись у будь-яких заповідальних розпорядженнях при дотриманні норм закону. Заповідач може вказати у заповіті такі види розпоряджень, які є основою виникнення нових прав та обов'язків і які не входять до складу спадщини: призначення виконавця заповіту, заповідальний відказ, що передбачає зобов'язання спадкоємців на користь інших осіб за рахунок спадщини, право заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків.

Свобода заповіту забезпечується тим, що заповідач не зобов'язаний вказувати причини призначення тих чи інших осіб як спадкоємців, причини зміни або скасування заповіту. При цьому розпорядження спадкодавця не може оцінюватися іншими з точки зору справедливості та доцільності. Однак є перелік осіб, яких заповідач не має права позбавити спадщини. До них, згідно із ст. 1241 ЦК України, належать: малолітні, неповнолітні, повнолітні працездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та

непрацездатні батьки, які спадкують незалежно від змісту заповіту половину частки, яка б належала кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Слід зазначити, що праву на обов'язкову частку в спадщині суди надають абсолютний, імперативний характер, без врахування обставин справи, зокрема, наявності у недієздатного спадкоємця майна. При цьому не виключається право інших осіб звертатися із позовом до суду щодо перевірки підстав для визнання права особи на обов'язкову частку в спадщині або для зміни її розміру, враховуючи фактичні обставини кожної справи, виходячи із принципу соціальної справедливості (ч.1 ст.1241 ЦК України).

Свобода заповіту може бути обмежена наявністю спадкової маси, тобто майна, яке спадкоємець не має права спадкувати. Йдеться про речі, спадкування яких не дозволяється за законом (речі, на які поширюється особливий правовий режим, наприклад, морські кортики, які підлягають здачі до військових комісаріатів, тощо)[155].

Принцип свободи заповіту досліджується й у німецькій доктрині спадкового права [277]. Вільфрід Шультер під свободою заповіту (*Testierfreiheit*) розуміє право фізичної особи на власний розсуд скласти розпорядження на випадок смерті, а також вносити до нього зміни відповідно до норм закону. Принцип свободи заповіту є важливою правовою частиною приватної автономії (*Privatautonomie*). Термін „приватна автономія” використовується у спадковому праві у таких питаннях, як свобода особи на свій розсуд відмовитися від спадщини [281, с. 89].

Цікавим і корисним для України є зарубіжний досвід обмеження свободи заповіту [166]. Вальтер Ціммерман вказував на те, що кожен має право вільно визначати у заповіті, кому передати у власність своє майно після смерті (свобода заповіту), однак така свобода може обмежуватися законом, зокрема коли йдеться про обов'язкову частку в спадщині (*Pflichtteil*) [294, с.69]. Так, у Німеччині діти, батьки та один із подружжя мають право на

отримання обов'язкової частки у спадщині, розмір якої становить половину частки, яка б їм надавалася за законом (§2303 НЦУ). Для порівняння: у більшості штатів США свобода заповідача обмежується на користь неповнолітніх дітей і одного з подружжя, який пережив спадкодавця (ст. 72-2-332 Уніфікованого кодексу про посвідчення заповітів) [290]. При цьому в США існують різні інститути, які вказують на обов'язкову частку: вдовина частка, недоторканна частка, загальне майно подружжя, домашня та сімейна допомога. Найбільшого поширення отримала недоторканна частка, яка передбачає гарантію отримання одним із подружжя фіксованої грошової суми та визначеної частки майна (у тих штатах, які прийняли Уніфікований кодекс про посвідчення заповітів, недоторканна частка становить 10 000 доларів у вигляді «звільненої власності» і право отримання від 3% до 50% спадкового майна у вигляді «факультативної частки»).

Слід зазначити, що законодавство Німеччини надає право спадкодавцю позбавити права на обов'язкову частку дітей (§ 2333 НЦУ), батьків (§2334 НЦУ) та дружину (чоловіка) (§ 2335 НЦУ) шляхом заповідального розпорядження [224]. Підстави для такого позбавлення аналогічні підставам для визнання спадкоємця негідним.

У цьому знаходить свій прояв свобода волі заповідача. В деяких країнах, і зокрема в Україні, спадкоємці можуть бути визнані негідними в загальному порядку лише в силу закону на підставі відповідного рішення суду (такі підстави передбачені ст. 1224 ЦК України).

Отже, спадкодавець має право заповідати вільно своє майно та права будь-кому, у визначений строк та на своїх умовах. Однак дані умови мають відповідати суспільній моралі, коли питання постане про виконання умов заповіту, але не при його посвідченні. Зокрема, російський вчений Д.В. Гук зазначає: «...Свобода заповідальних розпоряджень при встановленні заповідального покладення має бути обмежена часовими і майновими рамками як при майновому характері покладення, так і у разі, якщо загальнокорисна мета не має майнового характеру» [31]. Але така зовні

логічна пропозиція викликатиме на практиці проблеми, зокрема необхідність «рецензувати» зміст заповітів, а нотаріусам відмовляти в їх посвідченні тощо.

Так само важко погодитися з іншою пропозицією цього ж автора: «Обґрунтований висновок про недопущення чинним законодавством включення в заповіт розпоряджень, що мають умовний характер. Основною перешкодою до включення в заповіт таких розпоряджень є відсутність правової визначеності в статусі успадкованого майна з моменту відкриття спадщини і до моменту настання вказаної умови, і механізму реалізації і контролю за виконанням спадкоємцями розпоряджень, встановлених у заповіті. Для вирішення цієї проблеми пропонується надати громадянам право на включення в заповіти умов, які повинні існувати на момент відкриття спадщини і не суперечити положенням закону і моральним принципам суспільства» [31].

Тобто замість розширення прав громадян, включаючи заповідачів, цим автором пропонуються заборони і обмеження свободи заповіту, замість розвитку спадкового права і створення дієвих механізмів виконання останньої волі заповідача простіше йому заборонити висловлювати свою волю і «заганяти» її в затвердені, припустимо Мін'юстом, зразків заповітів. До цього можна додати й ще одне виправдання цієї концепції щодо низької кваліфікації нотаріусів і відсутності юридичних знань у переважній більшості заповідачів.

Тому може здаватися раціональною й інша гіпотеза про доцільність допущення до складання секретних заповітів лише тих заповідачів, які пред'являть диплом про вищу юридичну освіту не нижче магістра. Такий сарказм викликаний спробами піти проти розширення прав громадян, а такі кроки в наступному можуть приводити до тоталітарних режимів, коли в законі буде вирішуватися питання, чи можна заповіт скласти не на родичів, як це було в перші роки радянської влади тощо. Тому ми вважаємо, що існування статусу виконавця заповіту має бути пов'язане з охороною

інтересів заповідача, який висловив свою волю, і всі інші суб'єкти її мають дотримуватися, а виконавець заповіту має відстоювати конкретне волевиявлення і контролювати виконання умов заповіту. Як бачимо, для реалізації принципу свободи заповіту важливим є й питання про обов'язкову частку спадкоємця.

Дослідивши практику зарубіжних країн, можна запропонувати передбачити в спадковому праві України такі нові інститути, як: вдовина частка, недоторканна частка, загальне майно подружжя, домашня та сімейна допомога. При цьому значним нововведенням в українське цивільне законодавство було б надання заповідачу права безпосередньо в заповіті позбавляти відповідних осіб обов'язкової частки у спадщині за наявних підстав, як це передбачено у німецькому цивільному законодавстві.

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

1. Право на посвідчення заповіту:

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

- за наданням повноважень на посвідчення заповіту. Ми вважаємо, що це питання є дискусійним, оскільки в законодавстві України передбачено значно більше коло осіб, які вправі посвідчувати заповіти згідно із законом: нотаріуси, органи місцевого самоврядування, перелічені у ст. 1252 ЦК

України посадові й службові особи, а також консули і уповноважені особи дипломатичних представництв відповідно до Консульського статуту України [72] та Закону України «Про нотаріат» [128; 152].

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

- за формою волевиявлення – більш гнучким до реальних обставин, в яких може перебувати заповідач, є законодавство Німеччини, де передбачаються випадки посвідчення заповітів у надзвичайних ситуаціях бургомістрами, яких можна порівняти з органами місцевого самоврядування (§ 2249 НЦУ), у присутності трьох свідків зі складанням запису про це (§ 2250 НЦУ), а у разі надзвичайної ситуації на морі так само допускається висловити свою волю трьом свідкам (§ 2251 НЦУ). Тобто допускається усне вираження своєї волі з наступним записом про це, що, на нашу думку, компенсує більші повноваження посадових і службових осіб, передбачені законодавством України. Такі форми заповітів відповідають Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів, учиненій 5 жовтня 1961 р. у Гаазі, що набрала чинності для України 14.05.2011 р. [67]. Це питання актуальне для України, коли значна кількість громадян знаходиться в Луганській і Донецькій областях, де не завжди є нотаріуси та інші уповноважені на вчинення нотаріальних дій особи, тому подібні до німецького законодавства положення мають бути передбачені у ЦК України. Хоча у ст. 1249-1250 ЦК України визначено такий новий вид заповіту, як секретний, що значно поліпшує свободу заповіту.

2. За змістом волевиявлення в заповіті слід віддати перевагу німецькому законодавству, де умови заповіту встановлюються на тридцятирічний і більше строк (зокрема, § 2162 НЦУ передбачає можливість до тридцятирічного строку встановлювати заповідальні відкази),

допускається можливість не тільки підпризначити спадкоємця, а й встановити наступного спадкоємця, який стане спадкоємцем тільки після того, як попередньо спадкоємцем була інша особа (§ 2100 НЦУ) тощо. Варто відзначити, що тільки заповіту та його видам відведено 209 параграфів у НЦУ, які деталізують правовідносини і дають можливість найближче до волі заповідача висловити зміст заповіту. Так, заповіт подружжя, регламентований в Україні однією статтею 1243 ЦК України, в Німеччині розкривається в дев'яти параграфах (§ 2265-2273 НЦУ). Якщо до цього додати порівняння нотаріальної практики в Україні та Німеччині, то остаточний висновок буде не на користь України, оскільки досить часто українські нотаріуси «притосовують» волю заповідача до наперед складених «зразків» заповітів, а не вислуховують побажання самого заповідача.

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

Україна не тільки підписала 29.11.2005 р., а й 30.09.2010 р. ратифікувала Конвенцію про запровадження системи реєстрації заповітів, учинену 16 травня 1972 р. у Базелі, але ця Конвенція набрала чинності для України 31.12.2010 р. [65]. Отже, відомості про складений спадкодавцем в Україні заповіт можуть отримати уповноважені до вирішення спадкових справ органи країни, які приєдналися до цієї Конвенції, і таким чином воля заповідача буде врахована. За наявними офіційними відомостями Німеччина тільки підписала відповідну Конвенцію, але не ратифікувала, і для Німеччини вона не вступила в законну силу [173], що погіршує умови обміну інформацією про складені заповіти.

Гарантією непоширення при житті заповідача відомостей про складений і посвідчений нотаріусом України заповіт є ст. 8 Закону України «Про нотаріат», з адекватною відповідальністю, встановленою у ст. 12 цього

Закону, але таємниця заповіту припиняється з моменту смерті заповідача. В усякому разі інформація про зміст заповіту стає доступною для всіх спадкоємців та правоохоронних органів. У Німеччині суд зі спадкових справ мусить довести до відома заінтересованих осіб, які не були присутні при відкритті заповіту, та інших заінтересованих осіб зміст заповіту в частині, що їх стосується (§ 2262 та 2264 НЦУ), тобто обмежено повідомляє про зміст заповіту. Щодо застосування до німецьких нотаріусів заходів дисциплінарної відповідальності для гарантування непоширення відомостей про складені заповіти, зокрема, згідно із ст. 18 Закону Німеччини «Про нотаріат», дотримання вимог законодавства тощо, то ці питання докладно досліджувалися російськими вченими [34], до чого слід додати такі доводи.

У німецькій практиці давно має місце такий інститут, як «прийняття на зберігання заповіту і його відкриття і оголошення», який досліджували такі німецькі вчені, як Хорст Бартолемейчик [212, с. 163]. Специфіка регламентації заповітів у Німеччині свідчить про те, що існує лише один оригінал заповіту, який й зберігається, а заповідачу видається розписка про прийняття заповіту на особливе офіційне зберігання (§2248 НЦУ). В Україні кількість оригіналів заповіту не регламентована, тому заповідач вправі замовити у нотаріуса будь-яку кількість примірників, що матимуть автентичний зміст та розцінюватимуться як оригінали, з яких один не на нотаріальному бланку обов'язково зберігатиметься у нотаріуса. Проблемним же питанням ми вважаємо, що при посвідченні секретного заповіту, який із зрозумілих причин виготовляється в одному примірнику, заповідачу не передбачено видавати ні квитанцію, ні розписку, ні будь-який інший документ, який доводитиме посвідчення секретного заповіту. Отже, цей недолік необхідно усунути як у ст. 1249 ЦК України, так і в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [114], доповнивши, зокрема, Порядок таким пунктом 3.6.: «Про прийняття на зберігання секретного заповіту нотаріус видає заповідачу розписку».

Щодо зберігання заповіту, то в силу складності цієї процедури в Німеччині вважається за доцільне проаналізувати це питання більш докладно [163]. Як зазначає німецький вчений Райнер Франк, метою передачі заповітів на зберігання є захист від фальсифікації [268, с. 68]. Законодавство Німеччини розрізняє просте та особливе офіційне зберігання заповітів. Під час простого зберігання не вживаються серйозні заходи безпеки, звертається увага на збереження та цілісність судових документів. Відповідно до §2248 НЦУ при складанні публічного заповіту (офіційний, загальний) нотаріус має розпорядитися про негайну передачу його на зберігання (п. 34 Закону про порядок вчинення посвідчень (Beurkundungsgesetz)) [215]. Власноруч складений та підписаний заповіт заповідач сам може передати на офіційне особливе зберігання. Нотаріус може сам зберігати посвідчений спадковий договір, якщо сторони виключили можливість передачі його на особливе офіційне зберігання. Свідки (їх троє), які були присутні при складанні заповіту, можуть також принести його на зберігання згідно з §2250 НЦУ [276].

Дані норми стосуються також колективних заповітів (подружніх). До власноручних колективних заповітів додається заява обох з подружжя. Спадковий договір надсилається на зберігання самостійно особами, які його склали, за бажанням однієї із сторін договору. Заповідач може уповноважувати на передачу на зберігання заповіту нотаріальну контору, бургомістра, консула або трьох свідків. Слід зазначити, що у всіх випадках йдеться про оригінал заповіту, якщо ж це копія, то вона має відповідати умовам §2247 НЦУ.

Прийняття заповітів на просте зберігання здійснюється нотаріусом у федеральній землі Баден–Вюртемберг (Baden-Württemberg), а в інших землях – дільничними судами [270]. Суд чи нотаріус, приймаючи заповіт (оригінал), не перевіряють його зміст. Лише якщо це копія, то перевірка має місце. Якщо складений заповіт не відповідає вимогам § 2247 НЦУ, тобто не зазначена дата, місце складення, ім'я та прізвище заповідача, то його прийняття може

бути відхилено. Після вищевказаних процедур наступна перевірка не здійснюється [287]. Заповідач має право подати скаргу на відхилення його заяви щодо зберігання заповіту, аналогічно й нотаріус має право подати скаргу на скаргу заповідача [265].

Особливе офіційне зберігання заповітів та спадкового майна у Німеччині входить до компетенції судів у спадкових справах (дільничних судів). Функції дільничних судів Німеччини визначені §72 Закону про добровільну (безспірну) юрисдикцію [249], який був замінений Законом про судовий порядок у сімейних справах і питаннях добровільної (безспірної) юрисдикції [245]. Територіальна компетенція суду щодо охорони заповіту передбачена у §2258a НЦУ, а на даний час регулюється §344 Закону про судовий порядок у сімейних справах та питаннях добровільної (безспірної) юрисдикції від 1 вересня 2009 року [129]:

- якщо заповіт вчинено у нотаріуса – компетентний дільничний суд, в окрузі якого нотаріус має офіційне місцезнаходження;
- якщо заповіт вчинено у бургомистра общини або голови округу – дільничний суд, в округ якого входить дана община або особливий округ;
- якщо заповіт складений заповідачем у формі власноручно написаної та підписаної заяви, тої заповіт зберігається у будь-якому дільничному суді.

Німецьке законодавство передбачає свободу для заповідача, адже він може в будь-який час вимагати передачі заповіту на зберігання до іншого дільничного суду, що взагалі не передбачено для українських заповідачів.

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

Процедура зберігання здійснюється під колективним (спільним) наглядом правосуддя та уповноважених осіб. Заповіт реєструється у книзі реєстрації та кладеться до сейфу. Заповідачу видається розписка про передачу заповіту на збереження (Hinterlegungsschein). Дільничний суд чи

Баден-Вюртембергська нотаріальна контора повинні негайно повідомити відповідну установу реєстрації актів цивільного стану адміністративного округу Шьонеберг м. Берліна про місце смерті заповідача. Деталі цього врегульовані офіційною публікацією оголошень федеральних земель: «Повідомлення у спадкових справах [208]».

Німецький вчений Вільфрід Шюльтер, розкриваючи сутність особливого офіційного зберігання заповітів, вказує, що «особливе» означає те, що документи вилучаються та виокремлюються із простого звичайного зберігання. Компетенцією щодо особливого офіційного зберігання заповітів наділені дільничні суди (суди у спадкових справах). Також варто зазначити, що у федеральній землі Баден-Вюртемберг такою компетенцією наділені державні нотаріуси (ст. 147 Вступного закону до НЦУ та мають враховувати правові положення даної федеральної землі) [281, с. 127].

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

Предметна компетенція особливого офіційного зберігання заповітів [163] у Німеччині поширюється на такі установи: нотаріальні контори у федеральній землі Баден-Вюртемберг та дільничні суди у всіх федеральних землях. Відповідно до §11 Закону ФРН «Про консулів, їх завдання та повноваження» від 11 вересня 1974 р. [246] заява спадкодавця щодо особливого офіційного зберігання заповіту не потребує обґрунтування та особливої форми. Аналогічні норми застосовуються до заповітів, складених у надзвичайних обставинах, що надсилаються одним із трьох свідків, які були присутні під час його складання [223]. Консульський службовець надсилає заповіт до дільничного суду адміністративного округу Шьонеберг м. Берліна (Tempelhof-Schöneberg) [247].

На практиці часто зустрічаються ситуації, коли заповіти направляють на особливе зберігання до місцевого нотаріуса або дільничного суду, до компетенції яких це питання не належить [156]. Законодавство Німеччини зобов'язує такі органи терміново перенаправляти документ до компетентних установ.

Проте уповноважена особа, яка не передала заповіт на офіційне зберігання, зобов'язана повідомити суд у спадкових справах про смерть спадкодавця [276, с. 138].

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

Бувають випадки, коли заповідач після певного часу хоче внести зміни до заповіту або його скасувати. Така процедура називається розпечатуванням заповіту спадкодавцем (його скасування або перегляд), яка вчиняється ним особисто за розпискою (§2256 НЦУ), яка була передана йому перед здачею на зберігання [273]. Якщо йдеться про колективний заповіт, то усі ці дії здійснюються подружжям. Перед цим заповідач ще раз переглядає заповіт та підписує його. Після цього заповіт готовий до закриття. Питанням щодо розпечатування документа займається Баден-Вюртемберзька нотаріальна контора та дільничні суди федеральних земель. На заповіті вказується роз'яснення щодо дій органів [285]. Право на розпечатування заповіту має лише заповідач [263]. Щодо відкриття розпорядження на випадок смерті (*Eröffnung der Verfügung von Todes wegen*), то воно передбачає офіційне з'ясування змісту заповіту судом у спадкових справах (процедура оголошення заповіту).

В силу специфіки законодавства Німеччини (§2255 та §2256 НЦУ) допускається скасування заповіту шляхом його знищення або вилучення з установи офіційного зберігання. Німецькі вчені Райнер Франк [268, с. 76-77], Хорст Айденмюллер досліджували скасування заповіту шляхом вилучення його з установи офіційного зберігання (*Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung*) (§2256 НЦУ). Такий заповіт вважається відкликаним

(скасованим) тоді, коли повертається назад особисто спадкодавцю. Установа, яка повертає документ, має роз'яснити спадкодавцю наслідки його повернення [236, с. 79].

Така процедура скасування заповіту не властива для української нотаріальної практики, проте заслуговує на увагу.

Німецький вчений Вальтер Ціммерман, розкриваючи питання зберігання заповітів, акцент робить на діловодстві, зокрема на створеному 01.01.2012 р. Центральному реєстрі заповітів (Федеральної нотаріальної палати, м. Берлін), до якого вносяться дані про передачу заповітів, спадкових договорів на зберігання та посвідчені відмови [294, с. 70].

Важливим для України та Німеччини є дослідження питання щодо тлумачення заповіту.

Участь в Україні грамотного нотаріуса, який повинен направити волевиявлення заповідача у законне русло, позбавляє після смерті заповідача заінтересованих осіб звертатися до суду за його тлумаченням. Проте існують спірні моменти, які призводять до необхідності тлумачення заповіту.

У практиці Німеччини зустрічаються такі заповідальні розпорядження: «Чоловік (помер у 1987 р.) та дружина (померла 23.10.2009 р.) уклали спільний заповіт подружжя, в якому останні розподілили спільне майно так: «значну частину» спадкового майна передати ОСОБІ №3 (благодійна організація), «велику частину» майна – ОСОБІ №2 (благодійна організація), і «частину» майна – ОСОБІ №1 (благодійна організація), – з поміткою «можливо, на придбання інвентарю». Заповідачі передбачили у заповіті продаж квартири, належної їм на праві власності, після продажу якої усі речі, як от меблі, інвентар тощо, передати малозабезпеченим сім'ям на розсуд благодійних організацій.

При розгляді цієї справи судам необхідно було конкретизувати поняття «значна частина», «велика частина», «частина», і результати розгляду цієї справи, на нашу думку, неоднозначні, незважаючи на те, що справа розглядалася апеляційним судом і потім касаційним судом. Розподіл згідно з

рішенням апеляційної інстанції має бути таким: Особі №1 – 1/5; Особі №2 – 2/5; Особі №3 – 2/5. Колегія суддів касаційної інстанції підтримала думку суду першої інстанції про те, що між поняттями «значна частина» та «велика частина» немає суттєвої різниці у загальному вжитку слів. Це стосується і словосполучень, зазначених у заповіті як «значна сума», «велика частина». Виходячи із цього, суд також посилався на §2048 НЦУ: якщо зміст заповідального розпорядження (заповіту) містить відмінності у тлумаченні, то варто застосовувати те тлумачення, при якому заповіт можна виконати, позаяк не доведено інше. На підставі вказаного колегія суддів, шляхом додаткового тлумачення, ухвалила передати спадкоємцям майно, визначене у заповіті як «значна частина» і «велика частина» (Особа №2, Особа №3) - у розмірі по 2/5 частки кожній, а тій особі, майно якої визнано як «частина», - передати 1/5 спадкового майна [230].

Автор погоджується з таким тлумаченням, оскільки «значна частина» означає не зменшення, а збільшення щодо простої частки через те, що частки беруться від усього спадкового майна, а не співвідносяться між собою.

Однак вважається все ж таки кращим той варіант, коли заповідач не викладає заповіт за «шаблонним проектом», як в Україні, чи самотужки намагається викласти юридично вагомий зміст, як у Німеччині, а користується консультаціями нотаріуса і більш виважено розпоряджається спадщиною, яка в розглядуваному випадку становила 300 000 євро. Хоча і сам зміст спору і «боротьби» за пожертвувані кошти між благодійними фондами, що мають не навипередки допомагати бідним людям, а спільно і злагоджено, здається не зовсім морально-етичним.

Як слушно зазначає німецький вчений Клаус-Генрік Хорн, важливою є стратегія тлумачення розпоряджень на випадок смерті. Споры, які виникають при тлумаченні розпоряджень на випадок смерті, є сферою цивільного процесу, підставою відкриття якого є заява (скарга) про визначення спадкоємців відповідно до розпорядження. При цьому для позивачів та відповідачів важливими є обставини складення заповіту, вживані

висловлювання заповідача, показання свідків, у тому числі нотаріусів, адвокатів, консультантів-юристів [256, с. 23-25].

Українські науковці також визнають, що проблема тлумачення заповіту актуальна для України [186; 81].

2.2. Сутність і співвідношення понять «заповідальний відказ» та «покладення»

У частині 1 книги п'ятої Німецького цивільного уложення [191] зафіксовано як підставу для спадкування поряд зі спадкуванням за законом, заповітом та договором про спадкування такі поняття, як заповідальний відказ (§ 1939 НЦУ) та заповідальне покладення (§ 1940 НЦУ), зміст яких конкретизується у розділах 4 та 5 Книги 5 «Спадкове право».

Якщо в українському законодавстві використовується термін «заповідальний відказ» і він розкривається у ст. 1237, 1238 ЦК України, то поняття «покладення» як самостійне не визначається у законі, а його значення встановлене лише як доповнення до поняття заповідальний відказ. Тобто навіть ст. 1240 ЦК України називається «Право заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків». Отже, ця норма сприймається як доповнення до прав заповідача - вимагати вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення поховання, а також обов'язків до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети.

Щодо Німеччини, то поняття «заповідальний відказ» розкрито у § 1939 НЦУ. Згідно з даною нормою спадкодавець може за заповітом надати іншій особі майнову вигоду (заповідальний відказ), не призначаючи його спадкоємцем. А в § 1940 НЦУ розкрита сутність поняття «покладення», під яким передбачено обов'язок спадкоємця або відкозодержувача виконати щось, не надавши другій особі право вимоги виконання (покладення).

Отже, правова кваліфікація понять «заповідальний відказ» та «покладення» у законодавстві України та Німеччини істотно відрізняється, тому потрібно докладніше проаналізувати їх значення і порядок застосування, зокрема як самостійних підстав для спадкування.

Розпочнемо поглиблений порівняльний аналіз поняття «заповідальний відказ» згідно із законодавством України, де заповідальний відказ не є самостійною підставою для спадкування, а його віднесено до глави 85 «Спадкування за заповітом» книги шостої ЦК України.

У ЦК України поняття заповідального відказу можна розкривати за такими критеріями:

- за суб'єктним складом – визначено спеціального суб'єкта – відказоодержувача (ч. 1 ст. 1238), який може обиратися заповідачем з числа спадкоємців за законом, а також інших осіб (ч. 2 ст. 1237), тобто потенційно в заповіті можна одній особі надати подвійний статус – спадкоємця і (не можна виключати випадок, що спадкоємець отримає статус) відказоодержувача;

- предметом заповідального відказу, який сформульований у ч. 1 ст. 1238 ЦК України, дає широкі можливості для тлумачення, оскільки:

- а) передбачається передання майнового права або речі, але ці поняття неспівмірні через те, що в цивільному праві будь-яка річ підпорядкована майновим правам на неї, і, передаючи річ, ми передаємо права на неї, якщо інше не обумовлене договором. Наприклад, коли ми передаємо річ в оренду, то, як правило, на підставі передачі права володіння і користування;

- б) ч. 1 ст. 1238 ЦК України містить таке положення: «у власність або за іншим речовим правом», з чим важко погодитися, позаяк право власності слід відокремити від речових прав, про що зазначали окремі українські науковці [196]. Тому вважаємо, що в цьому положенні даної норми слід вилучити слово «інших», тоді зміст речового права не ототожнюватиметься з правом власності, і навпаки. Коли йдеться про специфіку і конкретизацію зазначених термінів, можна помітити, що в ч. 2 аналізованої норми не

розкривається, як передається право користування. Тобто на реалізацію волі заповідача має бути укладений договір оренди, сервітут чи інший договір. Наявність самостійної норми, тобто ст. 1246 ЦК України, свідчить, що встановлення сервітуту в заповіті узгоджується з ч. 1 ст. 402, ч. 1 ст. 413 ЦК України, але не може існувати самостійний заповіт зі встановленням лише сервітуту або суперфіцію через те, що заповідачем має бути встановлений власник майна і лише потім таке право власності має обтяжуватися правом володіння і користування.

Таким чином, нами доведено, що у ст. 1246 ЦК України мають регламентуватися відносини, що виникнуть на підставі заповідального відказу і входити до системи, пов'язаної із заповідальним відказом. Тому положення ст. 1246 ЦК України мають бути включені до ст. 1238 ЦК України, а не бути окремою нормою. До речі, якщо за заповітом можуть передаватися права відповідно до сервітуту та суперфіцію, то і права згідно емфітевзису, за загальним правилом, так само можна передавати за заповітом (ч. 2 ст. 407 ЦК України), крім випадку позначення в заповіті емфітевзису на невизначений строк і можливості його припинення за заявою однієї із сторін. Тому в разі позначення емфітевзису в заповіті на певний строк або до настання певної події, наприклад, смерті особи, на користь якої встановлено емфітевзис, він діятиме певний строк або до настання певної події;

в) річ, що входить або не входить до складу спадщини, складне поняття, оскільки в наступних частинах цієї норми воно не має тлумачень і порядку його застосування. Дане положення суперечить самому змісту права власності, оскільки розпоряджатися чужою власністю не можна, навіть маючи певні речові права на чужу власність, оскільки право розпорядження належить власнику. Тому виходячи із логіки і заповіту, в контексті оферти, зверненої до спадкоємців, можна сприйняти дане положення в такому правовому контексті, як пропозицію отримати більше, якщо відказоодержувач поступиться частиною або в повній мірі належним йому правом власності, користування та володіння майном, яке належить йому. До

такого сприйняття відказу підштовхує положення ч. 3 ст. 1238 ЦК України, в якій встановлено межі обов'язку спадкоємця, на якого покладено заповідальний відказ, - виконати зобов'язання лише в межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів, що припадають на це майно. При цьому в даній нормі не згадуються істотні обтяження, які можуть бути встановлені відповідно до прав на обов'язкову частку та інші обтяження, зумовлені статусом спадкоємця за заповітом, зокрема обов'язком виконати інші покладення заповідача;

- за строком дії заповідального відказу. Він починає діяти з моменту добровільного його виконання спадкоємцем після відкриття спадщини або з моменту його виконання на вимогу відказоодержувача (ч. 4 ст. 1238 ЦК України), але не визначений час припинення ним дії. З аналізу ст. 1271 ЦК України можна зробити висновок, що заповідальний відказ припиняє свою дію внаслідок відмови протягом шести місяців відказоодержувача від наданих йому в заповіті прав, що кардинально відрізняє прийняття заповідального відказу від прийняття спадщини, регламентованого у ст. 1272 ЦК України. Тобто саме поняття «відмова» потребує уточнення, оскільки в цій нормі не зроблено навіть натяку на порядок відмови. Загальновідомо, що існують дві форми відмови: письмова, шляхом подачі відповідної заяви, та фактична, коли особа не вчинить у визначений законом, договором, заповітом, рішенням суду строк певних дій, які б свідчили про прийняття відповідного права. За аналогією з абз. 3 ч. 2 ст. 331 ЦК України в разі прийняття заповідального відказу щодо права довічного проживання відказоодержувача у квартирі або будинку таке право виникатиме з моменту його державної реєстрації. Отже, тут може застосовуватися як пряма норма щодо прийняття заповідального відказу при відсутності заяви про відмову, так і тлумачення цієї норми на випадок відсутності дій щодо реалізації права відказоодержувача. Зокрема, невикористання сервітуту протягом трьох років поспіль веде до його припинення (ст. 406 ЦК України).

З наведеного аналізу українського спадкового права можна встановити, що заповідальний відказ – це встановлена заповідачем умова щодо переходу права власності на належне йому майно на випадок його смерті, що може переходити у безпосередню власність до відказоодержувача (ч. 1 ст. 1238 ЦК України) або до спадкоємця (ч. 2 ст. 1238 ЦК України), при цьому лише від спадкоємця відказоодержувач вправі вимагати виконання заповідального відказу в межах реальної вартості майна, яке до нього перейшло.

Німецьке законодавство набагато різноманітніше регламентує заповідальний відказ як за суб'єктивним складом, так і за предметом заповідального відказу. Достатньо зазначити, що заповідальному відказу присвячено розділ 4 частини 3 «Заповіт», тобто 44 параграфи, деякі з яких складаються з декількох взаємопов'язаних норм.

У § 2147 НЦУ розпочинається конкретизація відносин щодо заповідального відказу і допускається покладання обов'язків як на спадкоємця, так і на відказоодержувача. При цьому в § 2148 НЦУ сформульована множинність суб'єктів, які братимуть участь у виконанні зобов'язань, пов'язаних із заповідальним відказом, а у § 2152 НЦУ регламентуються випадки, коли відказоодержувачів може бути декілька. Крім того, у § 2187 НЦУ визначені правовідносини на випадок встановлення обов'язків основного відказоодержувача перед іншим відказоодержувачем, за українськими термінами - субвідказоодержувачем. У § 2190 НЦУ регламентовані відносини щодо випадку підпризначення відказоодержувача.

Тобто німецьке законодавство встановлює ширші варіанти для заповідача щодо висловлення і закріплення волі щодо тих відносин, які настануть після його смерті [161]. Тобто у ч. 2 ст. 1238 ЦК України йдеться про одного відказоодержувача, а в абз. 2 - одразу йдеться про обмеження повноважень за заповідальним відказом, зокрема, що право користування річчю є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача, і тільки в абз. 3 з'являється застереження про те, що “якщо у заповіті не зазначено інше”. Тобто формально українське

законодавство намагається обмежити права заповідача та відказоодержувача, а німецьке законодавство навіть допускає конкретизацію прав відказоодержувачів у разі призначення заповідального відказу на користь декількох осіб (§ 2153 НЦУ) або на випадок надання переліку речей для відказоодержувача, з яких третій особі необхідно зробити вибір (§ 2154 НЦУ).

Ми не володіємо інформацією про те, що складні види заповітів, де закладаються заповідальні відкази щодо чисельних груп спадкоємців чи відказоодержувачів (основних, наступних, підпризначених) з тридцятирічним строком відкладання (§ 2162 НЦУ), колись використовувалися на практиці, оскільки таємниця заповітів продовжує діяти в Німеччині і після смерті заповідача, але можна зробити однозначний висновок про те, що:

- українське законодавство доволі «супер» і з істотними обмеженнями порівняно з німецьким регламентує поняття «заповідальний відказ»;

- у німецькому спадковому праві значно розширені межі можливих варіантів для висловлення волі заповідача, коли він бажає неординарно розпорядитися своїм майном на випадок смерті й потурбуватися не тільки про спадкоємців, а й інших небайдужих для нього осіб. Мусимо визнати й те, що і в нашій країні є неординарні люди, волю яких ми маємо шанувати, як би складно вона не була виражена, а також настільки заможні потенційні спадкодавці, що здатні порівняти свої статки із зарубіжними мільярдерами. Вони так само мають бути наділені правом на заповіт в широких межах;

- широка регламентація у законодавстві правовідносин, що пов'язані із заповідальним відказом, дозволить і судам більш виважено і ґрунтовно тлумачити змісти заповітів, які мають істотні ускладнення при сприйнятті останньої волі заповідача.

Порівнюємо конкретні норми законодавства України та Німеччини на предмет припинення дії заповідального відказу, з урахуванням раніше проаналізованих положень законодавства України. Так, у законодавстві

України існує одна пряма норма – ст. 1239 ЦК України, якою встановлено, що заповідальний відказ втрачає чинність у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини, але редакція цієї норми викладена некоректно. Так, у разі смерті відказоодержувача до відкриття спадщини відповідне положення заповіту переставатиме діяти з моменту його смерті, а заповідальний відказ загалом не набиратиме чинність, якщо заповідач не підпризначив відказоодержувача або не визначив декількох. Більше того, з моменту смерті відказоодержувача до смерті заповідача останній вправі внести зміни до заповіту тощо.

Аналогічним за змістом є § 2162 НЦУ, де встановлено:

- за російською версією перекладу «заповідальний відказ недійсний, якщо до моменту відкриття спадщини відказоодержувача не має в живих», оскільки російські перекладачі й вчені застосували звичний для них юридичний термін недійсний (рос. - недействительный). Але такий переклад має вади, позаяк недійсність правочину необхідно встановлювати у суді, й це положення характерне для РФ та України;

- нами перекладено німецьке слово «unwirksam» як неефективний, що позбавляє необхідності звернення до суду, оскільки в такій ситуації очевидна втрата дієвості положення заповіту.

Інші положення законодавства Німеччини істотно впливають на припинення заповідального відказу або його застосування, зокрема:

- § 2171 НЦУ визначає умови неможливості виконання заповіту, внаслідок його суперечності вимогам законодавства тощо;

- § 2188 НЦУ передбачає скорочення обсягів вимог за заповідальним відказом тощо.

Але головна відмінність німецького законодавства від українського полягає в тому, що у разі відмови спадкоємців за заповітом від спадкування вони здатні обійти вимоги заповідача, коли відмовляться лише від спадкування за заповітом, і для цих самих осіб наставатиме спадкування за законом, що робить заповіт таким, що не діятиме і залишатиме

відказоодержувача без відповідних прав. Водночас § 2162 НЦУ трансформує обов'язок конкретних спадкоємців та/або основних відказоодержувачів у обтяження спадщини і перехід відповідних обов'язків до осіб, які стануть вигодонабувачами спадщини.

Дійсно, можна стверджувати, що за ст. 1239 ЦК України обов'язки за заповідальним відказом не припиняються, але в силу некоректності цієї норми і загальноприйнятого розмежування спадкування на види можна прогнозувати саме розглянутий нами варіант «обходу» вимог заповіту за допомогою відмови від спадкування за заповітом. Крім того, слід однозначно встановити, що до припинення заповідального відказу призведе смерть відказоодержувачів, оскільки втратиться право вимоги і встановлені умови вигодонабування за заповідальним відказом.

Тому пропонується ст. 1239 ЦК України викласти у такій редакції:

«Стаття 1239. Припинення зобов'язань за заповідальним відказом

1. Зобов'язання за заповідальним відказом припиняються у разі смерті відказоодержувача або шляхом їх виконання, якщо інше не встановлене у заповіті».

Тут можна також запропонувати запровадити в українську правову науку і відповідно у цивільне законодавство німецький термін «неефективний», що дозволить чітко відокремити терміни «недійсний» від дуже схожого – «правочин, який не діятиме». Тобто під терміном «неефективний правочин» пропонується сприймати ті з них або їх окремі умови, які не матимуть конкретних юридичних наслідків, зокрема, у вигляді прав та обов'язків суб'єктів правовідносин за певних об'єктивних передумов, зокрема, у разі смерті відказоодержувача до відкриття спадщини.

Загалом з наведеного аналізу випливає, що заповіт із заповідальним відказом у Німеччині – це заповіт з умовою на користь третьої особи – відказоодержувача або навіть четвертої – наступного чи підпризначеного відказоодержувача, за рахунок майна або певних матеріальних благ спадкоємця чи відказоодержувача.

Складність розуміння поняття «покладення» для української правової науки полягає в тому, що воно обумовлюється в заповіті, але, з одного боку, визначає обов'язок спадкоємця або відкозоодержувача виконати що-небудь, а з іншого - не надає права вимоги другій особі. Звичний стереотип українського права полягає в тому, що конкретному праву має відповідати відповідний обов'язок, і навпаки.

Важко фахівцям України, і нам зокрема, сприйняти заповіт на користь тварини або заповіт, де вигодонабувачем має стати перший зустрічний, коли спадкоємці ще при житті заповідача намагаються відсудити в нього частину майна, щоб він не здатен був нею розпорядитися тощо. Але суспільні відносини в Україні за змістом поступово наближаються до європейських, тому мусимо навчитися передбачати наступні кроки в їх розвитку, регламентувати за проголошеними тенденціями, а також звертати увагу на досвід зарубіжних країн.

Тому відповідь на питання, що являє собою покладення, треба шукати в § 2193 НЦУ, де сформульовано визначення поняття «вигодонабувач». Отже, покладення за своєю суттю відрізняється від заповідального відказу відсутністю суб'єкта, на користь якого зроблене покладення, але встановлена мета такого покладання. Саме тому в § 2194 НЦУ визначені суб'єкти, наділені правом пред'явити відповідні вимоги.

Отже, покладення в німецькому спадковому справі певною мірою схоже на українське право заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків (ст. 1240 ЦК України). Але істотна відмінність полягає в тому, що в ч. 1 цієї норми йдеться про вчинення спадкоємцями дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення поховання. Тобто в основі лежать відносини, які мають немайновий зміст; а у ч. 2 - зобов'язання спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети без будь-яких обмежень, тобто майнових і немайнових. У Німеччині таких обмежень не передбачено, що є більш позитивним з позиції свободи заповіту.

Проведений порівняльний аналіз свідчить про те, що при різних змістах понять «заповідальний відказ», «покладення» в Україні та Німеччині в них є спільні та відмінні риси, і потрібно їх досліджувати, узагальнювати, що має сприяти удосконаленню українського та німецького спадкового права, а в подальшому - поліпшенню законодавств і практики його застосування, а це неодмінно позитивно позначиться на правах громадян України.

2.3 Статус виконавця заповіту

Простежити взаємозв'язок між поняттям «порядок спадкування» та статусом виконавця заповіту є складним завданням, але в силу виконуваних ним повноважень можна стверджувати, що виконавець заповіту здатен впливати на порядок спадкування, і його до цього спонукають надані йому законодавством та заповідачем повноваження.

Так, німецький вчений Аксель Шмукер, перш ніж говорити про правовий статус виконавця заповіту, зупинився на аналізі самого поняття та значення інституту виконання заповіту та зазначив, що цей інститут був відомий римському праву, а тому пройшов тривалий розвиток його становлення як «довірителя останньої волі». Інститут виконання заповіту в сучасному вигляді є надбанням тривалого процесу розвитку, протягом якого правові думки німецьких вчених-науковців поєдналися з основоположними принципами римського спадкового права. Мета та завдання інституту виконання заповіту полягає у тому, що «виконавець є своєрідною допомогою спадкодавцю для врегулювання питань, які виникають під час спадкування, із спадковим майном, особливо коли його обсяг надзвичайно великий. Довірене спадкове майно виконавцю заповіту має статус «особливого майна», яким він володіє та управляє [278, с. 1-4].

Ернст Л. Шварц, аналізуючи принципи інституту виконання заповіту, вказував, що його метою є захист від посягань та збереження спадкового

майна [283, с. 23]. Манфред Бенгель, аналізуючи суть виконання заповіту, вказував на те, що спадкодавець наділений багатьма можливостями, якими можна скористатися, аби втілити його останню волю. Важливим так званим спадковим інструментом у даному питанні є саме виконання заповіту, зміст та рамки якого містить об'єктивне спадкове право. Поряд із спадкоємцями виконавець заповіту наділений «самостійним (автономним) становищем» у справі [213, с. 2].

Виходячи з довірчих відносин між клієнтом та адвокатом у Німеччині, де останній турбується про збереження своєї репутації в кожній справі, можна прогнозувати, що заповідач не буде робити випадкових призначень виконавця заповіту, а підійде до вирішення цього питання виважено.

Українська ментальність, перевірена нами в багатьох опитуваннях, свідчить про те, що громадяни України не довіряють адвокатам, а при необхідності оберуть його не за професійними критеріями, а за порадою знайомих чи за наближеністю розташування адвокатського бюро до місця розгляду справи судом. Це питання дуже важливе, адже ми вважаємо саме сімейних адвокатів здатними виконувати функції виконавця заповіту, оскільки вони в курсі всіх важливих справ заповідача, доволі часто мають відомості про його майно, ознайомлені з його бізнесом тощо. Більше того, статус виконавця заповіту і певні його повноваження зумовлюють необхідність знання норм права, щоб належно їх реалізувати тощо.

Розпочнемо дослідження з визначення статусу виконавця заповіту за законодавством Німеччини, де його роль досить значна і важлива, оскільки цьому питанню приділено велику кількість норм у НЦУ, а виконувані ним функції пройшли тривалий час випробування, про що зазначають німецькі вчені Аксель Шмукер, Ернст Л.Шварц, Манфред Бенгель.

Правовий статус виконавця заповіту докладно регламентований у розділі 6 частини 3 книги п'ятої НЦУ [191], і умовно його можна сформулювати на підставі критеріїв, які певною мірою властиві й

українському законодавству, а саме: набуття повноважень; виконання виконавцем заповіту повноважень; припинення повноважень.

Така порівняльна схема статусу виконавця заповіту в Україні та Німеччині апріорі дасть можливість виділити найголовніші особливості його правового статусу, а також порушити і вирішити ті складні питання, які стосуються виконавця заповіту, які властиві українському та німецькому законодавству.

Одразу звернемо увагу на те, що в німецькому законодавстві виконавець заповіту – це спеціальний статус особи, яка набуватиме повноважень при прямій вказівці про це у заповіті в силу віднесення регламентації цього питання до частини 3 книги п'ятої НЦУ і тільки за волевиявленням заповідача - § 2197 НЦУ. При цьому, в силу імперативного обмеження змісту спадкового договору в ч. 2 § 2278 НЦУ слід виключити можливість призначення виконавця заповіту або особи з іншим подібним статусом (наприклад, як в Україні, «контролера» за виконанням договору – ч. 3 ст. 1307 ЦК України) у такому договорі, й це незважаючи на те, що в ньому можуть міститися умови щодо заповідального відказу, покладення тощо. Говорячи про правовий статус виконавця заповіту, Ернст Л. Шварц, Манфред Бенгель вказували не те, що виконавець заповіту – це приватна посада, якою особу наділяє (призначає) спадкодавець. Німецьке цивільне уложення та німецьке цивільне процесуальне уложення насамперед наділяють виконавця заповіту свободою та незалежністю, водночас у законі передбачені й обмеження щодо його діяльності (§2208 НЦУ).

У ЦК України виділено самостійну главу 88 «Виконання заповіту», де, по суті, йдеться про такий самий статус виконавця заповіту. В цій главі жодним чином не розкриваються особливості виконання тих чи інших видів заповітів, не конкретизується послідовність дій з виконання заповіту тощо. Тому доцільно запропонувати нову назву глави 88 ЦК України, подібну до аналогічної норми у німецькому цивільному законодавстві «Виконавець заповіту» або розкрити поряд з повноваженнями і статусом виконавця

заповіту більш детально процедуру діяльності виконавця заповіту, зокрема, щодо вжиття заходів до охорони спадкового майна, виконання особливих видів заповідальних розпоряджень тощо.

На підтвердження цієї гіпотези варто звернути увагу на такий випадок виконання заповіту, коли на одного із спадкоємців покладено виконання обов'язків на користь третіх осіб, а інші спадкоємці, особливо підпризначені, в таких випадках мають контролювати не виконавця заповіту, а тих спадкоємців, які не виконують покладених на них обов'язків і потенційно можуть бути усунені від спадкування.

Ми вважаємо, що інститут підпризначення спадкоємця нечітко розкритий у ст. 1244 ЦК України і не враховує двох важливих обставин:

- по-перше, коли спадкоємець приймає спадщину, обтяжену обов'язками, встановленими заповідачем шляхом заповідального відказу або покладення інших завдань, то спадкоємець добровільно погоджується їх виконати. Коли ж він їх добровільно не виконує, то пред'явлення відказоодержувачем права вимоги (ч. 4 ст. 1238 ЦК України) і можливі тривалі та затратні судові та виконавчі процеси – це порушення спадкоємцем волі заповідача, висловленої в заповіті. У зв'язку з цим вважаємо, що заповідач вправі виходити за межі ст. 1244 ЦК України відповідно до свободи заповіту і підпризначити в заповіті спадкоємця на випадок, коли спадкоємець не виконає в добровільному порядку умов заповіту та буде створювати перешкоди у користуванні виділеним відказоодержувачу приміщенням тощо;

- по-друге, слід визнати, що ми мусимо розширити строкові межі контролю за волевиявленням заповідача, висловленим у заповіті. Якщо в Німеччині такий строк встановлюється законодавством у тридцять років, то і в Україні строк чинності повноважень виконавця заповіту потрібно регламентувати у ст. 1294 ЦК України щодо максимального строку або настання певної події, зокрема смерті виконавця заповіту чи відказоодержувача тощо.

Повертаючись до порівняльного аналізу порядку набуття виконавцем заповіту повноважень, слід визнати, що в Україні такий статус вийшов за властиві німецькому праву межі, оскільки у ст. 1288 ЦК України допускається його призначення: «Якщо заповідач не призначив виконавця заповіту або якщо виконавець заповіту відмовився від виконання заповіту чи був усунений від його виконання і якщо цього потребують інтереси спадкоємців». Отже, у наведеному фрагменті визначальною умовою для розглянутих випадків є потреба в задоволенні інтересів спадкоємців, оскільки вона має існувати для всіх перерахованих випадків, з чим важко погодитися. Тут слід нагадати, що глава 88 називається «Виконання заповіту», тобто волевиявлення заповідача, а не інтересів спадкоємців. Тому важко погодитися з таким унормуванням переваг інтересів спадкоємців над інтересами заповідача, висловленими у заповіті.

Отже, об'єктивно розглядаючи ситуацію з призначенням виконавця заповіту судом, спадкоємцями чи нотаріусом, необхідно погодитися з положенням німецького законодавства, де потреба в допомозі виконавця заповіту визначається тільки заповідачем. Якщо ж спадкоємці в Україні бажають потурбуватися про охорону власних прав, то вони вправі звернутися до нотаріуса, який відкрив спадкову справу, і просити вжити заходів до охорони спадкового майна. Крім того, у ст. 1284, 1285 ЦК України можна знайти такі функції, як охорона незаповіданого спадкового майна, управління спадщиною тощо. Отже, можна говорити і про статус таких осіб, як охоронець спадкового майна та управитель спадкового майна.

Тому нераціонально змішувати термінологію, коли, з давніх часів, виконавець заповіту, а перед цим душоприказчик були довіреними особами саме заповідача і виконували його волю. Автор вважає, що за аналогією з ч. 2 ст. 1284 ЦК України всі спадкоємці за законом та заповітом можуть дійти згоди щодо призначення конкретного суб'єкта охоронцем майна, якщо не було призначено виконавця заповіту. Тому слід змінити зміст ст. 1287 ЦК України на предмет виключення повноважень спадкоємців щодо

призначення виконавця заповіту, коли він не був призначений заповідачем або відмовився від виконання покладених на нього обов'язків.

Можна стверджувати, що інтереси спадкоємців як власників успадкованого майна можуть розходитися з інтересами відказоодежувачів, яким заповідано право проживання тощо, особливо довічного проживання в нерухомості, що з моменту отримання свідоцтва про право на спадщину належить спадкоємцям як власникам майна. Інтереси спадкоємців за заповітом можуть розходитися й у тому випадку, коли заповідач визначив частки нерівними і окремі спадкоємці вважатимуть себе обділеними, як показує практика, останні всіляко будуть створювати конфлікти, спори тощо.

Джерелом виникнення колізії, що інтереси заповідача не можуть охоронятися законом, а тільки інтереси спадкоємців, є те положення, що за чинною догмою ч. 4 ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті, й це незважаючи на очевидну аналогію з інтересами ненародженої дитини. Тобто законотворці у ЦК України 2003 року допустили можливість врахування і охорони інтересів ненародженої дитини, яка може і не народитися живою, але відсікають інтереси тієї особи, яка висловила вже їх у заповіті та які мають бути дотримані. Те ж саме фактично стосується спадкового договору, в якому можуть встановлюватися обов'язки набувача з моменту відкриття спадщини, тобто після смерті сторони в договорі. І в цьому випадку слід констатувати, що такі умови висловлені відчужувачем у визначений законом спосіб, і вони мають виконуватися після його смерті, тобто це його воля і виконання її має відбуватися в його інтересах.

Отже, ми не говоримо про права відчужувача, а лише про його інтереси. Тому, на нашу думку, слід усунути неточність у ч. 4 ст. 25 ЦК України і визнати, що висловлені, у визначеній законодавством формі, при житті особи умови мають бути виконані в її інтересах. Таке уточнення дозволить конкретизувати роль виконавця заповіту та особи, яка контролюватиме виконання спадкового договору.

Наступним кроком, після визнання нашої гіпотези, має стати встановлення пріоритетів у повноваженнях виконавця заповіту, оскільки вони можуть формуватися на підставі заповіту або ст. 1290 ЦК України. Ми вважаємо, що домінувати мають прямі вказівки в заповіті щодо тих вимог, яких має дотриматися виконавець заповіту, а не ті, які встановлені у ст. 1290 ЦК України, за винятком тих, які напряду суперечать моральним засадам суспільства чи імперативним нормам законодавства.

Слідуючи за логікою, що виконавець заповіту є охоронцем інтересів заповідача, важко погодитися з тим його повноваженням, яке передбачене у п. 6 ч. 1 ст. 1290 ЦК України: забезпечення одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. На нашу думку, незазначення в заповіті спадкоємця з числа близьких родичів або членів сім'ї – це волевиявлення заповідача щодо усунення їх від спадкування, а надання їм права на спадкування за ст. 1241 ЦК України – це порушення волі заповідача. Тому потребує вирішення дилема: на чиєму боці має знаходитися виконавець заповіту: заповідача чи закону? Вважаємо, що, укладаючи цивільно-правовий договір із заповідачем, виконавець заповіту бере на себе не об'єктивні, а суб'єктивно сформульовані зобов'язання – дотримуватися волевиявлення заповідача. Тому вважаємо не зовсім коректним п. 6 ч. 1 ст. 1290 ЦК України, який передбачає дії виконавця заповіту всупереч волевиявленню заповідача. При цьому слід розглядати останнє положення з невеликим уточненням: формально спадкоємець за правом на обов'язкову частку може бути непрацездатною, але досить забезпеченою особою. Отже, функції виконавця заповіту можуть бути визначені заповідачем так: мінімізація отримуваної частки таким спадкоємцем, а за наявності підстав, встановлених у ст. 1224 ЦК України, усунення його від спадкування. Останнє положення додатково підтверджує те положення, що не можна надавати об'єктивну функцію виконавцю заповіту, який має бути орієнтований на виконання волевиявлення тієї особи, яка не здатна вже охороняти своїх інтересів, а всі інші суб'єкти можуть подбати про охорону і захист своїх прав

та інтересів, зокрема шляхом визнання заповіту недійсним разом з призначенням його виконавця. Якщо допустити протилежне, то статус виконавця заповіту буде подібний до посади нотаріуса, що кардинально неправильно хоча б у тому випадку, коли заповідач оплатив послуги виконавця заповіту наперед із власних коштів, що не передбачено законодавством, але цілком можливо. Тоді виникає риторичне питання, а навіщо нам два нотаріуси?

Ми вважаємо, що за давніх часів існує душєрозпорядник саме для дотримання останньої волі заповідача, тому викривляти це положення на догоду сучасним догмам не можна, оскільки це порушення прав людини і останньої волі заповідача, що традиційно вважалося неможливим.

Проаналізуємо безпосередні кроки з отримання повноважень виконавцем заповіту. Багатоваріантність призначення виконавців заповіту свідчить про велику увагу до цього питання в Німеччині. Зокрема, звернемо увагу на такі аспекти, які, на нашу думку, потрібно застосовувати й до українських спадкових відносин:

- заповідачем може бути призначено один або декілька виконавців заповіту (ч. 1 § 2197 НЦУ). Дане положення доцільно передбачити у ЦК України, на нашу думку, коли: 1) розмір спадщини значний і виникає потреба турбуватися про різноманітні речі й об'єкти; 2) коли об'єкти є нерухомими і розташовані на значних відстанях один від одного, що унеможлиблює їх швидкий опис, охорону і управління;

- підпризначення виконавця заповіту потрібне в Україні не тільки на випадок відпадання виконавця заповіту до або після прийняття відповідних обов'язків (ч. 2 § 2197 НЦУ), а й на випадок спроби його усунення спадкоємцями в порядку ст. 1287 ЦК України чи за наявності дійсних недоліків у його діяльності;

- призначення виконавця заповіту третьою особою за волею заповідача може обумовлюватися довірчими відносинами з такими особами, зокрема, в західноєвропейських країнах істотною і заслуженою повагою

користуються адвокати, нотаріуси, які, до речі, можуть мати відомості про порядних виконавців заповітів тощо. Крім того, заповідач може довірити виконавцю заповіту такі повноваження: призначити одного або декількох співвиконавців або власного наступника (§ 2199 НЦУ);

- заповідач може уповноважити суд призначити виконавця заповіту (§ 2200 НЦУ), що має місце і в Україні (ч. 3 ст. 1297 ЦК України), але за заявою спадкоємців. Проте ми з даним положенням не погоджуємося.

Вважаємо, що проаналізований досвід Німеччини в питаннях призначення виконавця заповіту є корисним для України, оскільки вже може використовуватися українськими нотаріусами при посвідченні заповітів громадян Німеччини та закладатися в заповітах українських громадян в силу свободи заповіту, що дозволить конкретизувати умови виконання заповітів.

Розкриваючи питання набуття повноважень, слід брати до уваги і формальні підстави для визначення конкретної особи виконавцем заповіту.

Так, у ч. 2 ст. 1289 ЦК України згода особи на призначення виконавцем заповіту може бути виражена у тексті самого заповіту або додана до нього.

Важливим у цьому зв'язку видається підняте Я.А. Камінською питання: «Враховуючи той факт, що з точки зору теорії цивільного права форма угоди є не що інше, як певна форма волевиявлення суб'єкта, можна стверджувати, що передбачені законом форми реалізації угод в спадкових стосунках - такі, як форма заповіту, форма прийняття душоприказником зобов'язань по виконанню заповіту, форма відмови від спадку тощо, якраз і буде встановленою законом формою реалізації волевиявлення суб'єкта спадкових правовідносин, або формою актуалізації волі названих суб'єктів» [56].

Отже, розглядаючи згоду особи на виконання повноважень, ми мусимо враховувати, що такий статус в особи може виникнути тільки після смерті, а це диктує нам правила прийняття згоди відповідно до ч. 2 ст. 1289 ЦК України як попередньої домовленості між суб'єктами, що повинно певним чином кваліфікуватися на підставі вимог законодавства. Якщо до цього

додати правила оферти та акцепту, а також умови укладання договору, згідно із ст. 638 ЦК України, то згоду особи можна сприйняти в двох аспектах:

- як безумовну в контексті її тлумачення як елемента договору про наміри сторін (ч. 4 ст. 635 ЦК України), тобто без будь-яких конкретних зобов'язань і відповідно юридичних наслідків невиконання попередньої домовленості, що абсолютно знецінює і сам факт отримання такої згоди і письмову форму її викладання;

- як попередній договір з відкладальною умовою і обумовити виникнення обов'язків у виконавця заповіту з моменту смерті доручителя. При цьому найближчим, передбаченим законодавством, видом договору є спадковий договір, де можна за життя відчужувача встановити і права виконавця заповіту з урахуванням оплати його послуг, і його обов'язки, включаючи питання відповідальності тощо.

Ми вважаємо, що другий варіант висловлення згоди виконавцем заповіту є конкретним і допустимим, оскільки у ч. 2 ст. 1289 ЦК України визначено: згода виконавця заповіту може бути додана до заповіту. І такий варіант є більш раціональним, оскільки дозволяє не ознайомлювати передчасно виконавця заповіту з його змістом, тобто відомостями про вибір заповідачем спадкоємців. Таке положення повною мірою узгоджуватиметься й з посвідченням секретного заповіту. При цьому формальна згода на виконання заповіту у ч. 2 ст. 1289 ЦК України не має будь-якого правового сенсу і певною мірою суперечить правилам посвідчення довіреностей, де така згода не вимагається.

Але це лише формальний бік попередньої домовленості між заповідачем та виконавцем заповіту, яка матиме місце при житті заповідача, однак нас має цікавити й питання реального початку виконання заповіту.

У німецькому законодавстві передбачається, що заява виконавця заповіту до уповноваженого суду (ч. 2 § 2202 НЦУ) є свідченням того, що виконавець приступив до виконання відповідних повноважень. Якщо ж виконавець заповіту не подає заяви, то спадкоємці можуть через суд

запропонувати йому у визначений строк приступити до виконання відповідних обов'язків, а відсутність з його боку протягом встановленого терміну певних дій свідчитиме про відмову від прийняття на себе повноважень виконавця заповіту (ч. 3 § 2202 НЦУ).

Подібні формальні тонкощі в законодавстві України не передбачені, хоча у п. 2.1 глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [114] (далі - Порядок) встановлено, що до спадкової справи включаються заяви виконавця заповіту про видачу свідоцтва, про відмову від здійснення своїх повноважень. Крім того, у Порядку регламентується видача свідоцтва виконавцю заповіту, що має визначати порядок отримання відповідного статусу і його припинення. Не будемо докладно аналізувати положення Порядку, а звернемо увагу на його окремі важливі моменти.

Так, важливим елементом сучасного Порядку [114] є те, що у п. 2.6. та 2.9. глави 14 «Видача свідоцтва виконавцю заповіту» містяться такі положення:

1) укладання договору з виконавцем заповіту спадкоємцями. Це позитивний крок до впорядкування цих відносин і він вже зроблений, хоча його доцільно зафіксувати в законах, оскільки поняття «призначення» не зовсім адекватно відображає зміст цивільно-правових відносин з виконавцем заповіту;

2) в договорі пропонується визначати повноваження та оплату роботи виконавця заповіту, а не відшкодовувати у наступному понесені ним витрати та ставити питання про виплату винагороди;

3) у п. 2.9. глави 14 Порядку встановлені особливі випадки необхідності призначення виконавця заповіту:

- майно заповідається малолітнім особам, у яких відсутні батьки;
- майно заповідається державі або юридичним особам;
- майно заповідається з умовою;
- заповіт містить заповідальний відказ або покладення на спадкоємця

(ів) інших обов'язків;

- предметом заповіту є майно, щодо якого після смерті заповідача обов'язково виникає необхідність управління ним (частка в статутному капіталі товариств, акції, приватні підприємства тощо).

Останнє положення дуже важливе, але не з огляду на призначення нотаріусом виконавця заповіту, а в контексті тих порад, які нотаріус має надати як консультацію або відповідних роз'яснень (ст. 4 Закону України «Про нотаріат») заповідачу, щоб забезпечити дотримання останньої його волі. Такий висновок неважко довести, оскільки при виявленні малолітніх осіб, у яких відсутні батьки, нотаріус має повідомити органи опіки та піклування, а не призначати виконавця заповіту. При складанні ж заповіту нотаріус може порадити заповідачу, в якого є малолітні діти, висловити свою волю щодо призначення їх опікуном конкретну особу.

Ми погоджуємося з наведеним переліком і в тому, що слід визначити види спадкового майна, які зумовлюватимуть необхідність призначення виконавця заповіту. Для підтвердження цієї позиції проаналізуємо думку Д.В. Гук: «...Заповідальне покладення, встановлене у формі обов'язку з утримання тварини, що належала спадкодавцеві, рівнозначно переходу даної тварини до спадщини, як будь-якого іншого об'єкта спадкового права, що призводить до обов'язків нового власника утримувати його безстроково і за рахунок власних коштів» [31]. Тобто таке ставлення науковця до тварини цілком відповідає духу цивільного права (ст. 180 ЦК України), але не враховує суб'єктивних факторів, які зумовлені ч. 1 ст. 184 ЦК України і полягають в індивідуальних ознаках тварини для кожного персоніфікованого господаря. Саме тому можна вимагати не простого утримання тварини, а й утримання в індивідуальних умовах, дотримання яких вправі вимагати заповідач тощо.

Загалом вважаємо, що ставлення людей до тварин малодосліджене в правовій науці, але вже не можна відрізнити знищення або пошкодження шафи з жорстоким поводженням з твариною (ст. 299 КК України). Тому заповідач вправі покласти зобов'язання на спадкоємця за заповідальним

відказом ставитися до тварини не як до простої речі, а створити для неї певні умови для проживання, годування тощо. Якщо ж зобов'язання по догляду за твариною визначені у заповіті, то спадкоємець зобов'язаний їх виконувати, а виконавець заповіту може бути уповноважений перевіряти їх виконання.

Ми також вважаємо, що для реалізації виконавцем заповіту своїх повноважень з контролю за дотриманням волі заповідача він має бути наділений певними важелями впливу на спадкоємців, відказоодержувачів, які можуть стимулювати виконання зобов'язань, зокрема, підпризначення спадкоємців заповідачем, порушення в суді справи про зменшення частки спадкоємця тощо.

Щодо повноважень виконавця заповіту за німецьким законодавством, то наведемо їх аналіз у порівнянні з українським:

- основне завдання виконавця заповіту – забезпечити виконання заповідальних розпоряджень заповідача згідно з § 2203 НЦУ, що закріплене у ч. 2 ст. 1290 ЦК України;

- забезпечити розподіл спадкового майна між спадкоємцями згідно з §2203 НЦУ, що трансформовано у ЦК України в обов'язок забезпечити одержання кожним із спадкоємців зазначеної у заповіті частки;

- управляти спадщиною згідно з § 2205 НЦУ, а виконавець за заповітом в Україні має вживати заходів до охорони спадкового майна;

- має право дарувати згідно з § 2205 НЦУ, але в межах моральних норм та правил пристойності, що вважається нереальним застосовувати в українському праві;

- прийняття зобов'язань згідно з § 2206 НЦУ, але це положення доцільно об'єднати з українським щодо вимоги від боржників спадкодавця і викласти п. 3 ч. 1 ст. 1290 ЦК України у такій редакції: «вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань та приймати виконання»;

- вимоги кредиторів до спадщини пред'являються через суд і розподіляються між спадкоємцями та виконавцем заповіту відповідно до

належності майна до сфери управління спадкоємців чи виконавця (§ 2213 НЦУ).

Так, Аксель Шмукер, розкриваючи завдання виконавця заповіту, вказує на те, що вони мають відповідати заповідальним розпорядженням у поєднанні із законодавчими приписами. Коли виконавець бере на себе відповідальність за усе спадкове майно у виконанні покладених на нього функцій, його можна назвати «генеральним виконавцем» (основним), а коли обмежено щодо певного майна, його можна назвати «спеціальним виконавцем» [278, с. 5].

Щодо інших важливих положень, то вони потребують більш докладного аналізу.

Так, за законодавством Німеччини обов'язок виконавця заповіту скласти опис спадкового майна і передати його спадкоємцям (§ 2215 НЦУ) в принципі узгоджується і з його повноваженням по вжиттю заходів щодо охорони спадкового майна. Але з формальної точки зору всі відомості про спадкове майно мають надходити і зберігатися в спадковій справі, тобто у нотаріуса. Тому автор допускає можливість виконавця заповіту складати «неофіційний» опис спадкового майна, коли це матиме місце без участі нотаріуса в силу його незначної вартості, відсутності державної реєстрації тощо. Але акт такого опису має вручатися не тільки спадкоємцям, а й нотаріусу, який відкрив спадкову справу для видачі свідоцтва виконавця заповіту. Якщо ж виконавець заповіту в такій ситуації не потребував видачі відповідного свідоцтва, то і звітувати перед нотаріусом він не повинен. Інша річ, що це потрібно йому самому, щоб були беззаперечні докази проведеної ним роботи для отримання оплати і відшкодування понесених витрат. Акт опису потрібен і спадкоємцям, якщо до них звернуться кредитори, для офіційного підтвердження обсягу і вартості майна, яке вони успадкували, що визначить і розмір їх можливої відповідальності перед кредиторами.

Виконавцю заповіту або іншій заінтересованій особі дозволено звернутися до суду для скасування розпорядження заповідача, якщо його

виконання є істотною загрозою для спадщини (§ 2216 НЦУ). Автор підтримує цю концепцію і вважає, що деякі розпорядження заповідача або висунуті ним умови можуть бути нездійсненними і в такому випадку можна просити суд їх скасувати. Так, у ч. 2 ст. 1242 ЦК України встановлено, що умова, якій має відповідати спадкоємець, має існувати на час відкриття спадщини. Але ж, складаючи заповіт, заповідач не знайомить спадкоємців з умовами, тому досягнення бажаного для заповідача результату може стати неможливим.

Наприклад, для отримання вищої освіти потрібно п'ять років. Тому доцільно або змінити ч. 2 ст. 1242 ЦК України на предмет встановлення строку для досягнення певного результату, обумовленого у заповіті, наприклад, у 10 років, як в Англії, чи 30 років, як у Німеччині, або допустити можливість скасування тих умов, які для спадкоємців були нездійсненними на момент відкриття спадщини. Нам більше імпонує перший варіант вирішення колізії.

Відповідальність виконавця заповіту встановлена перед спадкоємцями та/або відказоодержувачами у § 2219 НЦУ, а при колективному виконанні повноважень передбачається солідарна відповідальність. Ми вважаємо дане положення таким, яке не відповідає тим випадкам, коли кожний з виконавців заповіту відповідав за конкретні питання, наприклад, за певний вид майна або майно на певній території тощо. Оскільки в Україні передбачається призначення лише одного виконавця заповіту, то мова не повинна йти про солідарну відповідальність декількох виконавців, відповідальність яких має регламентуватися, на нашу думку, в договорі й мати особистий характер, якщо інше не буде встановлено сторонами.

Припинення повноважень виконавця заповіту в Німеччині встановлене у:

- § 2225 НЦУ як наслідок смерті чи обмеження в дієздатності чи виникнення інших подібних обставин;

- § 2225 НЦУ через відмову виконавця заповіту від обов'язків шляхом подачі до суду відповідної заяви;

- § 2227 НЦУ звільнення судом від виконання обов'язків за заявою заінтересованої особи через грубе порушення обов'язків чи неможливість їх виконання.

Певною мірою зазначені положення співпадають з українською практикою, що відображено у Порядку, тому звернемо увагу лише на ті положення, які не дублюються.

Повноваження виконавця заповіту можуть бути припинені достроково:

- у випадку визнання заповіту недійсним у судовому порядку;
- у разі неприйняття спадщини спадкоємцями за заповітом;
- на підставі рішення суду.

Але після наведеного переліку зовні некоректним виглядає п. 6.8 Порядку, оскільки повноваження виконавця заповіту можуть припинятися нотаріусом на підставі письмової заяви спадкоємців, відказоодержувачів, а також осіб, які мають право здійснювати контроль за виконанням заповіту, підписи на якій засвідчуються нотаріально. Нотаріус виносить постанову про припинення виконання повноважень виконавцем заповіту.

Однак така некоректність, на нашу думку, виправдана в силу декількох обставин:

- коли виконавця заповіту призначає нотаріус, то він і має за його дії відповідати перед заінтересованими особами;
- виконавець заповіту не несе повної матеріальної відповідальності, якщо інше не встановлене у договорі або в нього не вистачатиме майна;
- страхова застава в розмірі тисячі мінімальних розмірів заробітної плати гарантує швидке і повне відшкодування завданої нотаріусом шкоди (ч. 4 ст. 28 Закону України «Про нотаріат»).

Отже, з урахуванням викладеного та згідно з принципом „хто призначив, той і має право знімати” нотаріус вправі відстороняти виконавця заповіту від виконуваних повноважень.

2.4. Спадковий договір

У Німеччині та з 2004 року в Україні діють договори з одноманітними назвами, які включені до спадкового права і позначені як спадкові, але мають істотні відмінності [158]. У РФ існує інший переклад слова «Erbvertrag», що буквально означає спадковий договір, але російськими науковцями перекладається як договір про спадкування [191]. Вважаємо, що ґрунтовний аналіз цих видів договорів слід проводити системно, визначати їх місце та роль у спадковому праві та реалізацію в інших галузях права, їх співвідношення із договором ренти, довічного утримання, які вже досліджували окремі українські науковці [184].

Дослідженням правової природи спадкового договору (договору про спадкування) займалися такі німецькі вчені: Хорст Бартоломейчік [212, с.163], Франц Леонхард [242, с. 433-466], Гюнтер Еш [241 с.128], Мартін Льоніг [262 с. 7].

Але розпочнемо аналіз саме із застосовуваної термінології, що дасть можливість розкрити думки авторів відповідних законів щодо регламентації певного договору. Так, у німецькому законодавстві спадковий договір включений до системи підстав виникнення спадкових відносин, оскільки для нього характерне положення, що терміном «Erblasser» позначено як заповідача (§1937 НЦУ), так і суб'єкта договору про спадкування в §2274 НЦУ, який перекладається як спадкодавець та одночасно заповідач. Отже, фігура спадкодавця визначена у §2274 НЦУ як центральна, але у §2276 НЦУ встановлюється правило про укладання договору в присутності обох сторін без позначення контрагентів. З положень §2294 та §2295 НЦУ випливає, що контрагентом у договорі може стати спадкоємець, а з §2288 НЦУ - що контрагентом може стати відказоодержувач.

На відміну від німецького в законодавстві України використовуються інші терміни, які, на нашу думку, є більш влучними для договірного права,

якщо ми говоримо про спадковий договір як елемент договірного права. Так, у ст. 1302 ЦК України суб'єктами договору визначені відчужувач та набувач, що відрізняє ці відносини від спадкових і наближає до інших видів договорів. Зокрема, така сама термінологія застосована у Загальних положеннях договірного права (ст. 334, 363 ЦК України тощо) та безпосередньо до подібного договору довічного утримання (ст. 744 ЦК України). Але на відміну від інших договорів із ч. 3 ст. 1307 ЦК України можна встановити загальне правило: істотним (обов'язковим) положенням спадкового договору в Україні є контроль за виконанням його умов, а саме: «Відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті». Одночасно це і загальне правило для таких договорів: «У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини».

Парадокс полягає в тому, що останнє положення ст. 1307 ЦК України будь-яким чином не відображене ні у Законі України «Про нотаріат», ні у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, оскільки не визначено такої нотаріальної дії, як контроль за виконанням спадкового договору, тому при посвідченні спадкового договору нотаріус не бере на себе відповідних обов'язків. Тому він не може брати кошти за вчинення такої дії, відповідно не повинен здійснювати контроль за його виконанням. Автор вважає, що такий недолік законодавства має бути усунений, і ст. 34 Закону України «Про нотаріат» та Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України мають бути доповнені такою нотаріальною дією: «здійнення контролю за виконанням спадкового договору». При цьому ми вважаємо, що поняття «відсутність такої особи» слід сприймати в двох варіантах:

- 1) непризначення в договорі;
- 2) смерть контролера або неможливість виконання зобов'язань з поважних причин чи одностороння відмова.

Правовий сенс і значення спадкового договору для правової системи Німеччині важко сприйняти через складність юридичної мови і термінології

та відсутність кардинальних ознак у законодавстві, які б надавали цьому договору особливого правового значення. Так, дослідженням спадкового договору Німеччини, Австрії та Швейцарії під егідою такої поважної установи, як Центр нотаріальних досліджень при Федеральній нотаріальній палаті Росії займався В. Оболонін. Він зазначає: «Відповідно до §1941 НЦУ спадкодавець може шляхом договору призначити спадкоємця, а також встановити заповідальний відказ і покладення. При цьому спадкоємцем (спадкоємцем за договором) або відказоодержувачем можуть бути призначені як інша сторона за договором, так і третя особа. Таким чином, договір про спадкування має подвійну природу і поєднує в собі заповідальне розпорядження на випадок смерті і звичайний цивільно-правовий договір. Саме договірна природа відрізняє спадковий договір від звичайного заповіту» [1].

Даним автором констатується подвійний характер спадкового договору як заповіту, так і договору. Але виникає запитання, навіщо, якщо спадкоємців та відказоодержувачів можна призначити і у заповіті. Крім того, до учасників такого договору доцільно включати і спадкоємців за правом на обов'язкову частку в силу того, що вони мають право на його оспорювання (§2281 НЦУ).

Тобто автор, по перше, бачить правовий сенс договору про спадкування в Німеччині в тому, що спадкодавець намагатиметься посадити за стіл переговорів усіх заінтересованих осіб, щоб висловити свою волю і заслухати заперечення з боку заінтересованих осіб, знайти компромісний варіант і зафіксувати його, що дозволить стабілізувати правовідносини до і особливо після смерті спадкодавця. Підпис спадкоємців і відказоодержувачів у договорі – це доказ їх згоди з волею спадкодавця. Отже, подібний договір має право на життя в Україні, але його можна назвати договором про спадкування, щоб відрізнити від спадкового договору.

По-друге, правовий сенс даного договору впливає і пов'язаний з першим, оскільки спадковий договір складніше оспорювати як внаслідок

добровільності укладання і визнання його умов обома сторонами, так і в силу вимог законодавства. Отже, спадковий договір має переваги щодо заповіту.

По-третє, правовий сенс даного договору закладений у частинах 2 та 3 §2275 НЦУ, де передбачається можливість укладання договору між подружжям та зарученими, а також у ч. 2 §2276 НЦУ, в якій висвітлюється питання змішаного договору, коли умови спадкового договору включаються до шлюбного договору. Отже, цей договір спрямований і на врегулювання спадкових відносин між подружжям та зарученими, що має бути цікавим для українських правознавців.

По-четверте правовий сенс спадкового договору можна уточнити і застосувати для правової ситуації, яка сформульована і регламентується у §2278 НЦУ так: «У спадковому договорі кожна із сторін, що домовляються, може зробити відповідне до договору розпорядження на випадок смерті» [224]. Тобто у формулі даної норми закладені умови спадкування як мінімум двох осіб, які не здатні передбачити настання першої смерті когось із них, тому вони визначають ті умови, яких повинна дотриматися та особа, яка залишиться живою після смерті першої. Відмінність даної формули від заповіту подружжя в тому, що після смерті першої особи відбуватиметься спадкування другою особою з дотриманням встановлених для неї умов, якщо інше не визначено у договорі. Більше того, ми не можемо встановити в законодавстві Німеччини будь-яких обмежень щодо кількості осіб, які можуть брати участь у такому договорі, наприклад, три, чотири тощо, оскільки в ч. 1 §2278 НЦУ зазначено буквально таке: «кожна сторона, що домовляється». У зв'язку із цим важко погодитися з В. Оболоніним для цього випадку, що спадкодавець може шляхом договору призначити спадкоємця, оскільки в такій ситуації між ними має укладатися договір на добровільних засадах, а не шляхом призначення.

Отже, на підтвердження нашої гіпотези щодо правового сенсу спадкового договору в Німеччині можна навести ті умови, які вважаються допустимими в такому договорі. Згідно із ч. 2 §2278 НЦУ: «Інші

розпорядження, крім як призначення спадкоємців, заповідальні відкази і заповідальні покладання, не можуть бути зроблені за договором» [224]. Ця норма імперативна і дозволяє кристалізувати ті умови, яким конкретно має відповідати спадковий договір.

Для порівняння, як слушно зазначає В. Оболонін, у Австрії та Швейцарії спадковий договір використовується лише для врегулювання спадкових відносин між подружжям та випадків призначення ними спадкоємцями третіх осіб [1]. Тобто на відміну від запропонованих автором цілей спадкового договору в цих країнах такий договір має обмежений сенс.

Українські правники зустріли появу в проекті ЦК спадкового договору критично на предмет обмеження ним правоздатності [190, с. 632; 18, с. 74], але потім ці сумніви були розвіяні як помилкові іншими вченими [147; 181; 180 та ін.], і цю позицію ми підтримуємо. Численні дослідження свідчать [188; 175; 200; 17], що цей договір складний і викликає істотний інтерес у науковців [8; 179; 185].

Однак на цьому не вичерпані всі спірні питання його регламентації та застосування. Так, окремі науковці висувають гіпотези, які потребують докладного аналізу, оскільки вони, на нашу думку, наближені до німецького тлумачення спадкового договору.

Для розкриття сутності спадкового договору наведемо опублікований приклад із судової практики. «Було укладено спадковий договір, відчужувачем у якому виступає подружжя. Одна з умов договору передбачала, що у разі смерті одного з подружжя за спадковим договором спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя майно, зазначене в договорі, переходить до набувача. Через два роки після укладення спадкового договору померла дружина і чоловік звернувся до нотаріуса для оформлення права на спадщину. Нотаріус видав свідоцтво про право на спадщину за спадковим договором на $\frac{1}{2}$ частки квартири, яка є предметом спадкового договору, на підставі якого другий з подружжя зареєстрував у БТІ право власності на $\frac{1}{2}$ частки квартири, яка є предметом

спадкового договору. В цьому контексті необхідно ще раз зазначити, що майно, яке є предметом спадкового договору, не може набуватися у власність в порядку спадкування ні одним з подружжя, незважаючи на те, що це передбачено ч. 2 ст. 1306 ЦК України, ні набувачем за договором, оскільки спадковий договір не є підставою спадкування, а визначене у ньому майно не є об'єктом спадкування. У зв'язку з цим після смерті одного з подружжя нотаріуси не можуть видавати другому з подружжя свідоцтво про право на спадщину за спадковим договором на $\frac{1}{2}$ майна, яке є його предметом. На майно, яке є предметом спадкового договору, нотаріус накладає заборону відчуження у встановленому порядку, про що робиться напис на всіх примірниках договору» [201].

Відповідно до цієї гіпотези Н.П. Шама визначає незаконними умови нотаріально посвідченого договору, з якими погодилися нотаріус і всі суб'єкти договору, оскільки розглядувані відносини розвивалися на підставі договору. Але, на нашу думку, наведена гіпотеза прямо суперечить положенням законодавства Німеччини, де суб'єкти спадкового договору можуть у ньому визначати спадкоємців, встановлювати послідовність спадкування та навіть його умови на тридцять років наперед від дати смерті спадкодавця. При цьому в аналізованій статті Н.П. Шама зазначає: «У зарубіжних джерелах зустрічаються міркування з приводу недопустимості укладення спадкового договору...» [201], тобто є можливість припустити вивчення зарубіжного досвіду, щоправда, без посилань на джерела.

Виходить, що український спадковий договір кардинально відрізняється від німецького хоча б тим, що більше забороняє, ніж німецьке законодавство. Однак з такою позицією погодитися важко, оскільки нотаріус, видаючи свідоцтво про право на спадщину, керувався спадковим договором і жодним чином не порушував вимог законодавства. Розглянемо це положення більш докладно. Коли майно переходить за спадковим договором до набувача, то зняття заборони відбуватиметься без втручання суду. Отже, і в цьому випадку нотаріус діяв на підставі спадкового договору, де був

зроблений припис про спадкування іншим з подружжя, тому при фіксації нового власника саме спадкового майна, зазначеного в спадковому договорі, заборона відчуження не повинна діяти, але й зняття заборони не повинно відбуватися, оскільки право на майно згідно з договором тепер має бути зарезервоване за набувачем, який стане його власником після смерті другого із подружжя. В чому тут проблема, щоб визнавати вчинені нотаріусом дії незаконними?

Спробуємо спростити завдання і вирішити її по-іншому: відповідно до розкладання даного спадкового договору на елементи. Якщо у ч. 2 ст. 628 ЦК України допускається укладати договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір), то відповідно до загальновизнаного принципу свободи договору (правочину) допустимо робити й інші подібні дії – змішувати в договорах й інші правочини, якщо цим договором (правочином) не порушуються права третіх осіб. Тому подружжя як відчужувачі разом з набувачем вправі закладати в договір різні умови, включаючи ті, які визначають порядок спадкування пережившим із подружжя.

Отже, у спадковому договорі допустимо комплексно визначати питання переходу права власності на належне відчужувачу майно як за договором, так і шляхом прямого зазначення спадкоємців. Ми тут застосовуємо аналогію з німецьким спадковим договором, яким нотаріуси мають керуватися при посвідченні договорів з іноземним елементом, та знов-таки, свобода договору, принаймні для заперечення такої позиції мало посилятися на існування самостійного поняття „заповіт”, а потрібно знайти пряму імперативну заборону, оскільки свобода договору тримається на свободі правочину кожного із контрагентів.

Більше того, Н.П. Шама допускає іншу правову помилку, оскільки вважає: «Тому у випадку, коли відчужувачем у спадковому договорі є подружжя, треба виходити з того, що після смерті одного з них спільна сумісна власність на майно, яке є предметом спадкового договору, припиняється, і право власності на частку в спільному майні того з

подружжя, хто помер раніше, переходить до набувача, а отже, між другим з подружжя та набувачем виникає спільна часткова власність на майно, яке було визначене у спадковому договорі» [201]. Це спрощена система сприйняття трансформації спільної сумісної власності в часткову, оскільки такий поділ відбувається на добровільних засадах нотаріусами шляхом посвідчення договору або за наявності спору судом, а у разі смерті одного із подружжя, який згоден на половину спільно набутого майна, шляхом видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя або знов-таки, в судовому порядку. Для того, щоб обійти такі проблемні питання, подружжю «дозволено» включати в предмет договору спільну сумісну власність та особисту власність будь-кого з подружжя.

Важко погодитися і з таким висновком Н.П. Шапи: «Отже, забезпечити виконання обов'язку відчужувача не відчужувати майно, визначене спадковим договором, якщо таким майном є рухомі речі, практично неможливо, навіть незважаючи на наявність відповідних нормативно-правових норм, які покликані забезпечити виконання цього обов'язку» [201]. Вагаємо, що правники мусять знаходити як передбачені законодавством способи забезпечення виконання умов договору, так і неординарні, зокрема, шляхом внесення коштовностей в спеціальну ячейку банку з передачею ключів нотаріусу, який виступатиме контролером виконання вимог договору, коли виконання його умов має здійснюватися після смерті відчужувача.

Переважає більшість дискусій серед правників щодо сутності й застосування спадкового договору стосується складності безсистемного його сприйняття. Тому вважаємо, що спроби українських вчених віднайти місце спадкового договору в системі цивільного права заслуговують на увагу. Так, В. Васильченко вважає, що законодавець не випадково внаслідок суттєвих особливостей зобов'язання, яке виникає зі спадкового договору, відвів йому місце самостійного правового інституту саме в системі спадкового права. Виходячи із цього, не існує жодних перешкод для практичного застосування передбаченого ст. 8 ЦК України інституту аналогії закону і права, та

поширення дії норм спадкового права, що регулюють право на обов'язкову частку в спадщині, на відносини зі спадкового договору. Такий підхід точніше відповідатиме основним засадам цивільного законодавства, оскільки буде справедливим, розумним та добросовісним стосовно всіх суб'єктів досліджуваних цивільних правовідносин: відчужувача, набувача та осіб, що мають право на обов'язкову частку [18, с. 65].

Але кардинально протилежну думку висловлюють інші вчені: «Ми розділяємо позицію тих авторів, які вважають, що, хоча в назві цього договору присутнє слово „спадковий”, однак перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування (ст. 1217 ЦК України) і на нього не поширюються відповідні положення ЦК України про спадкування, включаючи норми, що стосуються здійснення і захисту права на обов'язкову частку в спадщині (ст. 1241 ЦК України), прийняття спадщини (ст. 1268 ЦК України), заповідального відказу (ст. 1237, 1239 ЦК України) тощо. Крім того, на відміну від спадкоємця, який прийняв спадщину й відповідає за боргами спадкодавця в межах дійсної вартості майна, яке до нього перейшло (ст. 1282 ЦК України), набувач за спадковим договором такої відповідальності не несе. Таким чином, спадковий договір за своєю юридичною природою слід визнати самостійним видом договірної зобов'язання із усіма наслідками, що випливають із цього, – можливістю застосування до нього всіх загальних правил зобов'язального, і зокрема договірної права» [118].

Автор вважає, що ці концепції мають право на життя, але мусять узгоджуватися між собою за такими правовими обставинами:

- коли в спадковому договорі регламентуються відносини між відчужувачем та набувачем до моменту смерті відчужувача, що у ст. 1305 ЦК України позначено як до відкриття спадщини, то такі відносини подібні до договору довічного утримання (догляду), який віднесений до зобов'язального права. Так, відчужувач вправі обумовити в договорі за згодою набувача умови довічного догляду й утримання, а після смерті виконання інших умов,

тому важко погодитися із В.М. Сломою, який бачить тут істотні відмінності [169];

- у разі регламентації відносин після відкриття спадщини наставатимуть специфічні відносини, властиві лише спадковому договору та певною мірою заповіту.

Отже, в силу специфіки спадкового договору він може включати в себе умови договору довічного утримання (догляду), що відрізняє український спадковий договір від договору з такою назвою в німецькому законодавстві, та властиві лише йому умови, які можуть бути подібними до заповідального відказу та покладення. Тому спадковий договір можна розцінювати як змішаний і специфічний через відсутність рівності матеріальних прав сторін у ньому. Пояснюється це тим, що подібно до договору довічного утримання (догляду), який може бути елементом спадкового договору, в останньому так само не можна прорахувати розмір надаваного набувачем утримання, оскільки неможливо передбачити строк життя людини, якій надаватиметься утримання.

Тому ми погоджуємося з В. Васильченко у тому, що до такого договору можуть бути застосовані правила, які стосуються спадкування в тих випадках, коли при укладанні спадкового договору сторони, а точніше, спадкодавець, штучно намагаються позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку. Вважається, що в такому випадку спадкоємці за правом на обов'язкову частку можуть посилатися на ст. 235 ЦК України і визнавати такий договір удаваним, оскільки змістом реального правочину була передача майна на випадок смерті іншій особі в обхід ст. 1241 ЦК України. Зокрема, для кваліфікації такими реальними обставинами правовідносин може слугувати тяжка хвороба власника майна, яке вимірюється, для очевидності, в мільярд гривень, при незначних обсягах обов'язків набувача майна. Причинами укладання такого договору можуть стати й борги власника майна і намагання передати право власності на нього так, щоб не виконувати власних зобов'язань ні йому, ні його спадкоємцям

тощо. Тому при очевидному дисбалансі отримуваних набувачем прав і вигоди порівняно з виконуваними ним обов'язками заінтересованим особам можна вимагати від суду визнати його, як мінімум, частково недійсним, оскільки виконання розпоряджень відчужувача, зазначених у договорі, не відповідає отримваному набувачем доходу, що позначений в змісті договору.

Так само реально вчинені набувачем дії можуть не відповідати за вартістю або обсягом позначеним у договорі, тому можна вимагати часткового повернення незаконно отриманих доходів тощо. Зокрема, у разі одного зобов'язання набувача встановити дорогий пам'ятник на могилі відчужувача та вартості договору в декілька мільйонів гривень, можна оцінити вартість виконання такого зобов'язання. У США вже існують прецеденти, коли спадкоємці визнавали розпорядження власника майна на утримання собаки частково недійсним, оскільки зобов'язана утримувати собаку особа не могла пояснити, як вона може витратити десятків мільйонів доларів на утримання собаки, вік якої на момент відкриття спадщини становив 5 років, а строк життя собак вимірюють у 16 років.

Цілком зрозуміло, що строк виконання зобов'язань щодо спадкових договорів законодавством України не обмежений. Отже, він може вимірюватися строком життя набувача майна, але доцільно все ж таки застосовувати аналогію з німецьким законодавством і встановити обмеження у виконанні зобов'язань за спадковим договором у 30 років.

Спробуємо об'єктивно розглянути дилему, запропоновану С.В. Мазуренком, який зазначає: «Існування загрози порушення права на обов'язкову частку при укладенні спадкового договору робить необхідним після набуття чинності Цивільним кодексом України застосування аналогії закону і права та поширення дії норм спадкового права, що регулюють право на обов'язкову частку в спадщині, на відносини, які виникають зі спадкового договору. Такий підхід відповідатиме основним засадам цивільного законодавства, оскільки буде справедливим, розумним та добросовісним

стосовно всіх суб'єктів досліджуваних цивільних правовідносин: відчужувача, набувача та осіб, що мають право на обов'язкову частку» [83].

Якщо ми визнаємо власника майна таким, що потребує стороннього догляду та утримання, то видається цілком справедливим його право на розпорядження своїм майном шляхом укладання спадкового договору для першочергового задоволення власних потреб, а не потреб інших осіб.

У зв'язку з вищенаведеним важко погодитися з іншою позицією авторів, які вважають: «Істотною умовою спадкового договору є насамперед його предмет, яким згідно з диспозицією зазначеної статті є майно відчужувача. Відповідно до ст. 190 ЦК України таким майном може бути окрема річ або сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Внаслідок цього спадковим договором може встановлюватися лише речове право, а саме виключно право власності набувача» [118]. Встановлюючи предмет договору лише у зазначеному контексті, ми обмежуємо право сторін на свободу договору, оскільки набувач майна може погодитися на отримання доходу на час виконання зобов'язань за рахунок успадкованого іншими спадкоємцями майна, яких до відповідних виплат може зобов'язати заповідальний відказ тощо.

Більше того, коли ми говоримо про предмет спадкового договору, то маємо визначати комплексність прав та обов'язків обох сторін договору. Розглядаючи ці відносини з двох сторін договору, ми здатні визначити предмет договору, яким є з боку відчужувача те майнове благо, яке передається набувачу, а з боку набувача – дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття (ч. 1 ст. 1305 ЦК України). При цьому, на нашу думку, не зовсім коректним є застосування у ч. 1 ст. 1305 ЦК України сполучника «або», який слід замінити на сполучник «та», хоча це можливо реалізувати в нотаріально посвідчуваних договорах і без внесення змін до цієї норми, а за домовленістю обох сторін договору.

З огляду на це важко погодитися з тим, що окремі науковці визнають спадковий договір одностороннім [3, с. 357] і тим більше, коли його

одночасно кваліфікують як двосторонній договір і односторонній правочин [52, с. 25], що є абсолютним нонсенсом. Загалом договір не може бути одностороннім, оскільки одна особа не здатна стати одночасно по обидва боки і мати адекватні права й обов'язки хоча б тому, що при виникненні в однієї особи тотожних прав та обов'язків за договором вони поглинатимуться.

Витоки позиції про односторонній правочин можна знайти в праці З. Ромовської, яка зазначила: «Односторонній характер цього договору пояснюється тим, що «відчужувач у спадковому договорі не має обов'язків ...» [146]. Але з таким же успіхом можна розцінювати будь-який договір одностороннім. Наприклад, за договором позики, як правило, гроші один раз передаються і потім обов'язки та проблеми виникають у позичальника: виплата не тільки позиченої суми, а й відсотків тощо. Але варто зазначити, що не всі обов'язки виконуються належно, у зв'язку з цим інша сторона також може мати істотні проблеми тощо.

Щодо самостійності спадкового договору і відсутності зв'язку спадкового договору зі спадковим правом, то це положення сумнівне. Адже при виконанні зобов'язань набувачем за договором після відкриття спадщини існує потенційна можливість, що предмет договору з боку відчужувача – річ, особливо нерухома, стане спадковим майном. Зокрема, такий випадок пропонує Р.Б. Прилуцький: «Так, набувач може ініціювати розірвання спадкового договору за ситуації, коли він досяг похилого віку, його стан здоров'я погіршився і він унаслідок цього не може виконувати умови спадкового договору» [118]. Отже, в такій ситуації автор вважає, що предмет спадкового договору трансформується в спадкове майно з відповідним обтяженням щодо виконання волі власника цього майна і лише при неможливості його виконання, доведеній спадкоємцями в суді, обтяження можуть бути зменшені або визнані такими, що не можуть бути виконані.

У зв'язку з наведеним важко погодитися і з позицією О.С. Яворської: «Сам факт передачі майна не має значення, адже за спадковим договором

майно фактично не передається. Набувач набуде право власності на майно після смерті відчужувача» [207]. Ця позиція об'єктивна, але в кожній із сторін договору будуть суб'єктивні інтереси: для відчужувача раціонально, щоб перехід права власності відбувався після виконання всіх умов спадкового договору, оскільки в такому випадку може мати місце стимул для своєчасного, якісного і повного виконання умов договору. При тривалому виконанні умов договору набувач буде наполягати на скорішому переході прав на майно відчужувача, оскільки воно може знецінюватися, пошкодитися тощо.

Наведене дозволяє не погодитися з О.С. Яворською, яка після аналізу ст. 1302 ЦК України зробила висновок про те, що «права власності набувача пов'язуються з моментом смерті відчужувача» [207], оскільки відповідно до ст. 1302 ЦК України «... і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача», але не в момент такої смерті. Тому вважаємо, що зроблений О.С. Яворською загальний висновок не зовсім коректний, однак такий варіант врегулювання переходу права власності на підставі домовленості сторін договору можливий, хоча не можна його розцінювати як єдиний.

Так, в одній із справ, що розглядалася Колегією суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду Рівненської області, ставилося питання про визнання спадкового договору нікчемним, оскільки один із подружжя відчужувачів склав пізніше заповіт і в спадковому договорі були відсутні обов'язки набувача [139]. Апеляційний суд ніяк не відреагував на останню обставину і відмовив у задоволенні позову, хоча очевидно, що спадковому договору мають бути властиві зобов'язання набувача виконати розпорядження другої сторони (відчужувача) (ст. 1302 ЦК України), а без цієї умови договір має розцінюватися як заповіт, коли набувач отримує майно безумовно, або такий договір слід сприймати як неукладений внаслідок того, що не було з'ясовано істотної умови, за якої набувач має набути майно відчужувача. Тобто, з формальної точки зору, рішення є

законним, оскільки відповідає заявленим позивачем вимогам, але реально воно необґрунтовано кваліфікує відносини як дійсні.

Отже, проблеми із застосуванням у нотаріальній практиці спадкового договору існують, оскільки нотаріус мав з'ясувати ті розпорядження, які подружжя покладає на набувача, а також у судовій практиці при вирішенні спірних питань, пов'язаних з укладанням договору і його сприйняттям. У даному випадку автор покладає відповідальність не стільки на суд, який формально вирішив ситуацію, скільки на адвокатів, які готували необґрунтовану позовну заяву. Більше того, дискусії серед теоретиків цивільного права свідчать про те, що цей договір цікавий і багатоаспектний, тому має піддаватися подальшим комплексним дослідженням.

Проведений аналіз дає змогу зробити висновок також про те, що в Україні можуть посвідчуватися договори про спадкування і спадкові договори, але ми віддаємо перевагу саме спадковому договору, який істотно відрізняється від німецьких аналогів і має специфічні позитивні риси, котрі можуть бути вихолощені на підставі не зовсім коректних гіпотез науковців шляхом внесення змін до законодавства чи їх часткового або повного впровадження у нотаріальну практику.

Загалом ми вважаємо істотним досягненням української правової науки введення у законодавство спадкового договору в тому змісті, в якому він викладений. Безумовно, необхідно віддати належне й органам державної влади, які доручили створення нового ЦК України науковцям. З цього приводу російські вчені висловлюються так: «Спадковий договір, відомий у низці зарубіжних країн та успішно запроваджений, з усіх країн СНД, тільки в Україні, є альтернативою щодо заповіту і оптимальним засобом реалізації активної заповідальної правосуб'єктності, що має певні переваги перед заповітом і порядком спадкування за законом» [10]. Така схвальна оцінка додатково підтверджує позитивність отриманих українською правовою наукою і законодавством результатів.

Висновки до Розділу 2

1. У Німеччині (§ 2229 НЦУ), з урахуванням віку і стану здоров'я, заповіт може посвідчувати неповнолітня особа з шістнадцяти років без згоди законного представника, а також встановлені обмеження щодо психічних захворювань, слабоумства чи порушення свідомості. В Україні згідно із ст. 1234 ЦК України, з урахуванням ст. 221-235 ЦК України і відповідних положень про недійсність правочинів, як і в німецькому законодавстві, заповідачем може стати особа з повною цивільною дієздатністю. Проте німецькі громадяни більш вільні при посвідченні заповіту, оскільки отримують таке право з шістнадцяти років.

2. Критерієм свободи заповіту є можливість реалізувати таке право, тому цей критерій має братися за основу при визначенні компетенції (повноважень) уповноважених на посвідчення заповіту осіб на всій території країни та за її межами, а також слід враховувати вимоги законодавства щодо форми заповіту.

Щодо надання повноважень на посвідчення заповіту, то в Україні, порівняно із Німеччиною, більше осіб, які вправі посвідчувати заповіти. Згідно з ЦК України це нотаріуси, органи місцевого самоврядування, перелічені в ст. 1252 ЦК України посадові й службові особи, а також консули й уповноважені особи дипломатичних представництв відповідно до Консульського статуту України та Закону України «Про нотаріат». У Німеччині заповіти, написані власноручно, приймають на зберігання суди, а нотаріуси і бургомістри роблять нотаріальні записи. Таким чином, громадянам України надається більше можливостей для висловлення власної волі на випадок смерті, якщо не брати до уваги вимоги до форми заповіту.

Щодо форми волевиявлення, то більш гнучким до реальних обставин, в яких може перебувати заповідач, є законодавство Німеччини, де передбачаються випадки засвідчення заповітів у надзвичайних ситуаціях бургомістрами, яких можна порівняти з органами місцевого самоврядування

(§ 2249 НЦУ), у присутності трьох свідків зі складанням запису про це (§ 2250 НЦУ), а у разі надзвичайної ситуації на морі так само допускається висловити свою волю трьом свідкам (§ 2251 НЦУ). Тобто допускається усне вираження своєї волі з наступним записом про це, що компенсує більші повноваження посадових і службових осіб, передбачені законодавством України. Такі форми заповітів відповідають Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів, учиненій 5 жовтня 1961 року в Гаазі, що набрала чинності для України 14.05.2011 р.

3. Специфіка регламентації заповітів у Німеччині свідчить про те, що існує лише один оригінал заповіту, який і зберігається, а заповідачу видається розписка про прийняття заповіту на особливе офіційне зберігання (§ 2248 НЦУ). В Україні кількість оригіналів заповіту не регламентована, тому заповідач вправі замовити у нотаріуса будь-яку кількість примірників, що матимуть автентичний зміст та розцінюватимуться як оригінали, з яких один на нотаріальному бланку обов'язково зберігатиметься у нотаріуса. Проблемним же питанням вважаємо те, що при посвідченні секретного заповіту, який із зрозумілих причин виготовляється в одному примірнику, заповідачу не передбачено видавати ні квитанцію, ні розписку, ні будь-який інший документ, який доводитиме факт посвідчення секретного заповіту та передання його на зберігання. Запропоновано внести відповідні доповнення до ст. 1249 ЦК України та до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Зокрема, Порядок слід доповнити таким пунктом 3.6: «Про прийняття на зберігання секретного заповіту нотаріус видає заповідачу розписку».

4. За змістом волевиявлення в заповіті слід віддати перевагу німецькому законодавству, де умови заповіту можуть бути встановлені на тридцятирічний і більше строк (зокрема, § 2162 НЦУ передбачає можливість до тридцятирічного строку встановлювати заповідальні відкази), допускається можливість не тільки підпризначити спадкоємця, а й встановити наступного спадкоємця, який стане спадкоємцем тільки після

того, як попередньо спадкоємцем була інша особа (§ 2100 НЦУ) тощо. Заповіту та його видам у НЦУ відведено 209 параграфів, які деталізують правовідносини і дають можливість найближче до волі заповідача висловити зміст заповіту. Так, заповіт подружжя, регламентований в Україні однією статтею 1243 ЦК України, в Німеччині розкривається в дев'яти параграфах (§ 2265-2273 НЦУ). Якщо до цього додати порівняння нотаріальної практики в Україні та Німеччині, то остаточний висновок буде не на користь України, оскільки досить часто українські нотаріуси «пристосовують» волю заповідача до наперед складених «зразків» заповітів, а не вислуховують побажання самого заповідача.

5. Зберігання заповіту та відомостей, що в ньому містяться, - це гарантія свободи заповіту, оскільки заповідач повинен бути впевнений у тому, що: заповіт буде збережено, його застосують до врегулювання спадкових відносин і при житті заповідача доступу до змісту заповіту та самого факту його посвідчення ніхто не матиме. Україна не тільки підписала 29.11.2005 р., а й 30.09.2010 р. ратифікувала Конвенцію про запровадження системи реєстрації заповітів, учинену 16 травня 1972 року в Базелі, але ця Конвенція набрала чинності для України 31.12.2010 р., отже, відомості про складений спадкодавцем в Україні заповіт можуть отримати уповноважені на вирішення спадкових справ органи держави, яка приєдналася до цієї Конвенції, і таким чином воля заповідача буде врахована. Німеччина тільки підписала відповідну Конвенцію, але не ратифікувала її, і для неї Конвенція не набрала законної сили, що погіршує умови обміну інформацією про складені заповіти.

6. У ч. 1 ст. 1238 ЦК України має місце положення: «у власність або за іншим речовим правом», з чим важко погодитися в силу того, що право власності слід відокремити від речових прав. Тому слід вилучити слово «інших», аби зміст речового права не ототожнювався з правом власності, й навпаки.

7. У ст. 1246 ЦК України мають регламентуватися відносини, що виникнуть на підставі заповідального відказу, і вони мають входити до системи, пов'язаної із заповідальним відказом. Отже, положення ст. 1246 ЦК України мають бути включені до ст. 1238 ЦК України, а не бути окремою нормою.

8. Якщо за заповітом можуть передаватися права відповідно до сервітуту та суперфіцію, то і права відповідно до емфітевзису, за загальним правилом, також можна передавати за заповітом (ч. 2 ст. 407 ЦК України), крім випадку позначення в заповіті емфітевзису на невизначений строк і можливості його припинення за заявою однієї із сторін. Тому в разі позначення емфітевзису в заповіті на певний строк або до настання певної події, наприклад, смерті особи, на користь якої установлено емфітевзис, він діятиме певний строк або до настання певної події.

9. За строком дії заповідального відказу - він починає діяти з моменту добровільного його виконання спадкоємцем після відкриття спадщини або з моменту його виконання на вимогу відказоодержувача (ч. 4 ст. 1238 ЦК України), але не визначений час припинення ним дії. З аналізу ст. 1271 ЦК України можна зробити висновок, що він припиняє свою дію внаслідок відмови протягом шести місяців відказоодержувача від наданих йому в заповіті прав, що кардинально відрізняє прийняття заповідального відказу від прийняття спадщини, регламентованого у ст. 1272 ЦК України. Тобто саме поняття «відмова» потребує уточнення, оскільки в цій нормі не зроблено навіть натяку на порядок відмови. Загальновідомо, що існують дві форми відмови: письмова, шляхом подачі відповідної заяви, та фактична, коли особа не вчинить у визначений законом, договором, заповітом, рішенням суду строк певних дій, які б свідчили про прийняття відповідного права. За аналогією з абз. 3 ч. 2 ст. 331 ЦК України у разі прийняття заповідального відказу щодо права довічного проживання відказоодержувача у квартирі або будинку таке право виникатиме з моменту його державної реєстрації. Отже, тут може застосовуватися як пряма норма щодо прийняття заповідального

відказу при відсутності заяви про відмову, так і тлумачення цієї норми на випадок відсутності дій щодо реалізації права відказоодержувача. Зокрема, невикористання сервіту протягом трьох років поспіль веде до його припинення (ст. 406 ЦК України);

10. Заповідальний відказ – це встановлена заповідачем умова щодо переходу права власності на належне йому майно на випадок його смерті, що може переходити у безпосередню власність до відказоодержувача (ч. 1 ст. 1238 ЦК України) або до спадкоємця (ч. 2 ст. 1238 ЦК України) і при цьому лише від спадкоємця відказоодержувач вправі вимагати виконання заповідального відказу в межах реальної вартості майна, яке до нього перейшло.

11. § 2147 НЦУ розпочинає конкретизацію відносин щодо заповідального відказу і допускає покладання обов'язків як на спадкоємця, так і на відказоодержувача. При цьому в § 2148 НЦУ сформульована множинність суб'єктів, які братимуть участь у виконанні зобов'язань, пов'язаних із заповідальним відказом, а у § 2152 НЦУ регламентуються випадки, коли відказоодержувачів може бути декілька. Крім того, у § 2187 НЦУ визначені правовідносини на випадок встановлення обов'язків основного відказоодержувача перед іншим відказоодержувачем, за українськими термінами субвідказоодержувачем. У § 2190 НЦУ регламентовані відносини щодо випадку підпризначення відказоодержувача.

12. Складні види заповітів із заповідальними відказами щодо чисельних груп спадкоємців чи відказоодержувачів (основних, наступних, підпризначених) з тридцятирічним строком відкладання (§ 2162 НЦУ) колись використовувалися на практиці, оскільки таємниця заповітів продовжує діяти в Німеччині і після смерті заповідача. У порівнянні з німецьким українське законодавство досить «скупко» і з істотними обмеженнями регламентує поняття «заповідальний відказ». У німецькому спадковому праві значно розширені межі можливих варіантів для висловлення волі заповідача, коли він бажає неординарно розпорядитися своїм майном на випадок смерті й

потурбуватися не тільки про спадкоємців, а й інших небайдужих йому осіб. Широка і системна регламентація заповідального відказу та інших умов заповіту дозволяє більш чітко тлумачити волю заповідача, коли йтиметься про застосування аналогії закону. Слід визнати, що і в Україні є неординарні люди, волю яких треба шанувати, як би складно вона не була виражена, а також настільки заможні потенційні спадкодавці, що здатні порівняти свої статки із зарубіжними мільярдерами, отже, вони так само мають бути наділені правом на заповіт у широких межах. Широка регламентація у законодавстві правовідносин, пов'язаних із заповідальним відказом, дозволить і судам більш виважено і ґрунтовно тлумачити зміст заповітів, які мають істотні ускладнення при сприйнятті останньої волі заповідача. Концептуально розглядаючи можливість обходу заповідального відказу спадкоємцями за заповітом, коли вони є і спадкоємцями за законом, визнано правильною модель німецького спадкового права, де закладено не просте обтяження спадкоємців заповідальним відказом, а спадщини, що робить неможливим обхід останньої волі заповідача.

13. Слід скоротити ст. 1239 ЦК України і викласти її у такій редакції:

«Стаття 1239. Припинення зобов'язань за заповідальним відказом

1. Зобов'язання за заповідальним відказом припиняються у разі смерті відказоодержувача або шляхом їх виконання, якщо інше не встановлене у заповіті».

14. Доцільно запровадити в українську правову науку і відповідно законодавство німецький термін «неефективний правочин», що дасть можливість чітко відокремити терміни «недійсний правочин» від дуже схожого „правочин, що не діятиме”. Тобто під терміном «неефективний правочин» пропонується сприймати ті з них або їх окремі умови, які не матимуть конкретних юридичних наслідків, зокрема, у вигляді прав та обов'язків суб'єктів правовідносин за певних об'єктивних передумов, зокрема у разі смерті відказоодержувача до відкриття спадщини.

15. Заповіт із заповідальним відказом у Німеччині – це заповіт з умовою на користь третьої особи – відказоодержувача або навіть четвертої – наступного чи підпризначеного відказоодержувача, за рахунок майна або певних матеріальних благ спадкоємця чи відказоодержувача, що значно ширше за змістом, ніж в українському спадковому праві.

16. Покладення у німецькому спадковому справі певною мірою схоже на українське право заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків (ст. 1240 ЦК України), але істотна відмінність полягає у тому, що в ч. 1 цієї норми йдеться про вчинення спадкоємцями дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання, тобто в основі мають місце немайнові відносини; а у ч.2 - про зобов'язання спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети без будь-яких обмежень, тобто майнових і немайнових. У НЦУ таких обмежень не передбачено, що є більш позитивним з позиції свободи заповіту.

17. У німецькому законодавстві виконавець заповіту – це спеціальний статус особи, яка набуватиме повноважень при прямій вказівці про це у заповіті в силу віднесення регламентації цього питання до частини 3 книги п'ятої НЦУ, і тільки за волевиявленням заповідача (§ 2197 НЦУ). При цьому, в силу імперативного обмеження змісту спадкового договору ч. 2 § 2278 НЦУ, можна виключити можливість призначення виконавця заповіту або особи з іншим подібним статусом (наприклад, як в Україні, «контролера» за виконанням договору – ч. 3 ст. 1307 ЦК України) в такому договорі, незважаючи на те, що в ньому можуть міститися умови щодо заповідального відказу, покладення тощо.

18. Главу 88 ЦК України пропонуємо назвати «Виконавець заповіту», де поряд з повноваженнями і статусом виконавця заповіту більш детально вписати процедуру його діяльності, зокрема, щодо вжиття заходів до охорони спадкового майна, виконання особливих видів заповідальних розпоряджень тощо.

19. Можливий вихід заповідача за межі ст. 1244 ЦК України відповідно до принципу свободи заповіту і підпризначення у заповіті іншого спадкоємця на випадок, коли первісний спадкоємець не виконає в добровільному порядку умов заповіту та створюватиме перешкоди у користуванні виділеним відказоодержувачу приміщенням тощо.

20. Доцільно розширити строкові межі контролю за волевиявленням заповідача, висловленим у заповіті. У Німеччині такий строк встановлений законодавством і становить 30 років. Слід у ст. 1294 ЦК України регламентувати строк чинності повноважень виконавця заповіту та встановити максимальний строк або зв'язати його з настанням певної події, зокрема, смерті виконавця заповіту чи відказоодержувача тощо.

21. Об'єктивно розглядаючи ситуацію з призначенням виконавця заповіту судом, спадкоємцями чи нотаріусом, слід погодитися з положенням німецького законодавства, де потреба в допомозі виконавця заповіту визначається тільки заповідачем. Якщо ж спадкоємці в Україні бажають потурбуватися про охорону власних прав, то вони вправі звернутися до нотаріуса, який відкрив спадкову справу, і просити вжити заходів до охорони спадкового майна. Крім того, у ст. 1284, 1285 ЦК України заркідлені такі функції: охорона незаповіданого спадкового майна, управління спадщиною тощо. Тому доцільно визначити та закріпити в законі статус таких осіб, як охоронець спадкового майна та управитель спадкового майна, із вказівкою їх прав та обов'язків, документа, який підтверджує їх повноваження, відповідальності, оплати їх діяльності, переліку осіб, які можуть здійснювати такі функції.

22. Існує потреба у встановленні пріоритетів у повноваженнях виконавця заповіту, оскільки вони можуть формуватися на підставі заповіту або ст. 1290 ЦК України. Домінувати мають прямі вказівки в заповіті щодо тих вимог, яких має дотриматися виконавець заповіту, а не встановлених у ст. 1290 ЦК України, за винятком тих, які напряду суперечать моральним засадам суспільства чи імперативним нормам законодавства. Слідуючи за

логією, що виконавець заповіту є охоронцем інтересів заповідача, важко погодитися з його повноваженням, як у п. 6 ч. 1 ст. 1290 ЦК України, щодо забезпечення одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку а спадщині. Незазначення в заповіті спадкоємця з числа близьких родичів або членів сім'ї – це волевиявлення заповідача щодо усунення їх від спадкування, а надання їм права на спадкування, за ст. 1241 ЦК України, – це порушення волі заповідача. Тому потребує вирішення дилема: на чиєму боці має знаходитися виконавець заповіту: заповідача чи закону. Вважаємо, що, укладаючи цивільно-правовий договір із заповідачем, виконавець заповіту бере на себе не об'єктивні, а суб'єктивно сформовані зобов'язання – дотримуватися волевиявлення заповідача. Тому п. 6 ч. 1 ст. 1290 ЦК України є некоректним, оскільки передбачає дії виконавця заповіту всупереч волевиявленню заповідача.

23. Багатоваріантність призначення виконавців заповіту доводить велику увагу до цього питання в Німеччині. Заслужують на увагу такі аспекти, які доцільно застосовувати до українських спадкових відносин:

- виконавець заповіту може бути призначений заповідачем один або декілька (ч. 1 § 2197 НЦУ), що повинно мати місце і в Україні тоді, коли: 1) розмір спадщини значний і виникає потреба турбуватися про різноманітні речі й об'єкти; 2) коли об'єкти є нерухомими і розташовані на значних відстанях один від одного, що унеможлиблює їх швидкий опис, охорону і управління;

- підпризначення виконавця заповіту потрібне в Україні не тільки на випадок відпаданя виконавця заповіту до або після прийняття відповідних обов'язків (ч. 2 § 2197 НЦУ), а й на випадок спроби його усунення спадкоємцями в порядку 1287 ЦК України чи за наявності дійсних недоліків у його діяльності;

- призначення виконавця заповіту третьою особою за волею заповідача може обумовлюватися довірчими відносинами з такими особами, зокрема, в західноєвропейських країнах істотною і заслуженою повагою

користуються адвокати, нотаріуси, які можуть мати відомості про порядних виконавців заповітів тощо. Крім того, заповідач може довірити виконавцю заповіту такі повноваження: призначити одного або декількох співвиконавців або власного наступника (§ 2199 НЦУ);

- заповідач може уповноважити і суд призначити виконавця заповіту (§ 2200 НЦУ), що має місце і в Україні (ч. 3 ст. 1297 ЦК України), але за заявою спадкоємців, з чим не можна погодитися.

Досвід Німеччини в питаннях призначення виконавця заповіту є корисним для України, оскільки вже може використовуватися українськими нотаріусами при посвідченні заповітів громадян Німеччини та закладатися в заповітах українських громадян в силу свободи заповіту, що дозволить конкретизувати умови і забезпечувати виконання заповітів як останньої волі заповідачів.

24. Для реалізації виконавцем заповіту своїх повноважень з контролю за дотриманням волі заповідача доцільно наділяти його в заповіті певними важелями впливу на спадкоємців, відказоодержувачів, які можуть стимулювати виконання зобов'язань, зокрема, підпризначення спадкоємців заповідачем, порушення в суді справи про зменшення частки спадкоємця.

25. Доцільно або змінити ч. 2 ст. 1242 ЦК України на предмет встановлення строку для досягнення певного результату, обумовленого у заповіті, наприклад, у 10 років, як в Англії, чи 30 років, як у Німеччині, або допустити можливість скасування тих умов, які для спадкоємців були нездійсненними на момент відкриття спадщини. Перший варіант вирішення колізії є більш прийнятним.

26. Положення ст. 1307 ЦК України, яке не узгоджене із Законом України «Про нотаріат» та з Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, некоректним, оскільки не визначено такої нотаріальної дії, як контроль нотаріусом за виконанням спадкового договору, і при посвідченні спадкового договору нотаріус не бере на себе відповідних обов'язків, отже, не вправі брати за це кошти і відповідно може і не мати

наміру його контролювати. Такий недолік законодавства має бути усунений, і до Закону України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України має бути включена нотаріальна дія з контролю за виконанням спадкового договору. При цьому поняття «відсутність такої особи» слід сприймати у двох варіантах: непризначення в договорі; смерть контролера або неможливість виконання зобов'язань з поважних причин чи одностороння відмова.

27. Перший правовий сенс договору про спадкування в Німеччині полягає в тому, що спадкодавець намагатиметься посадити за стіл переговорів усіх заінтересованих осіб, щоб висловити свою волю і послухати заперечення з боку заінтересованих осіб, знайти компромісний варіант і зафіксувати його, що дозволить стабілізувати правовідносини до і особливо після смерті спадкодавця. Підпис спадкоємців і відказоодержувачів у договорі – це доказ їх згоди з волею спадкодавця. Отже, подібний договір має право на життя в Україні, але його можна назвати „договір про спадкування”, щоб відрізнити від спадкового договору.

Другий правовий сенс договору про спадкування в Німеччині випливає з першого, оскільки спадковий договір складніше оспорювати як внаслідок добровільності укладання і визнання його умов обома сторонами, так і в силу вимог законодавства. Отже, спадковий договір має переваги щодо заповіту.

Третій правовий сенс договору про спадкування в Німеччині закладений у частинах 2 та 3 §2275 НЦУ, де передбачається можливість укладання договору між подружжям та зарученими, а також у ч. 2 §2276 НЦУ, в якій вирішується питання змішаного договору, коли умови спадкового договору включаються до шлюбного договору. Отже, цей договір спрямований і на врегулювання спадкових відносин між подружжям та зарученими, що має бути цікавим для українських правознавців.

Четвертий сенс договору про спадкування в Німеччині можна уточнити і застосувати для правової ситуації, яка сформована і

регламентується у §2278 НЦУ: «У спадковому договорі кожна із сторін, що домовляються, може зробити відповідне до договору розпорядження на випадок смерті». Тобто в цій формулі закладені умови спадкування як мінімум двох осіб, які не здатні передбачити настання першої смерті когось із них, тому вони визначають ті умови, яких повинна дотриматися та особа, яка залишиться живою після смерті першої. Відмінність даної формули від заповіту подружжя в тому, що після смерті першої особи відбуватиметься спадкування другою особою з дотриманням встановлених для неї умов, якщо інше не визначено у договорі. Більше того, в законодавстві Німеччини немає будь-яких обмежень щодо кількості осіб, які можуть брати участь у такому договорі, наприклад, три, чотири тощо, оскільки в ч. 1 §2278 НЦУ зазначено: «кожна сторона, що домовляється...».

28. Договір про спадкування може мати самостійне місце і у спадковому праві України, якщо він не буде викривлений за правовим сенсом і конкретним змістом та не суперечитиме вимогам законодавства і моральним засадам суспільства.

29. В силу специфіки спадкового договору він може включати умови договору довічного утримання, що відрізняє український спадковий договір від договору з такою назвою в німецькому законодавстві, та властиві лише йому умови, які можуть бути подібними до заповідального відказу та покладання. Тому спадковий договір можна розцінювати як змішаний і специфічний через відсутність рівності матеріальних прав сторін у ньому. Пояснюється це тим, що подібно до договору довічного утримання, який може бути елементом спадкового договору, в останньому так само не можна прорахувати розмір надаваного набувачем утримання, оскільки неможливо передбачити строк життя людини, якій надаватиметься утримання.

30. Строк виконання зобов'язань щодо спадкових договорів законодавством України не лімітований, отже, може вимірюватися строком життя набувача майна, але доцільно застосовувати аналогію з німецьким

законодавством і встановити обмеження у виконанні зобов'язань за спадковим договором у 30 років.

31. Про предмет спадкового договору може йтися у контексті комплексності прав та обов'язків обох сторін договору. Розглядаючи ці відносини з двох сторін договору, можна визначити предмет договору, яким є з боку відчужувача те майнове благо, яке передається набувачу, а з боку набувача – дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття (ч. 1 ст. 1305 ЦК України). При цьому не зовсім коректно у ч. 1 ст. 1305 ЦК України застосований сполучник «або», його слід замінити на «та», хоча це можливо реалізувати в нотаріально посвідчуваних договорах і без внесення змін до цієї норми, а за домовленістю обох сторін договору.

32. В Україні можуть посвідчуватися договори про спадкування і спадкові договори, але варто віддати перевагу саме спадковому договору, який істотно відрізняється від німецьких аналогів і має специфічні позитивні риси, котрі можуть бути вихолощені на підставі не зовсім коректних наукових гіпотез шляхом внесення змін до законодавства або їх часткового чи повного впровадження у нотаріальну практику.

РОЗДІЛ 3.

ОСОБЛИВОСТІ ДЕЯКИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ (НОТАРІАЛЬНИХ ТА СУДОВИХ) АСПЕКТІВ СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ

3.1 Процесуальні особливості порядку закликання спадкоємців до спадкування

Поряд зі звичними для українського спадкового права поняттями „відкриття спадщини після смерті спадкодавця”, „підстави спадкування за заповітом, законом та спадковим договором”, „підпризначення”, у німецькому законодавстві існують й інші умови спадкування, що визначають специфіку спадкових відносин.

Так, у німецькому законодавстві не розмежовують порядки закликання спадкоємців до спадкування за заповітом та спадковим договором, оскільки ці поняття досить схожі. В Україні наявність спадкового договору усуває можливість спадкування за заповітом та за законом того майна, яке визначене у спадковому договорі. Тому формально, розглядаючи можливість одночасного існування спадкового договору, заповіту та незаповіданого майна (тобто спадкування за законом), українські правники можуть стикнутися зі змішаним спадкуванням, до настання якого істотним ускладненням може стати наявність права на обов'язкову частку.

Але нашу увагу привернула парадоксальна ситуація в Україні, зміст якої розглядався Колегією суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду Рівненської області й зводився до витребування документів з чужого незаконного володіння, що обумовлювалося неможливістю одного із спадкоємців реалізувати свої права на спадкування через те, що правовстановлювальні документи на майно знаходилися в іншого спадкоємця [139].

У рішенні не наводяться причини, чому відповідач не подавав заяви про прийняття спадщини і відповідно правовстановлювальних документів на

майно, але відповідь очевидна. Відповідач - співспадкоємець проживав у будинку і фактично прийняв спадщину. Зрозуміло, що така ситуація його цілком влаштовувала, оскільки так він позбавляв іншого співспадкоємця права реалізувати свої спадкові права і в подальшому розпорядитися своєю частиною спадщини, якою володів і користувався відповідач.

Однак позов був сформульований невірно, оскільки, на нашу думку, нотаріус мав сприяти громадянам у реалізації ними спадкових прав і витребувати на той час у БТІ правовстановлювальний документ на будинок (ст. 4 Закону України «Про нотаріат»), а він формально відмовив у видачі свідоцтва про право на спадщину. Але ж це не причина для кваліфікації дій іншого спадкоємця як правопорушення і витребування документів з чужого незаконного володіння, оскільки відповідач отримав документи законно і використовував цю обставину у власних інтересах.

З огляду на це вважаємо за доцільне передбачити у законодавстві про нотаріат можливість формальних спадкоємців, тобто тих, які подавали нотаріусу заяву про прийняття спадщини, стимулювати інших спадкоємців, які за фактом спільного проживання чи з інших підстав (ст. 1268 ЦК України) вважаються такими, що прийняли спадщину, до виявлення своєї волі щодо прийняття чи відмови від прийняття спадщини. Таке стимулювання може бути здійснено у формі медіації. В німецькому праві такі ситуації вирішуються у виключному провадженні в суді, який вправі викликати інших спадкоємців і запропонувати їм строк для виявлення своєї волі, якщо інше не впливає з вимог законодавства. За певних умов таке провадження може бути передбачене у цивільному процесі України.

Розглядаючи альтернативний варіант вирішення цієї ситуації шляхом звернення одного із спадкоємців до інших спадкоємців із заявою, одразу зауважимо, що таке звернення не матиме будь-яких правових наслідків, оскільки не існує чітко сформульованих прав та обов'язків спадкоємців у їх внутрішніх взаємовідносинах. Можливим варіантом виникнення внутрішніх прав та обов'язків може стати випадок, коли один із спадкоємців поніс

витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця і вимагатиме від інших спадкоємців їх відшкодування (ст. 1232 ЦК України).

Можна також розкласти і порівняти ці взаємовідносини із «зовнішніми» суб'єктами, зокрема, коли йтиметься про відшкодування витрат на поховання спадкодавця, покриття його боргів тощо і обов'язок спадкоємців покрити такі витрати за рахунок успадкованого майна відповідно до отриманих ними спадкових часток (ст. 1282 ЦК України). Тобто зовнішній фактор може проявлятися і зв'язувати спадкоємців спільним обов'язком або персоніфікованим. Наприклад, у абз. 2 ч. 3 ст. 749 ЦК України встановлено: якщо частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем за договором довічного утримання (догляду). Тут можна припустити, що справедливим буде розподіл обов'язків відповідно до отримуваних часток від усього майна спадкодавця-відчужувача, якщо інше не впливає з договору довічного утримання чи реально виконаних набувачем обов'язків.

Отже, і в цьому випадку виникає необхідність спонукати спадкоємців, які прийняли спадщину до виявлення своєї волі. А це можна зробити шляхом звернення до них із позовом.

У такій ситуації можливі два варіанти, коли кредитори при наявності діючого права вимоги:

- очікуватимуть шість місяців для з'ясування тих спадкоємців, які прийняли спадщину, і лише потім звернуться до них із позовом;
- не очікуватимуть шість місяців і вимагатимуть виявлення своєї волі від спадкоємців раніше, оскільки в такій ситуації кредитори можуть нести збитки.

В останньому випадку, коли спадкоємці ще не можуть вважатися правонаступниками спадкодавця, а мають розцінюватися як потенційні спадкоємці, суд за вимогою кредиторів може, на нашу думку, викликати відомих спадкоємців і з'ясувати їх волю щодо погашення їх боргів як

спадкоємців або зобов'язань спадкодавця та надати строк для виявлення своєї волі, а також забезпечити позовні вимоги кредиторів, наклавши арешт на майно спадкодавця.

Про складність прийняття спадщини в окремих правових ситуаціях свідчить й інша цивільна справа, де спадкоємці фактично прийняли спадщину, але звертаються безпосередньо до суду за визнанням за ними права на спадкування навіть без звернення до нотаріуса, оскільки їх права ускладнюються, наприклад, перетворенням колгоспного двору на робоче дворогосподарство та неможливістю тлумачити ці відносини відповідно до чинного на той момент ЦК УРСР (ред. 1963 року) [194], Закону України «Про власність» [124] та інших нормативних актів. Суд же замість того, щоб встановити спадкові частки спадкоємців у резолютивній частині, роз'яснює спадкоємцям у рішенні їх право на звернення до нотаріуса і відмовляє в задоволенні позову. Проте у мотивувальній частині суд встановлює їх право на спадкування однієї восьмої частини спадщини [138], але мотивувальна частина рішення суду не може використовуватися як підстава для встановлення відповідного права. Це положення можна також сприйняти як розмежування підвідомчості спадкових справ між різними юрисдикційними органами України. Щодо громадян, то це показник бюрократичного ставлення до їх прав.

Порівнюючи юрисдикції судів та нотаріусів у спадкових правовідносинах, дане положення так само можна вважати не на користь загальної компетенції нотаріусів у оформленні спадкових відносин, що властива для України. В порівняльному аспекті більш виправданим буде розцінюватися спадкове право Німеччини, де така ситуація неможлива в силу того, що питаннями спадкування як основний суб'єкт займається спадковий суд.

Щодо вирішення питання про закликання спадкоємців за законом до спадкування, то і тут необхідно провести порівняльний аналіз черг спадкоємців в Україні та Німеччині.

Так, в Україні існує п'ять черг спадкоємців за законом, які істотно відрізняються від черг спадкоємців у спадковому праві Німеччини. Кардинальна відмінність полягає в тому, що в Німеччині за основу взято принцип кровного споріднення. В Україні відсутній єдиний підхід до спадкування. Так, згідно із ст. 1264 ЦК України допускається спадкувати особам, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, тобто тут не йдеться про кровні зв'язки. Далі у ч. 1 ст. 1265 ЦК України вже йдеться про кровне споріднення, а у ч. 2 ст. 1265 ЦК України знову йдеться про утриманців спадкодавця, які не були членами його сім'ї, що загалом перериває кровні зв'язки по нисхідній лінії і ускладнює застосування кровних зв'язків.

З метою вдосконалення норм ЦК України щодо черг спадкування вважаємо доцільним проаналізувати черги спадкоємців у спадковому праві РФ, законодавство якої дуже близьке до українського внаслідок їх спільного радянського минулого. Так, відповідно до ч. 3 ЦК РФ спадкоємцями першої черги є: чоловік, дружина, діти і батьки (онуки спадкодавця та їхні нащадки спадкують за правом представлення). Друга черга - рідні брати і сестри, зведені (рідні по батькові чи матері) брати і сестри, дідусі, бабусі. Третя черга - дядьки, тітки, племінники і племінниці. Четверта черга - прадідусі й прабабусі. П'ята черга - двоюрідні дідусі та бабусі, двоюрідні онуки та онучки. Шоста черга - двоюрідні правнуки та правнучки, двоюрідні дядьки і тітки, двоюрідні племінники і племінниці. Сьома черга - вітчим, мачуха, пасинки і падчерки. Восьма черга - при відсутності родичів - непрацездатні утриманці [101].

Норма, яка регламентує коло суб'єктів, які належать до четвертої черги спадкоємців за законом, має бути розташована після ч. 1 ст. 1265 ЦК України, що дозволить вирівняти кровні зв'язки спадкодавця зі спадкоємцями. Тобто при відсутності спадкоємців по крові право на спадкування отримуватимуть інші спадкоємці, для яких важливе значення має їх спільне проживання із спадкодавцем (ст. 1264 ЦК України), надання

спадкодавцеві протягом тривалого часу опікування, матеріального забезпечення, іншої допомоги (ст. 1259 ЦК України), а також знаходження на утриманні спадкодавця (ч. 2 ст. 1265 ЦК України). Тобто права таких осіб на спадкування, безспірно, мають бути вищими, ніж у територіальній громаді, але нижчими за кровне споріднення, яке домінує в багатьох країнах світу й робить родинні зв'язки більш тісними.

В Україні також переживший із подружжя належить до спадкоємців першої черги, поряд з дітьми та батьками спадкодавця, а в Німеччині існує власний підхід до цього питання.

Для Німеччини визначальною ознакою для спадкування є положення про те, що всі права на спадкування належать дітям спадкодавця, тобто по нисхідній лінії кровного споріднення, але з певними винятками із цього правила, характерного й для інших черг спадкоємців. Дане правило сформульоване відповідно до суспільного укладу Німеччини, що батьки спадкодавця старші за віком, як правило, є заможними і саме тому право на спадкування отримують нащадки (діти) спадкодавця. Отже, у разі вибуття одного з нащадків спадкодавця його місце займатиме його нащадок (§ 1924 НЦУ), а в Україні це спадкування за правом представлення.

Цей принцип не виправдано порушується у частинах 2, 3, 4 ст. 1266 ЦК України, оскільки тут йдеться не про спадкування нисхідними лініями споріднення, а в ч. 2 цієї статті встановлюється перехід права на спадкування по висхідній лінії прабаби та прадіда після смерті їх дітей, відповідно баби і діда спадкодавця, а потім про право на спадкування племінниками, двоюрідними братами та сестрами спадкодавця, що «ламає» логіку спадкування за правом представлення по нисхідній лінії. За логікою, після смерті баби і діда спадкодавця право на спадкування мають отримувати їх діти, а не прабаба та прадід. Прабаба та прадід мають отримувати право на спадкування лише в тому разі, якщо в діда і баби не було дітей, які за українськими традиціями називаються дядько та тітка спадкодавця, а їх діти, відповідно, є двоюрідними сестрами та братами спадкодавця. Тому логіку

викладення частин 2, 3, 4 ст. 1266 ЦК України слід змінити і дотримуватися однієї лінії споріднення – нисхідної.

Так, у Німеччині до другої черги спадкоємців логічно віднесено батьків спадкодавця та їх нащадків (§ 1925 НЦУ), до третьої черги – дідусів і бабусь спадкодавця та їх нащадків (§ 1926 НЦУ), а до четвертої – прадідусів та прабабусь та їх нащадків (§ 1928 НЦУ). Отже, спадкоємцями п'ятої та наступних черг за законом є дальні родичі спадкодавця та їх нащадки, при цьому родич не закликається до спадкування, доки є родичі попередніх черг.

Інший з подружжя, який пережив спадкодавця, згідно із § 1931 НЦУ закликається як спадкоємець за законом: поряд з родичами першої черги – до однієї четвертої частини спадщини, поряд з родичами другої черги або з дідусями та бабусями – до половини спадщини. Інший з подружжя прирівнюється в правах до дітей і спадкує з ними в рівних частках за умови, що до моменту відкриття спадщини існував режим роздільності майна і закликаються до спадкування одна або дві дитини спадкодавця (§ 1931 НЦУ). До цього також додаються предмети домашнього вжитку (крім приналежних до земельної ділянки), коли спадкують спадкоємці другої черги, а також весільні подарунки. Коли ж спадкують спадкоємці першої черги, то інший із подружжя вправі розраховувати на предмети домашнього вжитку лише тоді, коли вони необхідні для ведення домашнього господарства. Але право на спадкування іншого із подружжя виключається, якщо на момент смерті спадкодавця існували умови для розірвання шлюбу і спадкодавець клопотав про це або дав на це згоду.

Отже, особливий статус іншого із подружжя, що залишився живим після смерті спадкодавця, зумовлює істотну відмінність українського спадкового права від німецького.

Зовні не досить помітною особливістю спадкового права Німеччини є правило щодо врівноваження спадкових часток, яке диктує конкретні права та обов'язки спадкоємців, а саме: обов'язок врівноважити спадкові частки у разі відпадання спадкоємця і збільшення частки другого спадкоємця за

законом (§ 1935 НЦУ); у разі отримання від спадкодавця при його житті майна як виділу, субсидії як доходу, витрати на професійну освіту, якщо вони перевищили міру відповідного майнового становища спадкодавця (§ 2050 НЦУ); при визначенні в заповіті спадкоємцям за заповітом тих часток, які б вони отримали за законом, так само мають бути врівноважені спадкові частки (§ 2052 НЦУ); обов'язок повідомити інших спадкоємців про надбання, які підлягають обліку для врівноваження часток (§ 2057 НЦУ); при особливому характері надання послуг спадкодавцю, зокрема наданих нащадком (§ 2057а НЦУ).

Як бачимо, таке положення стосується в основному спадкування за законом і призначене для ще більшого врівноваження прав нащадків на рівні частки, що було сприйнято окремими українськими науковцями як позитивне явище [146]. Ми вважаємо, що дане положення є додатковим втручанням у відносини між спадкодавцем та спадкоємцями. Тобто ми не можемо говорити про спадкування того майна, яке було передане спадкоємцям задовго до смерті спадкодавця, оскільки в такому випадку мусимо визнати перерозподіл не спадщини, а дарунків, що, на нашу думку, неприпустимо, особливо коли це стосується невизначеного терміну.

Більше того, якщо є бажання сприймати урівноваження з моральної та матеріальної точок зору, то слід враховувати той матеріальний стан, в якому перебувають спадкоємці на момент відкриття спадщини, і таким чином розцінювати, кому спадщина більше потрібна. Так само, виділення майна спадкоємцю задовго до відкриття спадщини давало йому дохід, отже, це положення теж слід брати до уваги, якщо намагатися врівноважити права спадкоємців. А з моральної точки зору, важко погодитися з тим, що спадкове майно ділиться між усіма спадкоємцями порівну, адже це суперечить природним потребам спадкоємців як індивідів, які диктуються інвалідністю або просто хворобливим станом і потребою в сторонньому догляді, ліках тощо, необхідністю продовжувати навчання і відповідно значними коштами для його оплати тощо.

Автор вважає, що додаткове врівноваження – це перегляд спадкоємцями, а можливо, й судом особливого ставлення спадкодавця до окремих спадкоємців, яким могли бути виділені кошти для розвитку спортивних або інших здібностей, для співпраці з ними в бізнесі з метою збільшення доходів сім'ї тощо. Загалом це воля власника майна, який ще не став спадкодавцем, тому переглядати витрати власника при його житті некоректно, а закон і так визначає передбачувану волю спадкодавця на випадок його смерті. В даному випадку кращим варіантом є те, що члени сім'ї мають дбати один про одного, оскільки невідомо, хто з них стане спадкодавцем, а хто спадкоємцем, тоді й відносини та відповідно дарунки будуть врівноважуватися.

Цілком можливо, що практика врівноваження часток у німецькому спадковому праві склалася протягом тривалого часу, тому будь-які рекомендації з цього приводу німецьким вченим давати некоректно, але впровадження цієї концепції в українське спадкове право, крім додаткових спірних та конфліктних питань, нічого не принесе. Більше того, про відповідні витрати спадкодавця на користь одного із спадкоємців слід не тільки голосливо заявляти, а й у разі необхідності підтвердити в суді документально. Проте такі документи важко отримати, тривалий час зберігати тощо. Загалом останнє положення не властиве українській ментальності, щоб тривалий час зберігати документи та наперед думати про те, що такі документи колись знадобляться.

Тому вважаємо недоцільним, у разі закликання спадкоємців до спадкування, встановлювати обов'язок щодо повідомлення інших спадкоємців про надбання, які підлягають обліку для врівноваження часток (§ 2057 НЦУ) і додатково врівноважувати права спадкоємців за рахунок отриманого при житті спадкодавця майна.

Але в німецькому спадковому законодавстві є цікаві й корисні норми, які свідчать про дотримання інтересів спадкоємців. Суть їх полягає у тому, що перед спадкуванням казною суд у спадкових справах має здійснити

публічну пропозицію заявити права спадкування зі встановленням строку для заяви, що проводиться за правилами викличного провадження (§ 1965 НЦУ). Але дане провадження певною мірою суперечить загальному правилу, відповідного до якого спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо вони від неї не відмовилися протягом встановленого для цього терміну, адже спадкоємців «підштовхують» до вироблення власної та остаточної позиції щодо реалізації ними їх спадкових прав.

З іншого боку, така пропозиція дозволяє конкретизувати умови спадкування в окремих правових ситуаціях, зокрема, коли спадщина потребує догляду (тварини), чи будинок потребує негайного ремонту тощо. Як свідчить українська нотаріальна практика, спадкоємці можуть десятками років не отримувати свідоцтво про право на спадщину, тому мають бути певні процесуальні «стимулятори», які дозволять впливати на таких спадкоємців.

Більше того, дане викличне провадження можна розцінювати як турботу про спадкоємців, яких намагаються попередити про настання негативних наслідків. Тому ми вважаємо, що аналогічне положення має існувати й при визнанні спадщини відумерлою, коли нотаріус, який заводив спадкову справу, не надасть суду доказів належного повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини відповідно до ст. 63 Закону України «Про нотаріат». У зв'язку із цим слід доповнити главу 9 ЦПК України «Розгляд судом справ про визнання спадщини відумерлою» положенням про те, що «суд повинен викликати спадкоємців для з'ясування їх волі щодо прийняття спадщини або відмови від неї».

Істотною відмінністю спадкового права Німеччини є положення не тільки про підпризначення спадкоємців, а й про спадкування через певний час або за певних умов, що може бути конкретизоване у заповіті й обумовлювати спеціальну процедуру їх закликання до спадкування.

Так, у § 2074 НЦУ встановлено, що заповідач може передбачити в заповіті представлення під відкладальною умовою. Тому слід зазначити, що

спадкоємець вправі спадкувати тільки з настанням умови при житті спадкоємця. Отже, дане положення зумовлюватиме необхідність збереження та за певних обставин управління спадковим майном, а також контролю за настанням такої умови або її виконання. Якщо ж така умова не настане при житті спадкоємця, то правників має цікавити подальша «доля» спадкового майна.

Загалом ми сприймаємо дане положення позитивно, оскільки власнику надається можливість якомога «ширше» розпорядитися своєю власністю і задовольнити власні інтереси, а спадкоємцям – досягти певного результату і виконати умови заповідача. Тому необхідно не забороняти, а передбачити всі варіанти розвитку таких відносин. Щодо тривалого збереження та управління майном, то тут важко знайти істотні проблемні питання, крім необхідності здійснення контролю за цими процесами, оскільки вони можуть тривати значний проміжок часу. Якщо ж надати право контролю спадкоємцю як особисто заінтересованій особі та/або підпризначеному спадкоємцю, то важко знайти серйозні ускладнення.

До речі, в заповіті можна підпризначити спадкоємця на випадок, якщо умова не настане за життя спадкоємця як із числа його нащадків, так і інших осіб. Слід відзначити, що в Німеччині дуже скрупульозно регламентується не просте підпризначення, яке має місце і в Україні, а призначення наступного спадкоємця, який має закликатися до спадкування в певний строк (не більше тридцяти років - § 2109 НЦУ) або за настання відповідних умов. Тому можна констатувати, що волі власника майна – заповідача в Німеччині приділено значно більше уваги, і такі види заповітів досягають бажаного для багатьох німців результату – неможливості нащадків марнотратно використовувати надбання попередніх поколінь. Для цих видів заповітів характерно те положення, що попередній спадкоємець істотно обмежується в правах розпорядження спадковим майном задля забезпечення інтересів наступного спадкоємця аж до позбавлення права управління спадковим майном (§ 2129 НЦУ), і в багатьох ситуаціях для вчинення важливих правочинів

попередньому спадкоємцю потрібна згода наступного спадкоємця (ч. 2 § 2116, 2117 НЦУ) тощо.

Вважаємо, що такі види заповітів, як призначення попереднього та наступного спадкоємця, мають застосовуватися і в Україні, щоб застерегти надбання родин від непередбачених витрат та марнотрацтва, але за умови такої самої докладної регламентації цих відносин у ЦК України, коли навіть передбачається можливість відмови наступного спадкоємця від спадкування (§ 2142 НЦУ), право вимоги матері наступного спадкоємця з утримання (§ 2141 НЦУ) тощо.

Зрозуміло, що якісно скласти такий проект заповіту пересічні громадяни не здатні, тому вони мають звернутися за порадами до кваліфікованих юристів, зокрема адвокатів, нотаріусів, але таке право заповідача видається цікавим і позитивним для України.

Подібним чином можна вирішувати проблемні питання й у заповітах, де визначена скасувальна умова, пов'язана з виконанням або невиконанням визначених заповідачем дій § 2075 НЦУ.

Істотними є відмінності закликання спадкоємців за правом на обов'язкову частку в Україні та Німеччині. У ст. 1241 ЦК України право на обов'язкову частку залежить від особистих якостей спадкоємців лише першої черги за законом, непрацездатності за віком або станом здоров'я. А в Німеччині це право не залежить від таких умов. Вважаємо, що для обмеження власника в праві розпорядження належним йому майном мають існувати достатні й вагомі причини, а не наявність дітей, батьків та іншого із подружжя, які є працездатними і здатні забезпечити власні потреби за рахунок своєї праці. Тому український підхід до встановлення підстав права на обов'язкову частку розцінюється як раціональний і правомірний.

Звертає на себе увагу й те положення, що в Україні цьому питанню присвячена лише одна норма – ст.1241 ЦК України, а в Німеччині ціла частина п'ята книги п'ятої, що підтверджує її відносну самостійність. При цьому в § 2303 НЦУ нащадку спадкодавця надається право вимоги в більш

широких межах, ніж в Україні: «Якщо нащадок спадкодавця відсторонений від спадкування розпорядженням на випадок смерті, він може вимагати від спадкоємця обов'язкову частку. Обов'язкова частка дорівнює половині вартості частки спадщини, що йому припадає за законом. Таке ж право мають батьки та інший з подружжя...».

У даній нормі закладений родинний уклад спадкового права Німеччини, оскільки передбачається право на обов'язкову частку не тільки батьків, а й дальніх нащадків (§ 2308 НЦУ). Така позиція законодавства Німеччини, на перший погляд, здається дивною через те, що § 1925 НЦУ визначає батьків як спадкоємців другої черги і так позбавляє їх права на спадкування при наявності спадкоємців першої черги. Але така позиція стане більш зрозумілою для випадку, коли заповідач залишить розпорядження на користь тих осіб, які не є членами сім'ї або родини спадкодавця і яких сім'я визнає недостойними отримати всю спадщину. Саме тому в § 2303 НЦУ встановлене не безумовне право на обов'язкову частку в спадщині, а право вимоги до такого спадкоємця.

Для порівняння, у ст. 1241 ЦК України безальтернативно встановлено: «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)» [192]. Така редакція норми не залишає будь-яких факторів, які б ставили під сумнів можливість спадкування, але вони є. Так, спадкування залежить від волі спадкоємця щодо реалізації права на спадкування, тому спадкоємець за правом на обов'язкову частку вправі відмовитися від спадкування. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 1224 ЦК України спадкоємець за правом на обов'язкову частку може бути усунений від спадкування.

У Німеччині право на обов'язкову частку батьків і дальніх родичів подібне до спадкування за законом, оскільки їх право може бути усунене нащадком, який належить до першої черги спадкоємців за законом, у разі

його вимоги про обов'язкову частку або прийняття заповіданого йому майна (§ 2309 НЦУ). Отже, законодавство Німеччини орієнтоване на сприяння родинним відносинам, а у разі порушення цього принципу залишає за родичами право вимагати обов'язкову частку.

При цьому обов'язкова частка іншого із подружжя в Німеччині регламентується не у Книзі 5 «Спадкове право», а у § 1371-1383 НЦУ Книги 4 «Сімейне право», що кардинально відрізняє німецьке право від українського. Хоча українське спадкове право здається більш виправданим через те, що комплексно аналізує спадкові відносини, німецьке спадкове право за рахунок прямих посилянь у нормах на конкретні параграфи, де встановлюються правила застосування тих чи інших положень законодавства, також є зручним для використання.

Цікавим аспектом обов'язкової частки в німецькому спадковому праві є позбавлення нащадка або батьків обов'язкової частки, що достатньо конкретно регламентовано як щодо форми – заповідальне розпорядження щодо тих обставин, які існували на момент його складання і повинні бути в ньому зазначені, так і щодо обов'язку його доведення. Так, доводити певні обставини має особа, яка заявить про позбавлення обов'язкової частки.

Характерним для німецького спадкового права є і те, що для нащадків, які мають право на обов'язкову частку, встановлена умова щодо ведення проти волі спадкодавця безчесного і аморального способу життя, які не можуть застосовуватися щодо батьків та іншого із подружжя (§2333 НЦУ). Це положення вважається важливим не тільки для спадкового права, а й для виховання молоді й поліпшення суспільних відносин взагалі. Розкладаючи це положення на елементи, можна встановити, що заповідач вправі дати таку оцінку поведінці нащадка і зробити відповідне розпорядження в заповіті. Отже, так він підтверджуватиме, що подібна поведінка йде врозріз із його волею.

Законодавство Німеччини дозволяє також заповідачу обмежити обов'язкову частку нащадка, який веде марнотратний спосіб життя чи

обтяжений боргами. Таке обмеження можна зробити так, що все належне йому майно отримають тільки його нащадки, або можна передати на строк його життя спадкове майно в управління виконавцю заповіту (§2338 НЦУ), тоді він вправі претендувати тільки на щорічний чистий дохід тощо.

Останнє положення законодавства Німеччини щодо обмеження права на обов'язкову частку може бути корисним і для України, коли її розмір досить значний і заповідач упевнений в тому, що спадкоємець за правом на обов'язкову частку не здатен належно розпоряджатися нею, її виділення може призвести до завдання істотної шкоди цілісності та економічному ефекту від усього спадкового майна, зокрема, це стосується створених спадкодавцем підприємств тощо. По суті, тут йдеться про забезпечення спадкоємця достатнім для життя доходом і можливість передачі спадщини його нащадкам, що має зменшити ризики розвалу підприємств, звільнення працівників тощо.

Тобто відносно молоде спадкове право України не враховує тієї можливості, що спадкування в наш час може стосуватися величезних підприємств, банків і навіть корпорацій. Отже, питання може стояти не про просте задоволення інтересів окремо взятого спадкоємця, в його бажанні очолити їх, а й інтересів працівників цих підприємств, суспільних інтересів та економічне становище нашої держави. Багато підприємців створюють матеріальну основу держави, і їх інтереси так само мають враховуватися, коли йтиметься про право на обов'язкову частку в спадщині, а по суті, про подальшу долю створеної ними підприємницької структури. Тому передавати ефективне підприємство або його частину всупереч волі спадкодавця марнотратнику лише на тій підставі, що він має право на обов'язкову частку, об'єктивно неправильно. Отже, досвід Німеччини в цьому питанні має бути врахований в Україні.

Що стосується положення про вимогу відстрочки у виконанні вимоги щодо обов'язкової частки в німецькому спадковому праві, то його впровадження в Україні є раціональним за таких умов:

- майно успадкував спадкоємець, який так само має право на обов'язкову частку;
- коли негайне виконання загальної вимоги спадкоємців поставило б такого спадкоємця у вкрай тяжке становище, зокрема, примусило б з'їхати спадкоємця з квартири, де мешкає його сім'я, або продати майно, яке є економічною основою життя;
- відстрочка може бути задоволена тільки у випадку задоволення інтересів обох сторін.

Відмінність українського спадкового права від німецького полягає і в тому, що в Україні передбачається визнання спадщини відумерлою в судовому порядку, а не спадкування казною. Ми цілком погоджуємося з можливістю та доцільністю такого нововведення у цивільне право України, але з істотним застереженням щодо судового розгляду певної категорії справ у порядку окремого провадження судом. Така процедура не може визнаватися як підстава для закликання територіальної громади до спадкування, а повинна розцінюватися як припинення спадкування і отримання територіальною громадою майна, на яке вже ніхто не вправі претендувати, тобто як на бесхозне.

Однак автор вважає, що справи окремого провадження про визнання спадщини відумерлою можуть бути ускладнені наявністю заповідального розпорядження заповідача, наприклад, заповідальним відказом і правом відказоодержувача на його реалізацію. В таких випадках справа має розглядатися в порядку позовного провадження і має вирішуватися питання, як дотриматися волевиявлення заповідача та забезпечити виконання заповідального відказу або іншого розпорядження заповідача, щоб територіальна громада набула права на майно в найоптимальніший спосіб. В даному випадку під оптимальним способом слід розуміти найменш затратний спосіб отримання майна.

Порядок закликання спадкоємців за заповітом, за законом та за правом на обов'язкову частку свідчить про такі позитивні риси спадкового права Німеччини:

- виваженість, ґрунтовність і конкретність, випробування часом;
- формування і регламентація не тільки інтересів суб'єктів спадкових відносин, а й поліпшення суспільних відносин, дотримання інтересів сім'ї;
- можливість заповідача в широких межах вплинути на наступні спадкові відносини, включаючи право на обов'язкову частку.

У порівнянні з німецьким спадковим правом українське має менший час застосування, менші обсяги впливу на спадкові відносини і не завжди послідовні норми регламентації, але в його основі закладені передумови сучасних українських традицій і нове ставлення до права власності та його обмежень. На нашу думку, це проявляється у правильному сприйнятті права на обов'язкову частку в спадщині. Тому вважаємо необхідним пропагувати позитивні традиції німецького спадкового права та удосконалювати порядок закликання спадкоємців до спадкування в Україні.

3.2. Порядок прийняття спадщини

Традиційно в міжнародному приватному праві питання спадкування аналізуються в контексті іноземного елемента, але в окремих дослідженнях аналіз дається в настільки широкому контексті, що певної уяви про спадкування з іноземним елементом скласти не може, оскільки йому вчені приділяють дуже мало уваги [102, с. 350-354]. Водночас дуже цікавими для аналізу є роботи науковців, які присвячують свої дослідження не простій кваліфікації спадкових правовідносин, а плануванню наступного спадкування, переглядаються можливі варіанти мінімізації оподаткування спадщини, а також збереження майна як єдиного цілого тощо [86, с. 85-105].

Спеціальних досліджень, в яких би ґрунтовно розглядався порядок прийняття спадщини спадкоємцями та відказоодержувачами в Україні, бракує. Водночас ми вважаємо, що спадкування в Україні та Німеччині має схожі та відмінні риси, які мають враховуватися при здійсненні спадкування та обумовлювати специфіку процедури діяльності осіб, уповноважених на оформлення спадкових прав. Це питання дуже важливе, оскільки при спадкуванні в Україні та Німеччині, коли іноземний елемент буде відповідно німецького чи українського походження, мають враховуватися особливості законодавства цих країн.

Відштовхуючись від чинних порядків спадкування в Україні та Німеччині, де основні повноваження надаються нотаріусам та судам, спробуємо розглянути позитивні та негативні риси спадкування з позицій спадкоємців у цих країнах.

Формально як в Україні, так і в Німеччині діяльність уповноважених осіб мають ініціювати заінтересовані особи, якими можуть бути спадкоємці, відказоодержувачі, кредитори, представники територіальних громад та ін.

З моменту звернення до зазначених осіб щодо оформлення права на спадщину фактично і виникають специфічні спадкові правовідносини. Тобто в спадкових правовідносинах закладений принцип диспозитивності виникнення і розвитку таких відносин, до чого переважна більшість фахівців вже звикла.

Але ускладнимо завдання сприйняття цих відносин і сконцентруємо увагу на незвичних ситуаціях, які закладені в законодавстві України та Німеччини.

Так, ініціювання пережившим з подружжя видачі нотаріусом свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, згідно із ст. 71 Закону України «Про нотаріат», має викликати такі правові наслідки: видачу свідоцтва на половину спільного майна; наступне повідомлення спадкоємців померлого, які прийняли спадщину.

Але дане положення Закону іншим чином трансформується в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, оскільки у п. 1.2. глави 11 зазначено буквально таке: «У повідомленні, що надсилається спадкоємцям померлого, які прийняли спадщину, зазначається склад спільного майна подружжя, на частку якого другий із подружжя, що є живим, просить видати свідоцтво про право власності, а також роз'яснюється право звернення до суду у випадку оспорювання спадкоємцями майнових вимог того з подружжя, що залишився живим» [114]. Тобто дане нормативне положення передбачає, що свідоцтво ще не видане, коли відповідно до ст. 71 Закону воно має бути виданим і лише потім нотаріус має повідомляти спадкоємців. У даному Порядку ні слова не сказано про можливі претензії кредиторів тощо.

Колізія між ст. 71 Закону України «Про нотаріат» та п. 1.2. глави 11 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України потребує розв'язання для забезпечення послідовності дій нотаріуса. Виходячи з ієрархії законів та підзаконних актів, слід вимагати приведення у відповідність до положень Закону саме Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, хоча ми схильні до внесення змін саме до ст. 71 Закону України «Про нотаріат», оскільки розцінюємо положення Порядку як більш раціональні, адже вони дозволяють виявити суперечності, а можливо, й правопорушення між одним із подружжя та спадкоємцями на ранніх стадіях та усунути їх у судовому порядку. Якщо ж проаналізувати положення ст. 71 Закону України «Про нотаріат», то спочатку один з подружжя зможе отримати права на спільно набуте майно, яке зареєстроване на ім'я спадкодавця, та розпорядитися тим спільним майном, яке зареєстроване на його ім'я, а потім реальний захист прав спадкоємців ускладниться.

Отже, такий порядок участі спадкоємців у спадкових відносинах призводитиме до оскарження дій нотаріуса, який в силу закону зобов'язаний спочатку видати відповідне свідоцтво і лише потім роз'яснити право на його оскарження.

Тут можливе заперечення: а як можна оскаржувати правомірні дії нотаріуса, якщо вони відповідають вимогам законодавства і Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Але для фахівців очевидно, що за наявності у нотаріуса відомостей про спадкоємців, які прийняли спадщину, він вправі посилатися на ч. 2 ст. 42 Закону щодо обов'язку впевнитися у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії.

Водночас до участі у цих відносинах мають залучатися й відказоодержувачі, оскільки видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя також може вплинути на їх права. Отже, нотаріус має з'ясувати наявність або відсутність заповіту, включаючи заповіт подружжя, секретний заповіт тощо. Важливим елементом у цих відносинах мав би бути й шлюбний договір, але в нотаріуса за сучасних умов не має можливості з'ясувати його наявність або відсутність чи внесення до нього змін через те, що відсутній спеціальний електроний реєстр, куди вносяться відомості про шлюбні договори тощо.

Таким чином, сучасну нотаріальну практику і законодавство України можна визнати непослідовними і такими, що не відповідають потребам громадян в охороні й захисті їх прав у спадкових правовідносинах. Але ми не вважаємо своїм завданням виявлення всіх значних неузгодженостей у регламентації спадкових відносин, а бачимо власне завдання в концептуальному переосмисленні функції нотаріуса щодо комплексного надання нотаріальних послуг усім заінтересованим учасникам спадкових відносин.

Певною мірою подібним до української моделі є й порядок вирішення спадкових правовідносин у німецькому законодавстві, але він має й власні проблемні питання. Так, нас зацікавили положення § 2263а та §2300 НЦУ, де встановлено відкриття заповіту та спадкового договору, які знаходяться на зберіганні у суді, відповідно понад 30 та 50 років. З великою ймовірністю можна припустити, що ці норми збереглися із тих часів, коли не було єдиної

електронної системи обліку документів. Але сенс у тому, що вони дійсні дотепер. Виходить, що суди мають відкривати відповідні документи за власною ініціативою, і з цього можуть починатися або ревізуватися існуючі спадкові відносини.

Так, у НЦУ не регламентовані наслідки такого відкриття. Припустимо, буде визначено, що спадкування ще не було і автор заповіту або договору ще живий, тоді ці документи не повинні відкриватися. Коли ж буде виявлено, що спадкування було здійснено без урахування таких документів, то його результати мають бути скасовані й спадщина перерозподілена відповідно до заповіту або договору. Інакше просто нема сенсу відкривати заповіт і спадковий договір через 30 та 50 років після їх прийняття на зберігання.

Загалом важко уявити, що у заповідача протягом 30 або 50 років не зміняться сімейні відносини, його ставлення до визначених спадкоємців і він наполягатиме на дійсності свого волевиявлення. Одне у цій ситуації є безспірним: встановлення певних процесуальних дій має узгоджуватися з наслідками таких дій.

Для комплексного підходу до врегулювання спадкових правовідносин ми пропонуємо проаналізувати п. 2.1. глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, де зазначено: «Спадкова справа заводиться нотаріусом за місцем відкриття спадщини на підставі поданої (або такої, що надійшла поштою) першою заяви (повідомлення, телеграми) про прийняття спадщини, про відмову від прийняття спадщини, про відмову від спадщини, заяви про відкликання заяви про прийняття спадщини або про відмову від спадщини, заяви про видачу свідоцтва про право на спадщину, заяви спадкоємця на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), заяви про видачу свідоцтва виконавцю заповіту, заяви виконавця заповіту про відмову від здійснення своїх повноважень, заяви другого з подружжя про видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя, заяви про вжиття заходів до охорони спадкового майна, претензії кредиторів» [114].

Тобто тут в основному перераховані всі можливі варіанти дій, пов'язані зі спадкуванням, крім оголошення секретного заповіту та розгляду заяв про прийняття або відмову в прийнятті заповідального відказу. Але з наведеного переліку можна зробити висновок про те, які ж питання будуть розв'язуватися при вирішенні спадкових відносин, і бажано встановити перелік тих дій нотаріуса, що мають послідовно ним вчинятися.

Звідси випливає також висновок про те, що будь-яка заява заінтересованої особи, пов'язана зі спадкуванням, має призводити до заведення (відкриття) спадкової справи, а також до комплексного вирішення спадкових правовідносин і надання нотаріусами послуг системного характеру.

На нашу думку, перед вжиттям заходів до охорони спадкового майна, а також інших нотаріальних проваджень нотаріус має встановити наявність або відсутність заповіту та спадкового договору. Так, у разі отримання заяви від другого з подружжя про видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя наявність заповіту подружжя може стати істотною перешкодою для видачі такого свідоцтва, оскільки за ч. 4 ст. 1243 ЦК України нотаріус має накладати заборону відчуження на майно, зазначене у заповіті.

Отримувати ж свідоцтво в такому випадку на обтяжене заборонаю майно не завжди вважається доцільним, оскільки свідоцтво необхідне для реалізації власних прав, якими не можна скористатися в повному обсязі. У такому разі, дійсно, обмежується лише право на відчуження майна, але не забороняється здавати майно в оренду тощо. Тому інший із подружжя вправі зафіксувати на підставі ч. 2 ст. 1243 ЦК України перехід до нього всіх прав на спільне майно, і відповідні відомості мають потрапити до державного реєстру разом із заборонаю відчуження, якщо інше не буде встановлене рішенням суду, у разі звернення до нього спадкоємців за правом на обов'язкову частку тощо.

Отже, наявність заповіту і відомостей у ньому впливатимуть на всі наступні дії нотаріуса, що зумовлює необхідність однією з перших дій, після відкриття спадкової справи і на підставі безспірних відомостей встановлення факту смерті, з'ясувати наявність або відсутність заповіту, спадкового договору.

Сама ж спадкова справа має нагадувати цивільну справу в суді, де мають відобразитися всі процесуальні кроки, які зробить нотаріус, та отримані ним документи. Зокрема, факт смерті фізичної особи далеко не завжди супроводжується видачею свідоцтва про право на спадщину, оскільки на дрібні побутові речі нема сенсу отримувати таке свідоцтво. Проте має з'ясуватися питання про належність спадкодавцю коштовних чи нерухомих речей, рахунків у банках тощо, але щодо суб'єкта такого з'ясування питання залишається відкритим.

Має існувати порядок закликання спадкоємців та інших осіб до спадкування і, як мінімум, порядок ведення спадкової справи, що дозволить виважено вчиняти нотаріальні дії, а також встановити і дотримуватися логічної їх послідовності.

Якщо у п. 2.1. глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлено перелік заяв, на підставі яких заводиться спадкова справа, то наведений перелік можна і, на нашу думку, необхідно використовувати й для з'ясування найважливіших питань щодо:

- виконання умов спадкового договору та/або закликання спадкоємців, відказоодержувачів до спадкування;
- прийняття претензій кредиторів;
- наявності спадкового майна, його обсягу та місць знаходження належних спадкодавцю речей;
- бажання іншого із подружжя отримати частку в спільному майні;
- виконання зобов'язань, встановлених заповітом, зокрема, при встановленні в заповіті умов щодо досягнення суспільно корисної мети у

нотаріуса має виникати обов'язок повідомити територіальну громаду про наявність такого розпорядження тощо.

Водночас цивільне право України допускає фактичний вступ в управління і володіння спадщиною (частини 3 та 4 ст. 1268 ЦК України) і, другий варіант, формальний вступ шляхом подачі відповідної заяви нотаріусу (ст. 1269 ЦК України) без будь-яких застережень негативних наслідків слідування за першим або другим варіантом виникнення спадкових правовідносин. Формула фактичного вступу спадкоємців у спадкові правовідносини зводиться до наявності певних юридичних фактів, що свідчать про право на прийняття спадщини, і відсутності відмови правомочних осіб від права спадкування.

Отже, в Україні допускається фактичне і формальне прийняття спадщини, але встановлений у ст. 1270 ЦК України шестимісячний строк для прийняття спадщини стосується тільки формального способу прийняття спадщини. Оскільки для заповідального відказу застосована інша формула, відказоодержувач вважається таким, що прийняв спадщину, якщо він від неї не відмовився (ст. 1271 ЦК України), то і тут наявність заповідального відказу визначає презумпцію прийняття спадщини.

У Німеччині формула прийняття спадщини сформульована методом від зворотнього: «Спадкоємець не може відмовитися від спадщини, якщо він прийняв її або строк для відмови минув; з перебігом строку спадщина вважається прийнятою» (§ 1943 НЦУ) [224]. При цьому строк для відмови від спадщини встановлений у шість тижнів, але він рахується з моменту, коли спадкоємець дізнається про перехід спадщини і про підстави для його закликання. Строк у шість місяців рахується, якщо останнє місце проживання спадкодавця знаходилося тільки за кордоном або до початку цього строку спадкоємець перебував за кордоном.

Слід зазначити, що тонкощі німецького законодавства обумовлені тими випадками, коли в спадщині разом існують і права, і обов'язки, особливо коли останні перевищують активи спадщини. В даному випадку ми маємо на

увазі ситуації, коли спадкоємці приймають спадщину, не маючи уяви про розмір активів та пасивів спадщини, тому реально можуть стати боржниками. Проте у разі прийняття спадщини та розпорядження активами з наступною відмовою від спадщини можуть мати намір скористатися ситуацією для невиконання боргових зобов'язань тощо.

Щодо першого випадку, для активізації позиції кредиторів у законодавстві Німеччини передбачена можливість у судовому порядку заявити про свої претензії у викличному провадженні (§ 1970 НЦУ). Але таке провадження обумовлюється лише тими варіантами боргів спадкодавця, які не можна встановити по-іншому, зокрема, коли права кредиторів забезпечені іпотекою тощо (§ 1971 НЦУ). Однак, як впливає з § 1973 НЦУ, навіть борги, які не були заявлені у встановлений судом строк, можуть бути стягнені зі спадкоємців, зокрема, за рішенням суду, що набрало законної сили, якщо строк пред'явлення права вимоги не перевищує п'яти років (§ 1974 НЦУ).

Останнє положення доцільно порівняти з аналогічним строком для пред'явлення претензій кредиторів, який встановлений у ст. 1281 ЦК України і який рахується, максимально, від строку виникнення права вимоги:

- в загальному порядку протягом шести місяців з дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини;
- протягом одного року від настання строку вимоги.

Тобто українське законодавство не передбачає максимального строку для пред'явлення претензій кредиторами, що може негативно позначатися на правах спадкоємців, які, вступивши в права спадкування, можуть дізнатися про претензії кредитора навіть і після п'яти років, коли будуть вже законними власниками спадкового майна.

Другий важливий момент у врегулюванні прав та обов'язків спадкоємців – це рівень їх відповідальності, оскільки при законодавчому обмеженні обов'язків спадкоємців як у § 1975 НЦУ, так і в ст. 1282 ЦК України відмінність законодавства Німеччини полягає в тому, що § 1975

НЦУ конкретно встановлено випадки, коли відповідальність спадкоємців обмежується:

- у разі встановлення управління над спадщиною в інтересах кредиторів;

- відкрито провадження у зв'язку з «неплатоспроможністю» спадщини.

Крім того, положення про необмежену відповідальність спадкоємців додатково встановлюється у § 1994 НЦУ, коли спадкоємець прострочить встановлений судом термін для складання інвентарного опису спадкового майна на вимогу кредитора.

Виходячи з аналізу наведених положень та § 1993 і 1981 НЦУ, можна констатувати, що управління спадковим майном та складання його опису можуть ініціювати як кредитори, так і спадкоємці. Зокрема, спадкоємці вправі за власною ініціативою надати суду опис спадкового майна і в такий спосіб обмежити власну відповідальність, якщо акт опису не буде визнано таким, що не відповідає дійсності у зв'язку з його неповнотою або включить до нього неіснуючі борги, щоб завдати шкоди кредиторам спадщини.

В українському законодавстві відсутні подібні до німецького спадкового права підходи до врегулювання відносин кредитор – спадкоємець, що негативно може позначатися на правах українських спадкоємців, які не здатні будуть довести, що ж вони успадкували після смерті спадкодавця. При необмеженому строку притягнення їх до відповідальності можуть виникнути до них претензійні питання навіть у тому випадку, коли вони нічого істотного не успадкували, лише малоцінні предмети домашнього вжитку. Про це нічого не говориться в українському законодавстві, а на них покладається обов'язок повідомити кредитора про відкриття спадщини, якщо їм відомо про борги спадкодавця (ст. 1281 ЦК України).

Тому очевидно, що німецьке законодавство не встановлює мінімальних строків видачі свідоцтва про право на спадщину, а українське законодавство диктує такий строк від мінімального – не раніше шести місяців від дня відкриття спадщини. Так, для німецького законодавства властиві: крім

заходів зі встановлення кредиторів спадщини у виключному провадженні, проведення опису спадкового майна, з урахуванням думки спадкоємців за правом на обов'язкову частку щодо визначення вартості предметів спадкового майна, безпосередня їх участь у складанні опису, а також щодо проведення опису компетентними органом чи особою або нотаріусом тощо (§ 2314 НЦУ). І це лише права окремої категорії осіб.

Отже, судова система спадкування в Німеччині орієнтована на вирішення складних спірних питань спадкування, коли спадкові права та обов'язки не сприймаються як очевидні, а при їх вирішенні з'ясовується позиція різних осіб.

Німецьке законодавство передбачає й відповідальність спадкоємців, які за відсутності відмови від спадщини будуть певний час користуватися правами спадкоємців, а потім, скориставшись у власних інтересах активами спадщини, можуть відмовитися від неї. Так, у §1978 НЦУ міститься положення про загальну відповідальність спадкоємців перед кредиторами, навіть у випадках управління спадковим майном. У §1980 НЦУ також встановлюється обов'язок порушувати провадження в суді про «неплатоспроможність» спадщини або перевищення боргів спадщини над вартістю спадкового майна та наслідок невиконання такого обов'язку – відшкодування кредиторам завданих збитків. Таким чином, частина спадкоємців має заявляти про свої спадкові права, а частина без зволікання звертатися до суду за визнанням спадщини такою, що не здатна покрити боргів спадкодавця.

Тут слід виділяти борги, які належали спадкодавцю на момент його смерті, - борги спадщини, а також зобов'язання спадкоємців, що зумовлені спадкуванням у різних правових ситуаціях, а саме:

- як і в українському законодавстві, на спадкоємців у Німеччині покладається обов'язок поховати спадкодавця або оплатити відповідні витрати;

- протягом тридцяти днів після відкриття спадщини надавати утримання членам сім'ї спадкодавця, які до його смерті проживали разом з ним і отримували від нього утримання, в тому обсязі, в якому вони отримували його від спадкодавця, користуватися квартирою та предметами домашнього вжитку, якщо інше не було встановлено у заповіті;
- оплата винагороди управителю спадковим майном та інші витрати, зокрема по складанню опису спадкового майна тощо;
- до боргів спадщини належать і зобов'язання спадкоємців за заповітом, спадковим договором, зокрема, за заповідальним відказом та покладенням, але ці зобов'язання відходять на другий план, коли йдеться про права кредиторів і встановлення «неплатоспроможності» спадщини (§ 1980 НЦУ).

Ми вважаємо, що зроблені в законодавстві Німеччини застереження щодо відносин кредитори – спадкоємці (відказоодержувачі) складні для виконання при прийнятті спадщини, але вони справедливі й можуть бути корисними в спадкових відносинах в Україні, оскільки застерігатимуть випадки неналежного користування правами та недобросовісного виконання обов'язків. Зокрема, в інтересах українських спадкоємців застерегти випадки їх повної відповідальності, а в інтересах кредиторів – зловживання спадкоємцями їх правами. Об'єктивно ж цікавою є процедура визнання спадщини судом такою, коли борги перевищують розмір активів спадщини, оскільки так можна буде з'ясувати всі претензії кредиторів та реальні обсяги спадщини. З огляду на це слід також надати суду можливість призначати управителя спадковим майном, а не виконавця заповіту. Вважаємо, що в такому разі функції визначення й управління спадковим майном можуть виконувати українські нотаріуси. Для цього необхідно ввести до Книги шостої ЦК України додаткову главу, де регламентуватимуться зобов'язання спадкоємців у відносинах з кредиторами, які можуть бути аналогічними німецькому спадковому праву.

Крім того, ми вважаємо, що навіть при сучасній регламентації спадкових відносин в Україні раціонально забезпечувати докази, що

спадкоємці нічого вартісного не отримали при спадкуванні, для чого можна просити нотаріуса вжити заходів до охорони спадкового майна на підставі заяви спадкоємців. У цій заяві можна зафіксувати все найцінніше майно спадкодавця, що залишиться у спадковій справі нотаріуса.

3.3. Розгляд судами справ, що пов'язані із спадкуванням

Діяльність судів України з розгляду справ, що виникають із спадкових відносин, на нашу думку, має аналізуватися з урахуванням встановленої ЦПК України універсальної процедури, яка спрямована на виконання державної функції – здійснення правосуддя у цивільних справах. Така процедура розрахована на вирішення спорів, що виникають із спадкових відносин, шляхом захисту та визнання порушених спадкових прав та встановлення обов'язків і відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань з певними застереженнями, які стосуються певних особливостей розгляду тих чи інших категорій справ, що виникають із спадкових відносин, у певних видах проваджень цивільного судочинства. Саме в цьому полягає кардинальна відмінність діяльності судів загальної юрисдикції в Україні від діяльності спеціалізованих спадкових судів у Німеччині.

Ми не погоджуємося з позиціями тих учених, які бачать у діяльності суду прями контрольні функції [15; 79; 46 та ін.], а в діяльності нотаріусів - функцію превентивного правосуддя [57; 7; 49; 60; 198 та ін] або попереджувального судочинства [25]. Нотаріус не повинен наділятися функціями судів і повноваженнями суддів, як вважають окремі автори [16], що суперечить природі нотаріату (найкращі способи охорони безспірних прав та посвідчення безспірних юридичних фактів, щоб не були потрібні заходи з їх захисту). Саме в цьому контексті можна погодитися з думкою окремих авторів [48] про те, що нотаріуси мають розвантажувати суди. Складність цього питання полягає в тому, що нотаріуси мають ставитися до своєї професії неформально, вислуховувати кожного клієнта, пропонувати

йому оригінальні, а не стереотипні умови договорів, знаходити компроміс у побажаннях сторін тощо. А це вимагає постійного удосконалення власних знань, навичок, загалом професійної майстерності. Однак скільки в нас таких нотаріусів, щоб запропонувати якісні нотаріальні послуги? Саме такі нотаріальні послуги не витребувані, позаяк клієнти не здатні віднайти таких висококваліфікованих нотаріусів серед переважної більшості тих, які працюють за «зразками процесуальних документів».

Коли нотаріуси невисокої кваліфікації починають відходити від зразків, то помилки неважко передбачити, а при обіцянці високих винагород значна частина нотаріусів здатна вийти за межі дозволеного. Однак ми далекі від думки, що мають створюватися спеціальні суди з контролю за діяльністю нотаріусів, оскільки в такому випадку сам нотаріат втрачатиме правовий сенс у державі. Тому не можна вважати, що існують суди з контролю за нотаріусами, а суд виконує контрольну функцію, як не можна розцінювати кожне звернення до суду зі скаргою на дії або акт нотаріуса наперед виправданим.

Судом в Україні можуть розглядатися будь-які справи, які тим чи іншим чином пов'язані зі спадковими правовідносинами, але слід відрізнити питання, безпосередньо пов'язані зі спадкуванням, від інших подібних відносин. Наприклад, отримання майна за спадковим договором не вважається спадкуванням, оскільки в таких відносинах беруть участь відчужувач та набувач майна, хоча можливий спір між спадкоємцями та набувачем майна щодо невиконання останнім зобов'язань за договором. І тоді за рішенням суду спадкування майна, передбаченого у спадковому договорі, може здійснюватися спадкоємцями. Тобто в цих відносинах питання спадкування субсидіарно залежатимуть від вирішення питань про виконання умов договору, коли їх виконання мало здійснюватися після смерті відчужувача, що буде властиве й спорам щодо визнання спадкового договору недійсним і відносинам спадкоємців з кредиторами спадкодавця тощо.

Перелічити всі спори, які мають місце у зв'язку із спадкуванням, неможливо, оскільки такі питання пов'язуються з множиною варіантів розвитку відносин між спадкоємцями, між ними та відказоодержувачами, регламентацією цих питань у законодавстві та діяльністю уповноважених на вчинення таких нотаріальних дій, як видача свідоцтв про право на спадщину та про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного із них, осіб (нотаріуси, консули, уповноважені посадові особи органів місцевого самоврядування), а також з питаннями охорони та захисту прав спадкоємців іншими особами: виконавцями заповіту, особами, які охоронятимуть спадщину та управлятимуть нею.

Однак найпоширенішими судовими справами з питань спадкування є справи про визнання заповіту недійсним. Зокрема, можна навести такий приклад із судової практики. Хмельницьким міськрайонним судом Хмельницької області розглядалася цивільна справа № 2218/3951/11 [140]. 26.04.2011 р. позивачі подали до суду позовну заяву, в якій просили суд визнати заповіт недійсним. Фабула справи наступна: 17.10.2010 р. помер їх батько – Н. Після відкриття спадщини позивачі звернулися до приватного нотаріуса із заявою про прийняття спадщини як спадкоємці за законом. Після заведення спадкової справи їм стало відомо про існування заповіту спадкодавця від 14.10.2010 р., згідно з яким усе майно заповідалося відповідачці – М. Після ознайомлення із змістом заповіту позивачами було встановлено, що заповіт підписаний не спадкодавцем Н., а іншою особою, що суперечило ч. 2 ст. 1247 ЦК України, в якій передбачено, що заповіт має бути підписаний особисто заповідачем. У позовній заяві позивачі посилалися на той факт, що їх батько тяжко хворів (із серпня 2010 р.) і в силу стану здоров'я не зміг підписати заповіт. Крім того, він знаходився у неприємних стосунках із відповідачкою. Просили позов задовольнити, посилаючись на ст. 228, ч.1 203, ч.3 ст. 215, 1257 ЦК України. Під час судового розгляду позивачами була подана заява про вжиття заходів щодо забезпечення позову, шляхом накладення арешту на будинок, позаяк відповідачка намагалася

незаконно отримати свідоцтво про право на спадщину та реалізувати майно. Крім того, у судовому засіданні досліджувалися такі докази: показання свідків про неприязні стосунки заповідача з відповідачкою, протокол допиту сусідів про сімейні відносини, документи з підписом заповідача, які разом із копією заяви направлялися на проведення почеркознавчої експертизи для встановлення дійсності підпису батька на заповіті. За клопотанням позивачів суд також витребував у приватного нотаріуса Хмельницького нотаріального округу оригінал заповіту для огляду з метою всебічного дослідження доказів та розгляду справи. Так, згідно із ст. 8, 8-1 Закону України «Про нотаріат» «заповіт, який знаходиться на зберіганні у нотаріуса, може бути поданий суду на підставі мотивованої ухвали тільки для огляду і повинен бути повернутий судом негайно після його огляду» [128]. На підставі висновку експерта про те, що підпис на заповіті не відповідає дійсному підпису заповідача, суд визнав такий заповіт недійсним, задовольнивши позовні вимоги позивачів. Таке рішення суду стало підставою для нотаріуса вчинити таку нотаріальну дію, як видача свідоцтва про право на спадщину за законом. А таке свідоцтво є правовстановлювальним документом, згідно з яким спадкоємці стали власниками спадкового майна. Крім того, за фактом підробки документа була порушена кримінальна справа.

Щодо судової практики Німеччини, то у НЦУ також передбачені підстави для визнання заповіту недійсним, але у даному випадку мова піде про власноруч підписаний заповідачем заповіт [136]. Згідно з абз. 1 §2247 НЦУ «заповідач (спадкодавець) може скласти заповіт власноруч та підписати його» [224]. Вищий суд землі Північний Рейн-Вестфалія (м. Хамм) своїм рішенням № 15 W 224/01 від 11.09.2001 р. висловив свою позицію щодо вимог зазначеного параграфу: «Заповіт є таким, що написаний власноручно, якщо спадкодавець самостійно здійснив запис. Записи, які вчинені за допомогою третіх осіб, визнаються недійсними навіть тоді, коли вони здійснюються у присутності заповідача за його волею і впевненістю та після цього підписані ним. Заповідач повинен здійснювати оформлення

запису самотійно. Допустимою є так звана «підтримуюча допомога» в написанні письмового тексту, наприклад, у разі травми руки, ослаблених чи тремтячих рук, якщо формування такого тексту заповідач не в силі зробити самотійно» [137]. Така ж аргументація наводиться у рішенні Вищого суду Землі Баварія (м. Мюнхен) № 1 Z 24/85 від 10.09.1985 р. [134].

Поширені в Україні також судові справи про визначення додаткового строку на прийняття спадщини (поновлення строку на прийняття спадщини, якщо він був пропущений з поважних причин у порядку ч. 3 ст.1272 ЦК України). Так, на розгляді в Хмельницькому міськрайонному суді Хмельницької області знаходилася справа № 2/8259/10 [142]. У серпні 2010 року Н. звернулася до суду з позовом про визначення додаткового строку на прийняття спадщини після смерті спадкодавця – Л., яка померла 21.01.2009 р. Поважні причини пропуску строку на прийняття спадщини були зазначені такі: хвороба батьків (догляд за ними) та організація поховання батька, який помер 09.02.2010 р. Суд, виходячи з обставин справи, встановив, що єдиним спадкоємцем за заповітом, дійсно, є Н. (позивач), а строк подання до нотаріальної контори заяви про прийняття спадщини пропущений позивачем із поважних причин, оскільки тяжка хвороба її батька, його смерть і травма матері стали перешкодою для залагодження особистих справ, зокрема подання заяви про прийняття спадщини. Зазначене позивачем було підтверджене такими доказами: заповіт, свідоцтво про право власності на будинок, державний акт про право приватної власності на землю, довідка районної державної нотаріальної контори, пояснення позивача, медичні довідки та свідоцтво про смерть батька. В результаті суд задовольнив позов Н., якій був визначений додатковий трьохмісячний строк для прийняття спадщини, який рахуватиметься з дня набрання рішенням суду законної сили.

Крім того, цікавою, на нашу думку, є справа Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області № 2218/21014/2012 [143] про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, зокрема, на

грошові кошти в сумі 600 євро, які були присуджені померлому Європейським судом з прав людини як компенсація за тривале невиконання рішення національного суду. Позивачка про ці обставини дізналася лише через рік після смерті спадкодавця - із повідомлення начальника відділу примусового виконання рішень Державної виконавчої служби України, коли на спеціальний реєстраційний рахунок служби від держави на користь спадкодавця надійшли ці кошти. Після дослідження обставин справи та доказів позивачці був встановлений додатковий строк на прийняття спадщини.

Велику кількість справ, що виникають із спадкових відносин, становлять справи про розподіл спадкового майна в натурі. Так, у червні 1998 року С. звернулася до Хмельницького міськрайонного суду з позовом до Л. про розподіл спадкового майна - будинку, який залишився після смерті її батька – спадкодавця. При цьому С. у позовній заяві посилалася на те, що вона і відповідачка є спадкоємцями померлого і на її ім'я в державній нотаріальній конторі отримано свідоцтво про право на спадщину на $\frac{1}{2}$ частину спадкового майна. Проте Л. перешкоджає їй користуватися будинком, а тому С. просила суд розділити його в натурі. Суд дослідив обставини справи та задовольнив позов С. у повному обсязі [145]. Саме ж рішення суду про розподіл спадкового майна між спадкоємцями та виділ часток у натурі стало підставою для визнання за кожним із них права власності на їх частки і реєстрації за кожним цього права власності.

Справи про оскарження дій нотаріусів, які пов'язані з неправильним визначенням спадкової частки або з іншими нотаріальними провадженнями, внаслідок яких спадкоємці втратили право на спадкування тощо, досить часто зустрічаються у судовій практиці. Цікавими для ознайомлення є рішення: Радянського районного суду м. Макіївки Донецької області від 27.02.2013 р. [141]; Апеляційного суду Черкаської області від 25.07.2013 р. [133].

Крім того, заслуговує на увагу узагальнення судової практики вирішення спорів про спадкування Апеляційного суду Харківської області, де розкриваються практичні питання про: визнання заповіту недійсним, усунення від права на спадкування, розгляд справ окремого провадження, визнання недійсним спільного заповіту подружжя і відповідальності спадкоємців по боргах спадкодавця [176].

Щодо судової практики Німеччини, то заслуговує на увагу Рішення Вищого суду землі Північний Рейн - Вестфалія (м. Хамм) № 15 W 14/14 від 28.10.2014 про оспорення спільного заповіту подружжя дружиною від другого шлюбу (фабула справи наведена за поданою електронною адресою) [136]. Суд так обґрунтував своє рішення: касаційна скарга обґрунтована і є підставою для оскарження видачі свідоцтва Особі №1, позаяк власноруч складений заповіт подружжя (спадкодавця із останньою), як і спадковий договір, є недійсним. У даному заповіті тодішнє подружжя спільно призначало кінцевого спадкоємця - сина Особи №1, який був усиновлений заповідачем (абз. 1 §2269 – якщо подружжя у спільному заповіті, в якому вони призначають одне одного спадкоємцями, встановили, що після смерті пережившого чоловіка/дружини їх спільне спадкове майно має перейти до третьої особи, то слід розуміти, оскільки не доведено інше, що третя особа вважається спадкоємцем всієї спадщини одного з подружжя, який помер останнім). Даний заповіт не може визнаватися недійсним через розлучення подружжя, позаяк був додаток до заповіту. Абз. 1 § 2077 містить диспозитивне положення про недійсність заповідального розпорядження у випадку припинення шлюбу. Однак інша умова міститься в абз. 3, а тому для дійсності вказаного заповіту необхідна умова про передбачення заповідачем випадку розлучення, що, по суті, й відбулося, коли подружжя відповідно до абз. 3 доповнили заповіт положенням про розлучення.

Спадкодавець міг «звільнитися» від дії першого заповіту лише шляхом відмови від спадкового договору відповідно до §2296 (§2296 – форма відмови від договору про спадкування: відмова не може здійснюватися через

представника. Якщо спадкодавець обмежено дієдатний, він не потребує згоди свого законного представника. Відмова здійснюється шляхом заяви до другої договірної сторони. Така заява має бути посвідчена нотаріально). При цьому варто звернути увагу на положення п. 1 §2271, в якому вказується: «Відмова розпорядження, пов'язана з розпорядженням другого з подружжя згідно §2270, здійснюється при житті подружжя відповідно до положень §2296 про відмову від спадкового договору. Один із подружжя не може при житті другого відмінити своє розпорядження в односторонньому порядку новим заповітом (розпорядженням на випадок смерті). Спадкодавець зазначав у другому заповіті про відмову від раніше складених розпоряджень на випадок смерті. Крім того, нотаріально завірена заява надсилалась Особі №1, згідно з абз. 1 §130 (волевиявлення, яке має бути здійснено відносно іншої особи і вчинено за відсутності останньої, є дійсним лише з моменту отримання його адресатом), абз.1 §132 (волевиявлення вважається отриманим у тому випадку, якщо воно доставлене судовим виконавцем; порядок доставки документів, передбачений Німецьким цивільним процесуальним уложенням). Дієвість таких положень підтверджена і судовою практикою Федерального Верховного суду [220]. Отже, у даному випадку наявна правомірна відмова від спадкового договору, а також припинення дії попереднього заповіту наступним.

Заслуговує на увагу також рішення Вищого суду землі Північний Рейн - Вестфалія (м. Хамм) № 15 W 98/14 від 22.07.2014 р. про тлумачення заповіту, за яким спадщина розподіляється згідно «Берлінського заповіту» із врахуванням застереження «Wiederverheiratungsklausel» (згідно з яким у випадку повторного шлюбу пережившого одного з подружжя спадщина померлого переходить до його дітей) [135]. Суд так мотивував своє рішення: «Скарга Особи №1 є необґрунтованою, позаяк у заповіті немає вказівки про призначення Особи №1 як єдиної спадкоємиці, так само такої вказівки не можна здобути і шляхом тлумачення його положень. Має бути встановлено, що мав на увазі заповідач, не дотримуючись буквального сенсу

висловлювань (§133 BGB)». Лише після цього, шляхом тлумачення суддя знаходить значення положень заповіту та може встановити дійсну волю заповідача [211].

При цьому судом не можуть тлумачитися однозначно слова заповідача на користь єдиного спадкоємця Особи №1, позаяк у словах: «Після моєї смерті спадщина має розподілятися відповідно до положень «Берлінського заповіту», враховуючи застереження про другий шлюб». Що розумів заповідач під поняттям „Берлінський заповіт” (Berliner Testament) судом у тексті не встановлено, як і нема прямої вказівки на призначення єдиного спадкоємця в якості Особи №1. Враховуючи те, що заповідач не знав, що „Берлінський заповіт” не укладається однією особою, а лише як спільний заповіт подружжя, положення щодо якого передбачені § 2269 НЦУ, та не визначено, яке уявлення останній мав щодо змісту такого заповіту про призначення єдиного спадкоємця чи спадкоємців, а також враховуючи, що у заповіті заповідач не вказав, що має на увазі під „Берлінським заповітом” (який і не укладався), а також щодо його розуміння вищевказаного застереження, заява дружини – Особи №1 про отримання свідоцтва як єдиної спадкоємиці не може бути задоволена. Суд розподілив спадкове майно за законом – $\frac{1}{2}$ дружині – Особі №1, а дітям відповідно передав іншу половину із розподіленими частками порівну, по $\frac{1}{4}$.

У даному випадку проявляються межі тлумачення заповіту судом у спадкових справах, і, на нашу думку, судом розподілено спадщину справедливо.

Так, у п. 3.6. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 р. № 296/5 (далі Порядок), передбачено, що «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» [114].

Таке нормативне обмеження прав видається не зовсім виправданим, оскільки існують різні види довіреностей, зокрема загальні та конкретні, про передачу повноважень. Тому в разі персоніфікації як суб'єкта, так і переданих йому повноважень, зокрема щодо оформлення прав спадкоємця, можна встановити волю спадкоємця щодо прийняття спадщини або відмови від неї. Крім того, Порядок має сприяти спадкоємцям у реалізації їх прав, а не забороняти. Тому у випадку набуття прав має встановлюватися дозвільний, а не забороняючий характер норм, зокрема, як це зроблено щодо неповнолітніх, яким дозволено подавати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника.

Отже, у випадку відмови нотаріуса в реалізації прав спадкоємця через представника на підставі належно оформленої довіреності, дії нотаріуса разом з положенням Порядку можуть бути оскаржені через те, що вони як мінімум незаконні. Тобто в Порядку доцільно обмежувати повноваження представників, орієнтовані на позбавлення прав на спадкування, коли з довіреності прямо не випливає, що спадкоємець бажає відмовитися від спадщини і саме тому нотаріально посвідчує її. Для порівняння: в спадковому праві встановлено, що відказоодержувач вважається таким, що прийняв заповідальний відказ, якщо він від нього не відмовився (ст. 1271 ЦК України), що є правильним і таким, що відповідає принципу прийняття спадщини, передбаченому в німецькому цивільному законодавстві.

Практика розгляду судами України справ про спадкування узагальнена в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. N 7 (далі - Постанова) [131], де зазначено, що справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права й обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними. Якщо ж виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа може звернутися до суду із

заявою про встановлення цих фактів, яка, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження. Зокрема, у такому порядку суди повинні розглядати заяви про встановлення факту родинних відносин із спадкодавцем, проживання з ним однією сім'єю, постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, прийняття спадщини, яка відкрилася до 1 січня 2004 року тощо.

У даному випадку можна навести приклад із судової практики Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області (справа №2218/24978/2012) [144]. Громадянка Л. звернулася до суду та вказала, що 24.04.2012 р. померла її мати С., після смерті якої відкрилася спадщина. Після подачі до нотаріальної контори заяви про прийняття спадщини Л. було відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину, оскільки були відсутні відомості (документи) про зміну прізвища її матері-спадкодавиці. Відповідно встановлення факту родинних відносин у суді було необхідним для оформлення спадщини та отримання свідоцтва. В процесі розгляду судом справи було встановлено, що Л., 1963 р.н., є донькою С., яка померла 24.04.2012 р. Вказані обставини підтверджувалися: довідкою виконкому Бабинської сільської ради, заповітом, складеним 10.11.1988 р. від імені С. на ім'я доньки Л., копією актового запису про народження і шлюб заявниці, свідоцтвом про смерть матері. Заява була задоволена рішенням суду від 10.01.2013 р.

Повертаючись до аналізу судової практики розгляду справ та аналізу зазначеної Постанови Верховного Суду України у справах про спадкування, слід зазначити, що у ній у загальних рисах сформульовано правила розгляду цивільних справ, зумовлені спадковими правовідносинами, в позовному чи окремому провадженні.

Але з деякими положеннями Постанови не можна погодитися. Зокрема, у п. 10 Постанови зазначено: «У порядку спадкування можуть передаватися також право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою

для забудови (суперфіцій), право користування чужим майном (сервітут)» [131]. Однак таке широке трактування емфітевзису, суперфіцію, сервітуту вважаємо недопустимим через те, що в договорі можуть мати місце інші положення, а в ч. 2 ст. 401 ЦК України прямо вказується на особистий сервітут, який слід розуміти як право користування чужим майном конкретно визначеною особою, що може бути відображено й у договорі.

Так само важко сприйняти інше положення Постанови: «Спадкодавець може передавати за заповітом частину належної йому земельної ділянки, тоді інша частина цієї ділянки спадкується за законом. У разі, коли спадкодавець заповів всю земельну ділянку або її частину іншим особам, які не успадковували нерухоме майно, спадкоємці мають право на земельну ділянку, на якій розміщено нерухоме майно, та на частину ділянки, яка є необхідною для його обслуговування, незалежно від змісту заповіту» [131]. Тобто в даній позиції Верховний Суд України без посилання на норми законодавства встановлює однозначні правила зміни волі заповідача і домінування прав на об'єкт нерухомості над правом на земельну ділянку. Така позиція Верховного Суду України співпадає з положенням ст. 120 ЗК України, але з певними застереженнями. Так, згідно із ст. 120 ЗК України [53] «у разі набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що перебувають у власності, користуванні іншої особи, припиняється право власності, право користування земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти». Тобто формально дана норма може застосовуватися для легалізації безпідставного і відповідно незаконного, самовільного будівництва нерухомості з наступним позбавлення власника або користувача земельної ділянки їх прав. Але сприймаючи дану норму і позицію Верховного Суду України, ми маємо акцентувати увагу на тому, що перед судом має ставитися питання не про домінування прав власності на будівлю над правом власності на землю, а про рівність прав спадкоємців і необхідність тлумачення волі заповідача, який при мінімальному розмірі земельної ділянки таким чином міг і не мати на увазі позбавити спадкоємців за правом на землю спадщини.

Сама спірність положення ст. 120 ЗК України обумовлює істотну потребу в її тлумаченні для різних варіантів застосування. Але в спадкових відносинах, які базуються на заповіті, така редакція даної норми може призводити до усунення спадкоємців за правом на земельну ділянку від спадкування, і це незважаючи на те, що заповідач визначив цих спадкоємців достойними спадкування.

Заслуговує на увагу й положення п. 12 Постанови, де аналізується розподіл спільної сумісної власності. Так, Верховний Суд України визначає спочатку: «За загальними правилами частини другої статті 372 ЦК України при поділі майна, що є у спільній сумісній власності, за рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення», що є однозначно правильним. Але потім встановлюється: «У разі смерті співвласника приватизованого будинку (квартири) частки кожного із співвласників у праві спільної власності є рівними, якщо інше не було встановлено договором між ними (частина друга статті 370, частина друга статті 372 ЦК України). Частка померлого співвласника не може бути змінена за рішенням суду» [131], що не відповідає раніше наведеним положенням і, головне, не враховує умов частин 2 та 3 ст. 70 СК України [150], де встановлені істотні умови для відходу від рівності часток:

- якщо один із подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї тощо;

- якщо з тим із подружжя, хто пережив, проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка.

Останнє положення слід вважати особливо важливим через те, що у ч. 3 ст. 70 СК України йдеться про умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування, а в спадкових відносинах у разі смерті годувальника про наступні аліменти вже не може бути й мови. Тому ми вважаємо, в такій

ситуації суди не тільки можуть, а й повинні за вимогою одного з батьків, що пережив іншого, відходити від рівності часток при розподілі спільної сумісної власності для забезпечення інтересів дітей, але тільки в тих випадках, коли до складу спадкоємців входять сторонні щодо сім'ї спадкоємці тощо. У випадку розподілу спільної сумісної власності між одним із батьків, що пережив іншого, та дітьми спадкодавця цей принцип застосовуватися не повинен. Адже так частина майна (кошти) буде забиратися безпосередньо в дітей спадкодавця. Ми вважаємо, що в таких справах обов'язково мають брати участь органів опіки та піклування з метою представництва та охорони інтересів дітей.

Важко погодитися і з п. 18 Постанови: «Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу (ст. 145 ЦПК України)» [131]. В цьому фрагменті не враховуються принципи диспозитивності та змагальності, оскільки у ст. 145 ЦПК України акцент зроблено на тому аспекті, що для призначення експертизи судом має існувати клопотання хоча б однієї із сторін, а не ініціатива суду, оскільки так буде порушуватися принцип змагальності (ч. 3 ст. 10 ЦПК України).

Так само нехтуються принципи змагальності й диспозитивності в іншому положенні Постанови: «У справах про спадкування нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у справі» (абз. 4 п. 18) [131]. На підставі такої «аксіоми» суди будуть вступати у спір з позивачами та відповідачами щодо можливості або неможливості притягнення нотаріусів до участі в справі як відповідачів, співвідповідачів, третіх осіб тощо. Дане припущення Верховного Суду України не відповідає реальним нотаріальним процесуальним правовідносинам, оскільки завдяки цьому формується гіпотеза, що всі нотаріуси діють кваліфіковано і в межах закону, не мають будь-якої заінтересованості тощо. Але нотаріальна та

судова практика доводить протилежне, коли нотаріуси стають співучасниками злочинних дій, допускають істотні помилки, які негативно позначаються на правах учасників спадкових та інших відносин тощо. Тому, на нашу думку, не варто судам давати такі «рекомендації». Хоча згідно з п. 2 ч. 6 ст. 130 ЦПК України саме суд вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, але на підставі заявлених сторонами вимог та з урахуванням ч. 1 ст. 36 ЦПК України. Так, у разі визнання нотаріально посвідченого заповіту недійсним, коли будуть встановлені істотні порушення вимог законодавства нотаріусом, він має притягатися до відповідальності, зокрема передбаченої у ст. 12 Закону України «Про нотаріат». А це дає всі підстави для того, щоб встановити його особисту заінтересованість у результатах розгляду справи про визнання заповіту недійсним тощо.

Існують і суто редакційні зауваження до змісту Постанови, а саме: «Спадкодавець може позбавити особу з числа спадкоємців права на спадкування (частина друга статті 1235 ЦК України) лише шляхом зазначення про це в заповіті» [131]. Застосоване поняття «спадкодавець» означає, що в такому стані людина вже не може ні змінити заповіту, ні додати нічого до його змісту. Подібна помилка існує і у ст. 1224 ЦК України – «...позбавили життя спадкодавця» [192], оскільки позбавити життя спадкодавця неможливо через те, що такий термін вже означає померлу людину.

Не зовсім логічними є й інші положення Постанови, що пропонує розглядати такі питання, спочатку: «Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину», у абз. 4 п. 24, а потім в абз. 8 п. 24 встановлено: «Спадкоємець, який прийняв спадщину в наданий судом додатковий строк, має право звернутися до суду з вимогами про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину, якщо спадкоємці, які прийняли спадщину, не дають згоду на внесення нотаріусом

за місцем відкриття спадщини цих змін. На підставі рішення суду нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва про право на спадщину» [131].

У цьому конкретному випадку передбачається нелогічність вимог суду, оскільки проблема полягає у встановленні поважності причин пропуску строку на прийняття спадщини. Отже, саме так має називатися зміст вимог, а не про додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини. Крім того, з формального боку, очевидно: якщо спадкоємці не дали згоди на спадкування тією особою, яка пропустила строк для прийняття спадщини, то вони будуть проти оформлення такого права. Навіщо такому спадкоємцю двічі звертатися до суду і тричі до нотаріуса, коли всі ці питання можна з'ясувати в суді при визначенні поважності причин пропуску строку для прийняття спадщини. Більше того, у ст. 1280 ЦК України регламентується варіант, коли не тільки отримане свідоцтво про право на спадщину, а й майно не збереглося в натурі й потрібно ставити питання про компенсацію його вартості «додатковому спадкоємцю», що може стати підставою для третього звернення до суду.

Вважаємо, що в такій ситуації суд не повинен своє рішення розцінювати як підставу для оформлення нотаріусом свідоцтва про право на спадщину або для внесення до нього змін. На підставі рішення суду мають бути безпосередньо внесені необхідні зміни до державних реєстрів прав власності на нерухомість (зокрема, будинки та земельні ділянки або автомобілі тощо). Більше того, виходячи з положень ст. 3 Конституції України судова практика має сприяти захисту прав громадян, а не вимагати дублювання функцій суду та нотаріату і з одним і тим самим питанням – реалізацією права на спадкування - декілька разів звертатися до суду за вирішенням важливих, але не самостійних питань.

Виходячи з аналізу даної Постанови Пленуму Верховного Суду України, можна зробити висновок про те, що такі постанови не повинні мати обов'язкового характеру для суддів, а лише рекомендаційний. Додатковим аргументом для цього може бути те положення, що до Постанови в

подальшому не вносяться зміни відповідно до тих змін, які вносяться до законодавства. Зокрема, у Постанові робиться посилення на Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року N 7-93 «Про державне мито» [125], хоча вже відносно давно було введено в дію Закон України «Про судовий збір» [130].

Отже, розгляд справ про спадкування має здійснюватися відповідно до загальних правил, встановлених у ЦПК України, але з урахуванням певних особливостей, що мають у ньому місце, а саме: у ч. 4 ст. 39 ЦПК України встановлено, що права, свободи та інтереси спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, захищає виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна. Водночас у п. 3 ч. 1 ст. 42 ЦПК України, де йдеться про документи представників, зазначаються такі: рішення про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна. Отже, при застосуванні ч. 4 ст. 39 та п. 3 ч. 1 ст. 42 ЦПК України виникатиме колізія.

Докладно розглядаючи питання правонаступництва, яке регламентується у ст. 37 ЦПК України, що суд має залучити до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії цивільного процесу, можна стверджувати, що представництво інтересів таких осіб (ч. 4 ст. 39 ЦПК України) не можна ототожнювати з правонаступництвом, оскільки законний представник, як впливає з назви ст. 39 ЦПК України, правонаступником не є. Так само, у ст. 378 ЦПК України встановлено, що у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження за поданням державного виконавця або за заявою сторони суд замінює сторону виконавчого провадження її правонаступником, але і тут має застосовуватися правонаступництво і вирішуватися питання про допустимість заміни сторони виконавчого провадження, а не про представництво її прав та інтересів. Зокрема, у цивільному процесі має розглядатися питання про можливість успадкування прав та обов'язків або кваліфікації їх як таких, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця тощо (ст. 1219 ЦК України), перевищення

вимог кредиторів (стягувачів) над вартістю спадщини тощо, які безпосередньо пов'язані зі спадкуванням. Замінюючи правонаступника на законного представника, ми спрощуємо варіанти вирішення спірних спадкових і зобов'язальних відносин, коли правонаступник має більше важелів впливу на правову ситуацію, ніж законний представник, зокрема, він може запропонувати альтернативні способи виконання зобов'язань, у тому числі відстрочку або розстрочку, погашення боргу за рахунок власних коштів, а не спадкового майна тощо. Крім того, в Україні останнім часом багато уваги приділяють медіації як позасудовому способу вирішення спору, де має брати участь правонаступник, а шляхом заміни правонаступника на представника ми позбавляємо перших реальної можливості досягти компромісу.

Коли у ЦПК України встановлюється питання законного представництва, то має враховуватися юридична кваліфікація таких осіб, оскільки для адекватної участі в цивільному процесі й особливо в змагальному процесі, потрібен відповідний досвід, а ця вимога не висувається до законних представників. Більше того, під особою, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна, мається на увазі нотаріус або консул, які уповноважені на вчинення нотаріальних проваджень, а не на представництво інтересів спадкоємців в цивільному процесі України. Тому вважаємо, що суд має з'ясовувати правонаступників сторін та третіх осіб, які особисто можуть доручити ведення справи у власних інтересах юридично компетентним представникам.

Так само складно сприйняти ч. 3 ст. 114 ЦПК України, де встановлена виключна підсудність, що застосовується до позовів кредиторів спадкодавця, що подаються до прийняття спадщини спадкоємцями, які мають пред'являтися за місцезнаходженням спадкового майна або основної його частини. Останнє положення певною мірою суперечить загальному правилу про те, що питання про претензії кредиторів має вирішуватися зі спадкоємцями відповідно до ст. 1281 ЦК України. Крім того, заяви про

претензії кредиторів можуть подаватися до уповноважених на заведення спадкової справи осіб і підшиватися до спадкової справи, а розглядатимуться вони у позовному провадженні, коли спадкоємців можна буде позначити як відповідачів, чи у провадженні з визнання спадщини відумерлою, що випливає з аналізу ч. 3, 4 ст. 1277 ЦК України, коли буде виявлено відсутність спадкоємців за законом та заповітом.

Про особливий правовий режим вимог до спадкодавця свідчить й п. 15 Постанови: «На вимоги про відшкодування витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця (ст. 1232 ЦК України), а також витрат на охорону спадкового майна (ст. 1283 ЦК України) не поширюються правила ст. 1281 цього Кодексу про порядок і строки пред'явлення вимог кредитором спадкодавця, оскільки вони не впливають із зобов'язань спадкодавця. Тому на такі вимоги поширюється загальна позовна давність (ст. 257 ЦК України). Вимоги про відшкодування зазначених витрат можуть бути пред'явлені й до територіальної громади, яка стала власником спадщини, визнаної судом відумерлою» [131]. До цього можна також додати, що особливим правовим режимом має забезпечуватися й оплата послуг виконавця заповіту, коли його було призначено заповідачем тощо. Отже, відмежування боргів спадкодавця від боргів спадкоємців доводить особливість їх сприйняття, пред'явлення і виконання зобов'язань.

Загалом сучасний розгляд справ про спадкування в цивільному судочинстві можна визнати традиційним, оскільки при демократизації суспільних відносин і зростанні вимогливості громадян можна передбачити розвиток нотаріального процесу й удосконалення нотаріальної діяльності в контексті реального застосування відносно нових видів заповітів, зокрема, подружжя, секретного, які досі практично не застосовуються в нотаріальній практиці. Воєнні дії в зоні АТО так само вимагають змін у цивільному праві й цивільному судочинстві, зокрема, визнання судом простого письмового і навіть усного заповіту дійсними, оскільки були вчинені в надзвичайній ситуації, коли заповідач не міг по-іншому висловити свою волю. Міграція

населення, зокрема виїзд громадян України до розвинених зарубіжних країн, а також приїзд до України іноземців також диктує необхідність розвивати нотаріальну діяльність на випадки вирішення спадкових ситуацій з іноземним елементом.

Отже, складність розгляду справ про спадкування з часом істотно зростатиме.

Висновки до Розділу 3

1. Існує необхідність сформулювати процесуальне сприяння формальним спадкоємцям, тобто тим, які подавали нотаріусу заяву про прийняття спадщини, стимулювати інших спадкоємців, які за фактом спільного проживання чи з інших підстав (ст. 1268 ЦК України) вважаються такими, що прийняли спадщину, до виявлення своєї волі щодо прийняття чи відмови від прийняття спадщини. В німецькому праві такі ситуації вирішуються у викличному провадженні в суді, який, на відміну від нотаріуса, вправі викликати інших спадкоємців і запропонувати їм строк для виявлення своєї волі, якщо інше не впливає з вимог законодавства. В Україні такого провадження в суді для спадкових правовідносин не передбачено, але воно має бути запроваджено.

2. Судова практика свідчить про існування таких рішень судів, у яких суд замість того, щоб встановити спадкові частки в резолютивній частині, роз'яснює спадкоємцям в рішенні їх право на звернення до нотаріуса і відмовляє в задоволенні позову, хоча в мотивувальній частині встановлює їх право на спадкування однієї восьмої частини спадщини. Проте мотивувальна частина рішення суду не може використовуватися як підстава для встановлення відповідного права. Це положення можна також сприйняти як розмежування підвідомчості питань різним юрисдикційним органам України, але для громадян – це показник бюрократичного ставлення до їх прав. З позиції порівняння юрисдикції судів та нотаріусів у спадкових

правовідносинах, дане положення також можна вважати не на користь загальної компетенції нотаріусів у оформленні спадкових відносин, що властива для України. Більш виправданим слід вважати спадкове право Німеччини, де така ситуація неможлива, позаяк питаннями спадкування в якості основного суб'єкта займається спадковий суд.

3. Доцільно норму, яка визначає коло спадкоємців четвертої черги за законом, розташувати після ч. 1 ст. 1265 ЦК України, що дозволить вирівняти кровні зв'язки спадкодавця зі спадкоємцями. За відсутності спадкоємців по крові право на спадкування мають отримувати інші спадкоємці, які спільно проживали із спадкодавцем (ст. 1264 ЦК України), протягом тривалого часу опікувалися ним, надавали йому матеріальне забезпечення та іншу допомогу (ст. 1259 ЦК України), а також знаходилися на утриманні спадкодавця (ч. 2 ст. 1265 ЦК України). Такі особи повинні мати пріоритет у спадкуванні порівняно із територіальною громадою, але кровне споріднення повинно бути визначальною рисою щодо даних суб'єктів, оскільки саме воно покладено в основу спадкування у багатьох країнах світу і робить родинні зв'язки більш тісними.

4. В Україні та Німеччині існує принцип спадкування по крові найближчими родичами. Але в Україні цей принцип не виправдано порушується у частинах 2, 3, 4 ст. 1266 ЦК України, оскільки йдеться не про спадкування нисхідними лініями споріднення, а в ч. 2 цієї статті встановлюється перехід права на спадкування по висхідній лінії прабаби та прадіда після смерті їх дітей, відповідно баби і діда спадкодавця, а потім йдеться про права на спадкування племінниками, двоюрідними братами та сестрами спадкодавця, що порушує логіку спадкування за правом представлення по нисхідній лінії. Після смерті баби і діда спадкодавця право на спадкування мають отримувати їх діти, а не прабаба та прадід. Прабаба та прадід мають отримувати право на спадкування лише в тому разі, якщо в діда і баби не було дітей, які за українськими традиціями називаються дядько та тітка спадкодавця, а їх діти відповідно є двоюрідними сестрами та братами

спадкодавця. Тому логіку викладення частин 2, 3, 4 ст. 1266 ЦК України слід змінити і дотримуватися лише нисхідної лінії споріднення.

5. Врівноваження прав нащадків на рівні частки з урахуванням зроблених за життя дарунків у спадковому праві Німеччини є втручанням у відносини між спадкодавцем та спадкоємцями, оскільки тут не може йтися про спадкування майна, яке було передане спадкоємцям задовго до смерті спадкодавця, та має місце не перерозподіл спадщини, а дарунків, що є неприпустимим. Крім того, поняття «врівноваження прав нащадків на рівні частки» в НЦУ не визначено.

6. Доцільно запозичити із німецького законодавства положення про те, що при визнанні спадщини відумерлою в Україні, якщо нотаріус, який заводив спадкову справу, не надасть суду доказів належного повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини (ст. 63 Закону України «Про нотаріат»), суд повинен викликати спадкоємців для з'ясування їх волі щодо прийняття спадщини або відмови від неї. Цим положенням слід доповнити главу 9 ЦПК України «Розгляд судом справ про визнання спадщини відумерлою»;

7. Із німецького законодавства варто запозичити такий вид заповіту, як призначення попереднього та наступного спадкоємця з метою застереження надбання родин від непередбачених витрат та марнотратства. Але цей заповіт має право на життя в Україні за умови його детальної регламентації у ЦК України, як це передбачено у НЦУ, зокрема, можливості відмови наступного спадкоємця від спадкування (§ 2142 НЦУ), право вимоги матері наступного спадкоємця на утримання (§ 2141 НЦУ).

8. Закликання спадкоємців за правом на обов'язкову частку в Україні та Німеччині мають істотні відмінності. Згідно із ст. 1241 ЦК України право на обов'язкову частку залежить від особистих якостей спадкоємців лише першої черги за законом, непрацездатності за віком або станом здоров'я. У Німеччині це право не залежить від таких умов. Тому в Німеччині для обмеження власника у праві розпорядження належним йому майном мають існувати істотні та достатні підстави, а не просто наявність дітей, батьків та

іншого із подружжя, які є працездатними і здатні забезпечити власні потреби за рахунок своєї праці чи доходів. Підхід українського законодавця до встановлення підстав права на обов'язкову частку більш раціональний.

9. У німецькому спадковому праві для нащадків, які мають право на обов'язкову частку, встановлена обмежувальна умова щодо ведення проти волі спадкодавця безчесного і аморального способу життя, які не можуть застосовуватися щодо батьків та іншого із подружжя (§2333 НЦУ). Виходячи із даної норми закону, заповідач може зробити відповідне розпорядження в заповіті, що підтверджуватиме невідповідність такої поведінки нащадка його волі. Положення §2333 НЦУ може бути запозичене до законодавства України, коли розмір обов'язкової частки досить значний і заповідач впевнений у тому, що спадкоємець за правом на обов'язкову частку не здатний належно розпоряджатися нею, тобто її виділення може призвести до завдання істотної шкоди цілісності та економічному ефекту від усього спадкового майна, наприклад, належній роботі підприємства спадкодавця тощо. Тому дана норма НЦУ дає можливість забезпечити спадкоємця достатнім для життя доходом, але з передачею спадщини його нащадкам, що має зменшити ризик банкрутства підприємств, звільнення працівників тощо.

10. Положення НЦУ щодо реалізації права на обов'язкову частку в спадщині доцільно запровадити у ЦК України, зокрема положення про можливість спадкоємця вимагати відстрочки у виконанні вимоги щодо обов'язкової частки, але у випадках коли: майно успадковується спадкоємцем, який також має право на обов'язкову частку; негайне виконання вимоги інших спадкоємців поставило б спадкоємця, який має право на обов'язкову частку, у вкрай складне становище, зокрема, примусило б звільнити квартиру, де мешкає його сім'я, або продати майно, яке є економічною основою життя; відстрочка може бути задоволена тільки у випадку задоволення інтересів обох сторін.

11. Справи окремого провадження про визнання спадщини відумерлою можуть бути ускладнені наявністю заповідального розпорядження

заповідача, зокрема, заповідальним відказом і правом відказоодержувача на його реалізацію. В таких випадках справа повинна розглядатися в порядку позовного провадження, де має вирішуватися питання про дотримання волевиявлення заповідача та забезпечення виконання заповідального відказу або іншого розпорядження заповідача з метою набуття територіальною громадою права на майно у найменш затратний спосіб.

12. Існує колізія між ст. 71 Закону України «Про нотаріат» та п. 1.2. глави 11 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України щодо послідовності дій нотаріуса з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного із них. Доцільно внести зміни до ст. 71 Закону України «Про нотаріат», з урахуванням положень Порядку, які є більш раціональними, оскільки дозволяють виявити суперечності, а можливо, й правопорушення, між одним із подружжя та спадкоємцями на ранніх стадіях нотаріального провадження і усунути їх у судовому порядку. Якщо ж виходити зі ст. 71 Закону України «Про нотаріат», то один з подружжя зможе отримати права на спільно набуте майно, яке зареєстроване на ім'я спадкодавця, та розпорядитися тим спільним майном, яке зареєстроване на його ім'я, тому в подальшому реальний захист прав спадкоємців буде ускладнений.

13. Будь-яка заява заінтересованої особи, пов'язана зі спадкуванням, повина призводити до відкриття спадкової справи, а також до комплексного вирішення спадкових правовідносин і надання нотаріусами послуг системного характеру. Наявність заповіту і певних відомостей в ньому, безспірних доказів факту смерті впливатимуть на всі подальші дії нотаріуса, зокрема, встановлення наявності або відсутності договору довічного утримання (догляду), спадкового та шлюбного договору, які можуть мати істотний вплив на спадкування.

14. У п. 2.1. глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України має місце перелік заяв, на підставі яких відкривається спадкова справа, але не передбачений зміст заяви про прийняття спадщини. Тому

нотаріус при остаточному її прийнятті повинен з'ясувати у потенційних спадкоємців низку питань, які матимуть істотне значення для проведення підготовчих дій з видачі свідоцтва про право на спадщину, зокрема: наявність і виконання умов спадкового договору, договору довічного утримання (догляду) та/або закликання спадкоємців, відказоодержувачів до спадкування; наявність претензій кредиторів; наявність спадкового майна, його обсягу та місць знаходження належних спадкодавцю речей; бажання іншого із подружжя отримати частку в спільному майні, тобто заявлення вимоги про видачу свідоцтва на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного із них; виконання зобов'язань, встановлених заповітом, зокрема, при встановленні в заповіті умов щодо досягнення суспільно корисної мети, тому що у нотаріуса виникає обов'язок повідомити територіальну громаду про наявність такого розпорядження тощо.

15. Передбачені у законодавстві Німеччини застереження щодо відносин кредитори – спадкоємці (відказоодержувачі) є надто складними для їх виконання при прийнятті спадщини, але вони справедливі, тому їх можна запозичити до ЦК України, оскільки вони застерігатимуть випадки неналежного користування правами та недобросовісного виконання обов'язків спадкоємцями. Зокрема, в інтересах українських спадкоємців слід застерегти випадки їх повної відповідальності, а в інтересах кредиторів – зловживання спадкоємцями їх правами. Заслужовує на увагу положення НЦУ щодо процедури визнання судом спадщини такою, коли борги перевищують розмір її активів, оскільки так можна буде з'ясувати всі претензії кредиторів та реальні обсяги спадщини. Крім того, доцільно наділити суд повноваженнями щодо призначення управителя спадковим майном, а не виконавця заповіту. Українські нотаріуси можуть бути наділені повноваженнями щодо визначення і управління спадковим майном. З цією метою слід доповнити Книгу шосту ЦК України додатковою главою, де будуть регламентуватися обов'язки спадкоємців у відносинах з кредиторами, як це передбачено у німецькому спадковому праві.

16. У п. 3.6. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 р. № 296/5, «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» [114]. Таке нормативне обмеження прав не є виправданим, оскільки існують різні види довіреностей, зокрема, загальні та конкретні, про передачу повноважень, тому в разі персоніфікації як суб'єкта, так і переданих йому повноважень, зокрема, щодо оформлення прав спадкоємця, можна з упевненістю встановити волю спадкоємця щодо прийняття спадщини або відмови від неї. Крім того, Порядок має сприяти реалізації прав спадкоємців, а не забороняти. Тобто в Порядку доцільно обмежувати повноваження представників на позбавлення прав на спадкування, коли з довіреності прямо не випливає, що спадкоємець бажає відмовитися від спадщини і саме тому нотаріально посвідчує її.

17. Співність редакції ст. 120 ЗК України зумовлює істотну потребу в її тлумаченні для різних варіантів застосування. Але в спадкових відносинах, які базуються на заповіті, така редакція може призводити до усунення спадкоємців від спадкування права на земельну ділянку, незважаючи на те, що заповідач визначив цих спадкоємців достойними спадкування.

18. Заслуговує на ґрунтовний аналіз положення п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» N 7 від 30.05.2008 р., де аналізується розподіл спільної сумісної власності та із самого спочатку зазначається: «За загальними правилами частини другої статті 372 ЦК України при поділі майна, що є у спільній сумісній власності, за рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення», що є однозначно правильним. Але далі встановлюється: «У разі смерті співвласника приватизованого будинку (квартири) частки кожного із співвласників у праві спільної власності є рівними, якщо інше не було встановлено договором між ними (частина друга статті 370, частина друга

статті 372 ЦК України). Частка померлого співвласника не може бути змінена за рішенням суду». Даний висновок суду не відповідає раніше наведеним саме ним положенням, і, головне, не враховуються умови частин 2 та 3 ст. 70 СК України, де встановлені істотні умови для відходу від рівності часток: якщо один з подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї тощо; якщо з тим із подружжя, хто пережив, проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка.

19. Некоректним є п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» N 7 від 30.05.2008 р., де визначено: «Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу (стаття 145 ЦПК України)». Судом при наданні такої рекомендації не враховуються принципи диспозитивності та змагальності, оскільки у ст. 145 ЦПК України акцент зроблено саме на тому аспекті, що для призначення експертизи судом має існувати клопотання хоча б однієї із сторін, а не ініціатива суду, оскільки таким чином буде порушуватися принцип змагальності (ч. 3 ст. 10 ЦПК України).

20. У абз. 4 п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» N 7 від 30.05.2008 р. нехтується принцип змагальності й диспозитивності у такому положенні: «У справах про спадкування нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у справі». На підставі такої «аксіоми» суди будуть вступати в спір з позивачами та відповідачами з приводу можливості або неможливості притягнення нотаріусів до участі в справі як відповідачів, співвідповідачів, третіх осіб тощо. Дане припущення Верховного Суду України не відповідає реальним нотаріальним процесуальним правовідносинам, оскільки завдяки цьому формується гіпотеза, що всі

нотаріуси діють кваліфіковано і в межах закону, не мають будь-якої заінтересованості тощо. Але нотаріальна та судова практика доводить протилежне, коли нотаріуси стають співучасниками злочинних дій, допускають істотні помилки, які негативно позначаються на правах учасників спадкових та інших відносин тощо. Тому не варто судам надавати такі «рекомендації». Хоча згідно із п. 2 ч. 6 ст. 130 ЦПК України саме суд вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, але на підставі заявлених сторонами вимог та з урахуванням ч. 1 ст. 36 ЦПК України. Так, у разі визнання нотаріально посвідченого заповіту недійсним, коли будуть встановлені істотні порушення вимог законодавства нотаріусом, він має притягатися до відповідальності, передбаченої, зокрема, ст. 12 Закону України «Про нотаріат». А це дає всі підстави для того, щоб встановити його особисту заінтересованість у результатах розгляду справи про визнання заповіту недійсним тощо.

21. Постанови Пленуму Верховного Суду України не повинні мати обов'язкового характеру для суддів, а лише рекомендаційний. Додатковим аргументом для цього може бути положення, що Постанови в подальшому не відслідковуються і до них не вносяться зміни відповідно до тих змін, які вносяться до законодавства.

22. При вирішенні питання правонаступництва (ст. 37 ЦПК України), коли суд має залучити до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії цивільного процесу, представництво інтересів таких осіб (ч. 4 ст. 39 ЦПК України) не можна ототожнювати з правонаступництвом, оскільки законний представник, як впливає з назви ст. 39 ЦПК України, правонаступником не є.

23. Положення ч. 3 ст. 114 ЦПК України, де встановлена виключна підсудність, яка застосовується до позовів кредиторів спадкодавця, що подаються до прийняття спадщини спадкоємцями та мають пред'являтися до суду за місцезнаходженням спадкового майна або основної його частини, є складним для сприйняття. Це положення певною мірою суперечить

загальному правилу про те, що питання про претензії кредиторів має вирішуватися зі спадкоємцями відповідно до ст. 1281 ЦК України. Крім того, заяви про претензії кредиторів насамперед можуть подаватися до уповноважених на заведення спадкової справи осіб і підшиватися до спадкової справи, а розглядатимуться вони у позовному провадженні, тоді спадкоємці займатимуть процесуальне становище відповідачів, чи у провадженні з визнання спадщини відумерлою, що впливає з аналізу ч. 3, 4 ст. 1277 ЦК України, коли буде виявлено відсутність спадкоємців за законом та заповітом.

ВИСНОВКИ

Між Україною та Німеччиною не існує договору про правову допомогу в цивільних і сімейних справах, що істотно ускладнює охорону і захист прав громадян у спадкових відносинах, розмежування компетенції установ тощо. Тому це питання необхідно вирішувати шляхом укладання такого договору та запровадити деякі його істотні умови. Особливу роль у таких відносинах відіграють консули, однак регламентація їх діяльності у законодавстві України неналежна. Слід акцентувати увагу не на загальному аналізі проблем уніфікації законодавств у галузі цивільного права, а на дослідженні особливостей інститутів спадкового права розвинених країн порівняно з Україною, що дасть можливість громадянам України передбачати наслідки і умови спадкування в зарубіжних країнах.

Порядок спадкування в Німеччині спирається на діяльність спадкових судів, а в Україні основне навантаження виконують нотаріуси, що має і позитивні, й негативні риси. Компетенція суддів у спадкових справах має певні переваги, оскільки їх рішення і дії мають більшу повагу в суспільстві, вони є остаточними. Але таке навантаження на суди зумовило необхідність створювати спеціальні суди в Німеччині, що є додатковим рядком витрат у державному бюджеті. В Україні існують приватні й державні нотаріуси, а останніх з часом стає дедалі менше, отже, все навантаження лягатиме на приватний нотаріат, який діє за принципом самоврядування, тому витрати з державного бюджету зменшуються. Запровадження ж у законодавстві змін з метою наближення нотаріальних послуг до населення і надання більших повноважень представникам органів місцевого самоврядування із вчинення нотаріальних дій – це очевидне свідчення потреби населення в нотаріальних послугах там, де державний нотаріат зник, а приватним нотаріусам не вигідно працювати. Тому фактично такий крок можна сприймати як перевантаження нотаріальних послуг з державного бюджету на місцевий.

Сучасна практика розгляду спадкових справ судами загальної

юрисдикції в Україні свідчить про наявність істотних проблем у сприйнятті ролі й значення судової гілки влади в Україні, коли рішення судів і постанова Пленуму Верховного Суду України обмежені лише констатацією певних юридичних фактів, а не вирішенням проблем учасників спадкових відносин. Внаслідок цього громадяни змушені двічі або тричі звертатися спочатку до суду, а потім до нотаріусів у одній і тій самій спадковій справі.

Такі питання зумовлені тим, що при активному розвитку оновленого спадкового права в Україні виникають значні проблеми в регламентації особливостей розгляду спадкових справ у ЦПК України, Законі України «Про нотаріат», Консульському статуті та інших нормативних актах. Зокрема, в ЦПК України ототожнюється правонаступник із законним представником тощо, а в Законі України «Про нотаріат» лише згадується консул, але його діяльність не узгоджена з діяльністю нотаріусів та інших осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних дій.

Існують певні прогалини і в ЦК України, якщо його порівнювати з більш насиченим НЦУ, де закріплені норми щодо конкретизації відносин спадкоємців з кредиторами, істотно ширшими повноваженнями наділений заповідач щодо розпорядження власним майном на випадок смерті в часі й за колом спадкоємців, хоча одночасно обмежений у правах щодо спадкоємців за правом на обов'язкову частку. У Німеччині така частка виділяється і працездатним, і повнолітнім спадкоємцям. Дуже ґрунтовно визначені відносини між спадкоємцями, спадкоємцями та відказоодержувачами, але досить часто вони спираються на викличне провадження в суді, що складно сьогодні реалізувати в судах України внаслідок відсутності такої процедури в спадкових справах тощо. Отже, не всі положення законодавства Німеччини та практики його застосування можуть бути визнані адекватними сучасним суспільним відносинам в Україні та реалізовані в нотаріальній або судовій практиці без внесення змін до законодавства.

Не тільки численні пропозиції з удосконалення законодавства, а й теоретичні гіпотези потребують обговорення і наступного відображення в

діяльності суддів та нотаріусів, позаяк існують значні претензії у громадян щодо якості роботи нотаріусів при посвідченні заповітів, вжитті заходів щодо охорони спадкового майна або відмови від вчинення даного нотаріального провадження тощо.

Запропоновані способи вирішення порушених у дисертації проблем можуть стати підґрунтям для подальших наукових розробок даної проблематики, зокрема в частині дотримання останньої волі заповідача-спадкодавця або відчужувача за спадковим договором у різних правових ситуаціях, зокрема коли вона викладена в заповіті, у договорі або висловлена неординарно в секретному заповіті тощо.

Відзначаючи позитивні риси спадкового права Німеччини, не можна не враховувати й того, що тривалий час апробації його норм доводить їх виваженість і ґрунтовність, що проявляється в комплексному підході до регламентації всіх основних правовідносин, а не у спробі швидко вносити зміни до законодавства та піддавати змінам спадкове право. Саме тому НЦУ почало діяти на початку минулого століття і досі відповідає суспільним відносинам у Німеччині. Це зміцнює довіру і повагу до законодавства, що має бути враховано й українським законодавцем.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аболонин В. Общая характеристика наследственного договора в праве Германии, Австрии и Швейцарии [Электронный ресурс] / В. Аболонин. – Екатеринбург, 2009. – Режим доступа: http://www.notiss.ru/usring/pacte%20successoral_allemande_autriche_suisse.pdf
2. Абраменков М. С. Наследственное право: учеб. для магистров [Электронный ресурс] / М. С. Абраменков, П. В. Чугунов, отв. редактор – д.ю.н., проф. В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2015. – Режим доступа: http://static.ozone.ru/multimedia/book_file/1010700041.pdf
3. Аномалії у цивільному праві України: навч.–практ. посіб. / відп. ред. Р. А. Майданик. – К. : Юстиніан, 2007. – 912 с.
4. *Антимонов Б. С.* Советское наследственное право / Б. С. Антимонов, К. А. Граве. – М. : Юр. лит., 1955. – 264 с.
5. Антропов Р. В. Кодификация права Германии: конец XVIII–XIX вв. [Электронный ресурс]: автореф. дисс. канд. юрид. наук/ Р. В. Антропов. – Екатеринбург, 2006. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/kodifikatsiya-prava-germanii-konets-xviii-xix-vv>.
6. Бабкина Е. Наследство в Германии [Электронный ресурс] / Е. Бабкина. – Режим доступа: <http://www.tupa-germania.ru/zhizn/nasledstvo-v-germanii.html#!>
7. Баранкова В.В. Нотариат Украины: навч. посібник [Электронный ресурс] / В.В. Баранкова, В.В. Комаров. – 2010. – 240 с. – Режим доступа: <http://pravo-ukraine.org.ua/resyrsi/biblioteka/notariat-ukrainy/notariat-ukrainy-komarov-v-v-v>
8. Баранник Н.М. Наследство. Наследники. Наследование / Н.М. Баранник, А. П. Синельник. – Х. : Еспада, 2004. – 108 с.
9. Баришпольская Т. Ю. Гражданский процесс и процедура: понятие, служебная роль, проблемы теории и практики: автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Томск, 1988. – 21 с.
10. Барков Р. А. Завещательная правосубъектность в наследственном праве России и стран – участниц СНГ [Электронный ресурс]: автореф. дисс. канд.

- юрид. наук / Р. А. Барков. – М., 2012. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/zaveshchatelnaya-pravosubektnost-v-nasledstvennom-prave-rossii-i-stran-uchastnits-sng#ixzz3hwGsfMD8>
11. Барышев А. И. Приобретение наследства и его юридические последствия / А. И. Барышев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – С. 9.
 12. Бернгефт Ф. Гражданское право Германии / Ф. Бернгефт, И. Колер. – С.–Петербург, 1910. – 425 с.
 13. Богуславский М. М. Международное частное право / М. М. Богуславский. – М. : Международные отношения, 1994. – 416 с.
 14. Богуславский М. М. Международное частное право [Электронный ресурс] / М. М. Богуславский. – 5-е изд. – М., 2005. – Режим доступа: <http://www.studfiles.ru/preview/428676/>
 15. Бозров В. Контрольная функция суда / В. Бозров // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/8548>
 16. Вайнштейн Г. Исполнительная надпись нотариуса – документ для принудительного исполнения / Г. Вайнштейн // Российская юстиция. – 2002. – № 5. – С. 27.
 17. Васильченко В. Спадковий договір: деякі міркування з приводу нормотворчості / В. Васильченко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №10. – С. 37.
 18. Васильченко В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права / В. Васильченко // Право України. – 2003. – № 7. – С. 67–78.
 19. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 414 с.
 20. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_048

21. Венская конвенция о консульских сношениях от 24.04.1963 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_047/page.
22. Гаврилов В. В. Международное частное право. Общая часть: учеб. пособие / В. В. Гаврилов. – Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1997. – 124 с.
23. Галущенко Г. В. Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах і внутрішнє законодавство: автореф. дис. / Г. В. Галущенко. – К.: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2001. – 20 с.
24. Германское право. Часть 1. Гражданское уложение / пер. с нем. – М., 1996. – С. 501–515.
25. Глущенко Ю. В. Роль нотаріату як інституту попереджувального судочинства / Ю. В. Глущенко // Зб. наук. праць Харківського нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Сер. «Право». – 2014. – №21. – С. 142–150.
26. Гольмстен А. Х. Принцип тождества в гражданском процессе / А. Х. Гольмстен. – СПб., 1884. – 272 с.
27. Гражданское процессуальное уложение Германии (Zivilprozessordnung) [Электронный ресурс]. – Deutschlands, Wolters Kluwer, 2006. – Режим доступа: <http://www.ozon.ru/context/detail/id/3766361/>
28. Грефин фон Шлиффен К. Вступительное слово. Медиация в нотариальной практике (Альтернативный способ разрешения конфликтов) / Грефин фон Шлиффен К., Б. Вегманн, П. Фар. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 388 с.
29. Гріненко О.О. Правовий статус консула при виконанні нотаріальної функції / О. О. Гріненко. – К. : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2005. – 352 с.
30. Гріненко О.О. Почесні консули та їх роль у вчиненні нотаріальних проваджень / О. О. Гріненко // Правовий статус консула при виконанні нотаріальної функції. – К. : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2005. – С. 60–64.
31. Гук Д. В. Завещательные распоряжения по российскому гражданскому праву [Электронный ресурс]: автореф. дисс. канд. юрид. наук / Д. В. Гук. –

- М., 2011. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/zaveshchatelnye-rasporyazheniya-po-rossiiskomu-grazhdanskomu-pravu#ixzz3hwrVtjwG>
32. Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу / М. А. Гурвич. – М., 1950. – 72 с.
33. Гуть Н. Ю. Форма завещания согласно Вашингтонской и Гаагской конвенций: проблемы теории, нотариальной практики и необходимость законодательной регламентации / Н. Ю. Гуть // Цивилистическая процессуальная мысль: сб. науч.ст. – К. : Цул, 2013. – № 2 «Нотариальный процесс». – С. 402–412.
34. Дисциплинарная ответственность нотариуса и полномочия органов юстиции: сравнительно–правовой обзор (Франция, Германия) [Электронный ресурс] // Центр нотариальных исследований. – Режим доступу: <http://www.notiss.ru/usring/responsabilite%20disciplinaire.pdf>
35. Договір між СРСР та Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 11.08.1978 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/246_008.
36. Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах ратифікований Постановою ВР від 05.02.1993 р. № 2996-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/156_014
37. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах ратифікований Постановою ВР від 17.12.1993 р. № 3737-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/440_002/page2
38. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах ратифікований Законом від 22.11.1995 р. № 450/95-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/233_659

39. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Германской Демократической Республикой о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 28.11.1957 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276_400
40. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Греческой Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 21.05.1981г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/300_007
41. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Народной Демократической Республикой Йемен о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 06.12.1985 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/887_003
42. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Польской Народной Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 28.12.1957 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/616_011
43. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 28.11.1984 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192_100
44. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Сирийской Арабской Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 15.11.1984 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/760_050
45. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Федеративной Народной Республикой Югославией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 24.02.1962 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/891_001

46. Дюкова Е. А. Конституционно–правовые основы контрольной деятельности судебной власти в Российской Федерации [Электронный ресурс]: автореф. дисс. – Ростов на Дону, 2008. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/konstitutsionno-pravovye-osnovy-kontrolnoi-deyatelnosti-sudebnoi-vlasti-v-rossiiskoi-federat#ixzz3jYShZoyo>
47. Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України: матеріали до семінару / І. В. Жилінкова. – Х. : Ксилон, 2009. – 511 с.
48. Жуйков В. Нотариат «разгружает» суды / В. Жуйков // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 31–32.
49. Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия / В. Жуйков // Российская юстиция. – 1998. – № 6, 7. – С. 7. – С.18.
50. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навч. посіб. / Ю. О. Заїка. – К. : Істина, 2005. – 312 с.
51. Закон -
(Baden-WürttembergLandesgesetz überdiefreiwilligeGerichtsbarkeit) від 12.02.1975 (редакція від 21.04.2015) // Gesetzblatt.– 1975. – Teil 1. – S. 116.
52. Захарова О.С. Спадковий договір за новим Цивільним кодексом України (коментар до законодавства) / О. С. Захарова // Адвокат.– 2007. – № 3. – С. 25–27.
53. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
54. Зінченко О. В. Теоретико–правова природа деяких видів юридичних конструкцій / О. В. Зінченко // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – 410 с.
55. Иоффе О. С. Основы римского гражданского права: уч.–метод. пособие / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. – Л. : Изд–во ЛГУ, 1974. – 156 с.
56. Каминская Я. А. Правовые формы волеизъявления участников наследственных отношений [Электронный ресурс]: автореф. дисс. канд. юрид.

наук / Я. А. Каминская. – М., 2004. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/pravovye-formy-voleizyavleniya-uchastnikov-nasledstvennykh-otnoshenii#ixzz3hx5Dp3IH>

57. Карнаух Т.М. Нотаріат як інститут превентивного правосуддя в Україні [Електронний ресурс] / Т. М. Карнаух. – С. 42–46. – Режим доступа: http://www.ekmair.ukma.kiev.ua/bitstream/123456789/1583/1/Karnaukh_Notariat%20yak%20instytut.pdf

58. Кисіль В. І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві: автореф. дис. д-ра юрид. наук. / В. І. Кисіль. – К. : Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2001. – 39 с.

59. Кичигин Л. Ф. Международно-правовые аспекты наследственного права ФРГ и практика его применения по делам советских граждан: дис. ... канд. юрид. наук / Л.Ф. Кичигин. – М., 1972. – 302 с.

60. Клейн В. Составляющая превентивного правосудия / В. Клейн // Нотариальный вестник. – 1998. – № 7, 8. – С. 16.

61. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. – К. : Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.

62. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. – М. : Юристъ, 2002. – С. 493.

63. Конвенция между Союзом Советских Социалистических Республик и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам от 25.01.1979 г. № 4210 // [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/380_100.

64. Конвенция, предусматривающая единообразный закон о форме международного завещания от 26.10.1973 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://interlaw.at.ua/publ/mizhnarodne_spadkove_pravo/1-1-0-24

65. Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів від 16.05.1972 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678

66. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
67. Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 05.10.1961 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_424
68. Конвенція про право, що застосовується до трасту (довічного управління майном) та його визнання від 01.07.1985р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studopedia.com.ua/1_53186_gaagska-konvents-ya-pro-pravo-shcho-pidlyagazh-zastosuvannyu-do-mayna-rozporядzhennya-yakim-zdiysnyuietsya-na-zasadah
69. Конвенція про право, що підлягає застосуванню до спадкування нерухомого майна від 01.08.1989 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/201%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%96%D0%B1%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97-%D0%B7%D0%BF%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BD%D1%8C-%D1%81%D0%BF%D0%B0%D0%B4%D0%BA%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F>
70. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (СНД) ратифікована із застереженнями Законом від 10.11.94 р. № 240/94-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_009/page
71. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96–ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

72. Консульський статут, затверджений Указом Президента від 02.04.1994 р. №127/94 / в кн. Нотаріат в Україні: теорія і практика / С. Я. Фурси, Є. І. Фурси. – К. : А.С.К., 2001. – 703 с.
73. Корецкий В. М. Очерки англо–американской доктрины международного частного права [Текст]/ В. М. Корецкий // АН УССР. Ин–т государства и права. – К. : Наук.думка, 1989. – Кн. 1. – С. 224–340.
74. Корецкий В. М. Избранные труды: в 2 кн. / Корецкий В. М. – Кн.1. – К.: Наук.думка, 1989. – 344с.
75. Коссак В. Проблеми взаємного визнання і виконання рішень юрисдикційних органів України і ФРН / В. Коссак // Право України. – 2000. – №10. – С. 118–119.
76. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс. – М. : Междунар. отношения, 2001. – 408 с.
77. Криштопа О. М. Про запровадження в Україні Базельської конвенції щодо системи реєстрації заповітів: актуальні питання [Електронний ресурс] / О. М. Криштопа. – Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik07_14.pdf
78. Криштопа О. М. Міжнародно–правове регулювання нотаріальної діяльності: автореф. дис. канд. юрид. наук / О. М. Криштопа. – К., 2012. – 22 с.
79. Кузнецов М. Ю. Реализация контрольной функции судебной власти в Российской Федерации [Електронний ресурс]: автореф. дисс. канд. юрид. наук / М. Ю. Кузнецов. - М., 2007. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/realizatsiya-kontrolnoi-funktsii-sudebnoi-vlasti-v-rossiiskoi-federatsii#ixzz3jYR8eDiH>
80. Курочкин С. А. Гражданский процесс как правовая процедура [Електронний ресурс] / С. А. Курочкин. – Режим доступу: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=2689>

81. Кухарев О. Є. Спадкове право України / О. Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – 328 с.
82. Лунц Л. А. Международное частное право. Общая часть. / Л. А. Лунц. – М., 1973. – 24 с.
83. Мазуренко С. В. Спадковий договір у цивільному праві України [Електронний ресурс]: автореф. дис. канд. юрид. наук / Мазуренко С.В. – О.: Одеська нац. юрид. академія, 2004. – Режим доступу: <http://meگو.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BA%D0%B8-3>
84. Малкин О. Ю. Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям супругов при отсутствии выбора сторон / О.Ю. Малкин. – К. : Кировоградский филиал НОУ ВПО «СПБИВЭСЭП», 2007. – 89 с.
85. Медведев И. Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования / И. Г. Медведев. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 248 с.
86. Медведев И. Г. Планирование международного наследования (estate planing). Международное сотрудничество в нотариальной и судебной сфере / Под ред. В. В. Яркова, И. Г. Медведева. – СПб. : Из-во юрид. ф-та С.–Петербур. гос. ун-та, 2006. – 232 с.
87. Международное частное право [Текст] / Под ред. Г. К. Матвеева. – К. : Вища школа, 1985. – 173 с.
88. Международное частное право [Текст]: учеб. пособие / сост. Д. В. Задыхайло. – Х. : Консум, 1998. – 751 с.
89. Международное частное право: учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. – ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 107 с.
90. Мельников А. А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе / А.А. Мельников. – М., 1969. – 247 с.

91. Мережко А. А. Наука международного частного права: история и современность [Текст] / А. А. Мережко. – К. : Таксон, 2006. – 356 с.
92. Міжнародне приватне право: короткий курс лекцій // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studme.com.ua/158407207606/pravo/mezhdunarodnoe_chastnoe_pravo.htm.
93. Міжнародне приватне право: наук.–практ. коментар Закону [Текст] / за ред. док. юрид. н., проф. А. Довгерта. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.
94. Міжнародне приватне право: наук.–практ. коментар Закону України [Електронний ресурс] / за ред. А. С. Довгерта. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/64975-3-suchasniy-etap-vtchiznyano-nauki-mjnarodnogo-privatnogo-prava.html>
95. Міжнародне приватне право: підручник [Електронний ресурс] / за ред. проф. В. П. Жушмана, доц. І. А. Шуміло. – Режим доступу: <http://legalway.org/wpcontent/uploads/2015/05/%D0%9C%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%92.-%D0%9F.-%D0%96%D1%83%D1%88%D0%BC%D0%B0%D0%BD-%D0%86.-%D0%90.-%D0%A8%D1%83%D0%BC%D1%96%D0%BB%D0%BE.pdf>
96. Мурадьян Е. М. О судебных процедурах / Е. М. Мурадьян // Советская юстиция. – 1988. – № 9. – С. 10–13.
97. Мурунова А. В. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран. Сравнительно–правовой анализ: учеб.пособие / А. В. Мурунова. – Новгород : Нижегород. гос. архит.–строит. ун–т, 2007. – 83 с.
98. Надання правової допомоги у майнових правовідносинах та спадкуванні відповідно до положень Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 р.: роз'яснення Міністерства юстиції України від 13.10.2011 р. //

- [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0066323-11>
99. Наследование в гражданском праве. Порядок наследования // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: grandars.ru
100. Наследственное право России: учебник [Электронный ресурс] / В. В. Гущин, В. А. Гуреев. – Режим доступа: <http://studentu-vuza.ru/grazhdanskoe-pravo/nasledstvennoe-pravo-uchebnik/index.htm>
101. Наследственные отношения в международном частном праве [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://investobserver.info/nasledstvennye-otnosheniya-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave/>
102. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учебный курс в трех частях / Т. Н. Нешатаева. – М.: ОАО издательский дом «Городец», 2004. – 624 с.
103. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. – Т.2: Ж – ОБД. – К. : Аконті, 2000. – 288 с.
104. Нольде Б. Э. Очерк международного права [Электронный ресурс] / Б. Э. Нольде. – Юрьев, 1908. – Режим доступа: <http://padabum.com/d.php?id=93064>
105. Нотариат и нотариальная деятельность: учеб.пособ. для курсов повышения квалификации нотариусов / под ред. В. В. Яркова, Н. Ю. Рассказовой; Центр нотар.исслед.Федер.палаты, Ин-т нотариата юрид. фак. С. – Петерб. гос. ун-та. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 140 с.
106. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. члена-корреспондента Академии наук СССР Н. Ю. Шведовой. – М. : Русский язык, 1986. – 928 с.
107. Орлова Н. В. Вопросы наследования в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Орлова. – М., 1951. – 252 с.
108. Офіційний сайт Генерального консульства України в Ростові на Дону // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rostov.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/services/notarial-services>

109. Офіційний сайт Посольства України у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/services/notarial-services>
110. Офіційний сайт Посольства України у Федеративній Республіці Німеччина // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://germany.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/services/notarial-services>
111. Офіційний сайт Посольства України у Французькій Республіці // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://france.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/services/notarial-services>
112. Панталієнко Я. П. Процедура вчинення нотаріальних проваджень / автореф. дис. канд. юрид. наук / Я. П. Панталієнко. – К., 2010. – 20 с.
113. Печений О. П. Спадкове право / О. П. Печений. – Х. : Фактор, 2012. – 368 с.
114. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. №296/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/page3>
115. Порядок наследования – советы 13.293 адвокатов и юристов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.9111.ru/answers/titles/%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%BE%D0%BA_%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F/#statistics-head
116. Порядок наследования имущества // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mopravo.ru/poryadok-nasledovaniya-imuschestva>
117. Порядок наследования – консультации юристов// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurist-online.net/>
118. Прилуцький Р. Б. Щодо поняття та правової природи спадкового договору [Електронний ресурс] / Р. Б. Прилуцький, Н. І. Буянівська //

Юридична наука. – 2012. – №7. – С. 29–34. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/jnn_2012_7_4.pdf

119. Притика Ю. Д. Применение медиации в нотариальной практике Германии: методология и опыт для Украины / Ю. Д. Притика // Цивилистическая процессуальна мысль: международный сб. науч. ст. / под ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – № 2 «Нотариальный процесс». – С. 38–49. – 480 с.

120. Притика Ю. Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді: монографія / Ю. Д. Притика. – К., 2006. – 328 с.

121. Притика Ю. Д. Цивільний процес в Україні й шляхи його вдосконалення / Ю. Притика // Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України / за заг. ред. С. Б. Кубка. – К. : ПрАТ «Юридична практика», 2013. – 608 с.

122. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації [Електронний ресурс] / Ю. Д. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – №10. – С. 86–92. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2010_10_13

123. Про нотариат: Закон Німеччини від 24.02.1961р. (в ред. від 22.07.2005 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.notiss.ru/usring/germany_notary.pdf

124. Про власність: Закон України від 07.02.1991 № 697-ХІІ (втратив чинність) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/697-12>

125. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7–93// Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7-93>

126. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України.

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11>
127. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
128. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. №3425-ХІІ. // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>
129. Про провадження у сімейних справах і справах добровільної юрисдикції: Закон Німеччини від 01.09.2009 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dejure.org/gesetze/FamFG/344.html>.
130. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>
131. Про судову практику у справах про спадкування: постанова Пленуму Верховного суду України № 7 від 30.05.2008 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>
132. Регламент про компетенцію, застосовуване право, визнання та виконання рішень, прийняття та виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування від 04.07.2012 р. № 650/2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=56928>
133. Рішення Апеляційного суду Черкаської обл. від 25.07.2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32601023>
134. Рішення Вищого суду Землі Баварія (м. Мюнхен, Німеччина) по справі № 1 Z 24/85 від 10.09.1985 [Електронний ресурс] // Архів Вищого суду Землі

Баварія. Справа № 1 Z 24/85 від 10.09.1985р. – Режим доступу: <http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1985/BayObLG/a.-Beurkundung-eines-zur-Niederschrift-eines-Notars-errichteten-Testaments-2231-Nr.-1-2232-BGB-a-Eigenhaendigkeit-der-Unterschrift-des-Erblassers-auch-beim-Unterstuetzen-der-Hand-durch-einen-anderen.>

135. Рішення Вищого суду землі Північний Рейн – Вестфалія (м. Хамм) по справі № 15 W 98/14 від 22.07.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2014/15_W_98_14_Beschluss_20140722.html

136. Рішення Вищого суду землі Північний Рейн–Вестфалія (м. Хамм) по справі №1-15 W 231/12 від 02.10.2012 [Електронний ресурс] // Архів Вищого суду землі Північний Рейн–Вестфалія від 02.10.2012. Справа №1-15 W 231/12. – Режим доступу: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2014/15_W_14_14_Beschluss_20141028.html

137. Рішення Вищого суду землі Північний Рейн–Вестфалія (м. Хамм) по справі № 15 W 224/01 від 11.09.2001 [Електронний ресурс] // Архів Вищого суду землі Північний Рейн–Вестфалія. Справа № 15 W 224/01 від 11.09.2001р. – Режим доступу: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2001/15_W_224_01beschluss20010911.html.

138. Рішення Колегії суддів з розгляду цивільних справ по справі № 309/636/15-ц від 18.06.2015 р. [Електронний ресурс] // Архів Апеляційного суду Закарпатської обл. від 18.06.2015 р. Справа № 309/636/15-ц. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45859595>

139. Рішення Колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ по справі № 2/1716/636/2012 від 28.01.2013 [Електронний ресурс] // Архів Апеляційного суду Рівненської обл. від 28.01.2013 р. Справа № 2/1716/636/2012. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28896308>

140. Рішення міськрайонного суду по справі № 2 218/3951/11 // Архів Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. Справа № 2 218/3951/11.
141. Рішення Радянського районного суду м. Макеєвки, Донецької обл. від 27.02. 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр суддівських рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14234572>
142. Рішення Хмельницького міськрайонного суду по справі № 2/8259/10 // Архів Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. Справа № 2/8259/10
143. Рішення Хмельницького міськрайонного суду по справі № 2218/21014/2012 // Архів Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. Справа № 2218/21014/2012
144. Рішення Хмельницького міськрайонного суду по справі № 2218/24978/2012.17. // Архів Хмельницького міськрайонного суду. Справа № 2218/24978/2012.17.
145. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. по справі № 1324/2 від липня 1998 р. // Архів ХМС Хмельницької обл. Справа № 1324/2 від липня 1998 р.
146. Ромовська З. Українське цивільне право. Спадкове право: академічний курс: підручник / З. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 264 с.
147. Ромовська З. В. Реформа спадкового права / З. В. Ромовська // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 105.
148. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса теоретические начала и основные институты [Електронний ресурс] / Т.В. Сахнова. – Режим доступу: <http://www.studfiles.ru/preview/2001132>
149. Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса [Електронний ресурс]/ Т.В. Сахнова // Вестник гражданского процесса. – 2012. – №1.– Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=СЖ; n=60232>

150. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
151. Скарідов А. С. Международное частное право: учебное пособие / А.С. Скарідов. – Санкт–Петербург: из–во Михайлова В. А., 1998. – 989 с.
152. Скок Л. В. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна та посвідчення і збереження заповітів / Л. В. Скок // Юриспруденція: теорія і практика. – 2011. – №5 (79). – С. 31–35.
153. Скок Л. В. Особливості розпоряджень на випадок смерті, посвідчених нотаріусом : практика України та ФРН / Л. В. Скок // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія: зб. наук. ст. за матеріалами I міжнар. наук.–практ. конференції, (м. Київ, 21–22.02.2013 р.). – К., 2013. – С. 329–332.
154. Скок Л. В. Порядок спадкування у Німеччині: розмежування компетенції між судом та нотаріусами / Л. В. Скок // Часопис Київського університету права НАН України. – 2015. - № 2. - С. 363–367.
155. Скок Л. В. Свобода заповіту та її обмеження, зберігання заповітів: вітчизняний та німецький досвід / Л. В. Скок// Держава і право. – 2015. – № 69.
156. Скок Л. В. Вжиття заходів щодо охорони заповітів та спадкового майна: практика України та Німеччини / Л. В. Скок // Актуальні проблеми юридичної науки: зб. тез міжнар. науково-практичної конференції «Одинадцять осінні юридичні читання», (Хмельницький, 23–24.11.2012 р.): у 4–х частинах. – Х. : Хмельницький університет управління та права, 2012. – ч. 3. – С. 187–189.
157. Скок Л. В. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна: практика Німеччини та України / Л.В. Скок // Юриспруденція: теорія і практика. – 2011. – № 6 (80). – С. 8–13.
158. Скок Л. В. Наследственный договор: Германия и Украина (сравнительный анализ) / Л. В. Скок // *LegeasiViata*. – 2015. – № 9. – С. 77–81.

159. Скок Л. В. Нотариус как специальный субъект осуществления государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество / Л. В. Скок // Цивилистическая процессуальная мысль: международный сб. науч. ст. / под ред. проф. С. Я. Фурсы. – К. : ЦУЛ, 2013. – № 2 «Нотариальный процесс» – С. 101–109.
160. Скок Л. В. Нотаріальна і судова реалізація спадкових справ за законодавством Німеччини / Л. В. Скок // Юриспруденція: теорія і практика. - 2011. – № 8(82). - С. 31–35.
161. Скок Л. В. Нотаріальні процедури в міжнародному спадкуванні / Л. В. Скок // Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність: матеріали II міжнародної наук.–практ. конф., (м. Київ, 25–26.11.2010 р.). – К., 2010. – С. 387–391.
162. Скок Л. В. Особливості забезпечення та реалізації судом і нотаріусом спадкових прав в Німеччині / Л. В. Скок // Цивілістична процесуальна думка: зб. наук. ст. / за заг ред. С. Я. Фурси. –К. : Паливода А. В., 2012. - С. 478–484.
163. Скок Л. В. Особливості процедури зберігання заповітів: практика ФРН та України / Л. В. Скок // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького ун-ту управління та права. – 2014. – № 1. – С. 83–90.
164. Скок Л. В. Правова природа поняття «порядок спадкування» / Л. В. Скок // Український часопис міжнародного права. – 2015. – №1. – С. 171–174.
165. Скок Л. В. Термінологічна сутність поняття «порядок спадкування» / Л. В. Скок // Право і громадянське суспільство. – 2014. – №1 (6). – С. 58–68.
166. Скок Л. В. Свобода заповіту та її обмеження: вітчизняний та зарубіжний досвід / Л. В. Скок // Актуальні проблеми юрид. науки: зб. тез міжнар. наук.–практ. конф. «Дванадцяті осінні юридичні читання», (Хмельницький, 8–9.11.2013р.): у 4–х частинах. – Х. : Хмельницький ун-т управління та права, 2013.–ч. 2. - С. 134–136.
167. Скок Л. В. Порядок спадкування у Німеччині: розмежування компетенції між судом та нотаріусами / Л. В. Скок // Часопис Київського ун-ту права НАН України. – 2015. – №2. – С. 363–367.

168. Снок Л. В. Судовий розгляд справ про спадкування // Актуальні завдання і напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті: матер. міжнар. наук.–практ. конф. (м. Львів, 16–17.10.2015 р.). – Л. : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2015. – С. 94–97.
169. Слома В.М. Спадковий договір за законодавством України [Електронний ресурс] / Слома В. М. – Режим доступу: file:///C:/Users/Dell/Downloads/apvchzu_2010_25_30.pdf
170. Солодченко В. С. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учеб. пособие / В. С. Солодченко, Г. М. Котов. – СПб. : Изд. центр СПбГМТУ, 2002. – 243 с.
171. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.–практ. посіб. / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Рабовська, О. О. Кармаза та ін.]; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. – 1216 с.
172. Спільна декларація про основи відносин між Україною і Федеративною Республікою Німеччина від 09.06.1993 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276_012
173. Статус Конвенции о внедрении системы регистрации завещаний от 03.08.2012 г. (ETS № 077) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a96
174. Тарханов В. А. Гражданские права и ответственность / В. А. Тарханов. – Уфа : УВШ МВД, 1996. – С. 5.
175. Турлуковський Я. Спадковий договір в українському цивільному праві: теорія і практика / Я. Турлуковський // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 35.
176. Узагальнення судової практики вирішення спорів про спадкування Апеляційного суду Харківської області // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag158/.

177. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право [Електронний ресурс] / Г. С. Фединяк. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/65153-1-zagalna-harakteristika-spadkovogo-prava-derjav.html>
178. Фединяк Г.С. Міжнародне приватне право: навч. посіб. [Електронний ресурс] / Г.С. Фединяк, Л. С. Фединяк. – 2-е вид., допов. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z1035_page_106.html
179. Фурса Є. І. Новий погляд на термінологію спадкових правовідносин / Є. І. Фурса // Право України. – 2003. – № 9. – С. 115–120.
180. Фурса Є. І. Спадкові правовідносини в нотаріальній і судовій практиці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Є. І. Фурса. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2004. – 213 с.
181. Фурса Є. І. Спадковий договір як новий спосіб охорони прав громадянина на випадок його смерті / Є. І. Фурса // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2003. – № 2 (8). – С. 21–23.
182. Фурса С. Я. Окреме провадження у цивільному процесі України / С. Я. Фурса. – К.: Вид-во КДУ, 1999. – С. 231–249.
183. Фурса С. Я. Особенности исполнения завещания и нотариальный процесс / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса // Юридическая практика. – 2004. – № 17(331). – С. 10–11.
184. Фурса С. Я. Системність у сприйнятті договорів / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса // Нотаріат. Адвокатура. Суд. – 2010. – №6 (56). – С. 2.
185. Фурса С. Я. Спадковий договір / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : Видавець Фурса С. Я., 2009. – 87 с.
186. Фурса С. Я. Толкование завещания: теоретические концепции и практика / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса // Цивилистическая процессуальная мысль: сб. науч. ст. - К. : ЦУЛ, 2013. – № 2. – С. 360–375.
187. Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу / за заг. ред. С.Я. Фурси. –К. : ЦУД, Алерта, 2012. – 920 с.

188. Харитонов Є. О. Спадковий договір. Глава 90 / в кн. Цивільний кодекс України: наук.–практ. коментар / за ред. розробників Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 874 с.
189. Храмов К. В. Свобода заповітання в наследственном праве России и Германии и ее охрана уголовно–правовыми средствами [Електронний ресурс]: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К. В. Храмов. – М., 1999. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/svoboda-zaveshchaniya-v-nasledstvennom-prave-rossii-i-germanii-i-ee-okhrana-ugolovno-pravovyy#ixzz3hkWxQIr6>
190. Цивільне право України: підручник: у 2–х кн. / О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – Кн. 2. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 640 с.
191. Німецького цивільне укладення (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands): введ. закон к Гражданскому уложению; пер. с нем. / [В.Бергман, введ., сост.]; науч. редак. – А. Л. Маковский и др. – 2–е изд., доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с. (див. оригінал: Buch 5 BGB §§ 1922 – 2385 Erbrecht [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.buergerliches-gesetzbuch.info/>)
192. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435–IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
193. Цивільний кодекс України: наук.–практ. коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. ХаритонОВОї, Н. Ю. Голубевої. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.
194. Цивільний кодекс Української радянської соціалістичної республіки // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>

195. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618–IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
196. Цюра В. В. Речові права на чуже майно [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. В. Цюра. – К. : Київський нац. ун–т ім. Тараса Шевченка, 2007. – 225 с.
197. Чекмарева А. В. Подготовка дела к судебному разбирательству с позиции процедурности цивилистического процесса / А. В. Чекмарева // Современное право. – 2014. – №5. – С. 87–92.
198. Черемных Г. Г. Нотариат как институт превентивного правосудия / Г. Г. Черемных // Нотариус. – 2005. – № 2. – С. 18–20.
199. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса / Д.М. Чечот. – М., 1960. – 189 с.
200. Чуйкова В. Правова характеристика спадкового договору / В. Чуйкова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №4. – С. 3–4.
201. Шама Н. П. Проблеми правового регулювання спадкового договору [Електронний ресурс] / Н. П. Шама // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014.– №2. – С.115–122. – Режим доступу:http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmju_2014_2_49.pdf
202. Шапп Я. Система германського громадянського права: учеб.; пер. с нем. С. В. Королева. – М.: Международные отношения, 2006. – 360 с.
203. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння [Електронний ресурс] / С. Шевчук. – Режим доступу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>.
204. Щербак С. В. Судові та виконавчі процедури в цивілістичному процесі / С. В. Щербак // Часопис Київського ун-ту права. – 2014. – № 1. – С. 187–191.

205. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. / Л. Эннекцерус.– Кн. 1. – М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1949. – 379 с.
206. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемчушенко (гол. редкол.) та ін. – Т.3: К–М. – К.: Укр. енцикл., 2001. – С. 156.
207. Яворська О. С. Передання майна у власність за спадковим договором [Електронний ресурс] / О. С. Яворська. – Режим доступу: file:///C:/Users/Dell/Downloads/Unzap_2008_1_11.pdf
208. Abgedruckt bei Huhn /v.Schruckmann S938 ff. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.berliner-notarkammer.de/bnotk/rs39_1998.pdf
209. Aktiengesetz vom 06.09.1965 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dejure.org/gesetze/AktG>
210. Art. 25/26 des Einführungsgesetzes zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18.08.1896.
211. Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments. Entscheidung des Bundesgerichtshofes IV ZR 160/91 vom 07.10.1992 (Тлумачення спільного заповіту подружжя. Рішення ФВС IV ZR 160/91 від 07.10.1992) [Електронний ресурс] / Практика Федерального Верховного Суду. – Режим доступу: <http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1992/BGH/Auslegung-eines-gemeinschaftlichen-Testaments>
212. Bartholomeyczik H. Erbrecht. Ein Studienbuch [Text] / Horst Bartholomeyczik. – 9 Auflage. – München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971. – 434 s.
213. Bengel M. Handbuch der Testamentsvollstreckung [Text] / Manfred Bengel, Reimann Wolfgang. – München: C. H. Beck, 2001. – 745 s.
214. Berenbrok M. Internationale Nachlassabwicklung / Marius Berenbrok. – 1989. –S. 16.
215. Beurkundungsgesetz. §34 Abs 1 S 4 (Закон про встановлення обов'язкової форми документації) [Електронний ресурс]. – 28. August 1969. – Режим доступу: <http://dejure.org/gesetze/BeurkG/34.html>.

216. Beurkundungsgesetz vom 28.08.1969 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/BeurkG>
217. Beurkundungsgesetz vom 28.08.1969: in der Redaktion vom 29.06.2015 // Bundesgesetzblatt, – 1969. – Teil 1.– S. 1513.
218. Brox H. Erbrecht [Text] / Hans Brox, WalkerWolf–Dietrich. – 25. vollständige Neubearbeitete Auflage – München: FranzVahlenVerlag, 2012. – 508 s.
219. Buch 5 BGB §§ 1922 – 2385 Erbrecht [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.buergerliches-gesetzbuch.info/>
220. Bundesgerichtshof. BeschlussAz.: III ZB 18/67 vom 19.10.1967 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1967-10-19/III-ZB-18_67
221. Bundesnotarordnung vom 24.02.1961 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/BNotO>
222. Bundesrechtsanwaltsordnung vom 01.08.1959 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/brao/index.html>
223. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 2258 Widerruf durch ein späteres Testament abs 2 Nr 2 BGB (Цивільного укладення Німеччини) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___2258.html.
224. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.
225. Civil procedure // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_procedure.
226. Civil procedure // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://slovari.yandex.ru/civil+procedure/en-ru/>
227. Civil procedure: Facts, Discussion Forum, and Encyclopedia Article // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://yandex.ua/yandsearch?rdrnd=336908&text=civil% 20procedure&lr=143&redircnt=1406463978.1](http://yandex.ua/yandsearch?rdrnd=336908&text=civil%20procedure&lr=143&redircnt=1406463978.1).
228. Das Erbrecht. Das Erbrecht umfasst die Gesetzliche Erbfolge und Pflichtteilsrecht [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.gelbeseiten.de/branchenbuch/erbrecht>

229. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
230. Die Entscheidung des Obersten Gerichts des Landes Nordrhein-Westfalen (Hamm, Deutschland) № 15 W 224/01 від 11.09.2001 р. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2001/15_W_224_01beschluss20010911.html.
231. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Bayern (München, Deutschland) № 1 Z 24/85 vom 10.09.1985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1985/BayObLG/a.-Beurkundung-eines-zur-Niederschrift-eines-Notars-errichteten-Testaments-2231-Nr.-1-2232-BGB-a-Eigenhaendigkeit-der-Unterschrift-des-Erblassers-auch-beim-Unterstuetzen-der-Hand-durch-einen-anderen>.
232. Dienstordnung für Notarinnen und Notare vom 05.06.2001 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bnotk.de/Notar/Berufsrecht/DONot.php>
233. Dieter L. Erbrecht Ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen [Text] / Leopold Dieter. – Mohr Siebeck. – 20., neu bearbeitete Auflage, 2014. – 390 s.
234. Dietz R. Erbrecht. Ein Grundriss [Text] / Rolf Dietz. – Bonn: Humboldt Verlag, 1949. – 282 s.
235. Dutta A. Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung [Text] / Anatol Dutta. – Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 2014. – 682 s.
236. Eidenmüller H. Fälle zum Erbrecht [Text] / Horst Eidenmüller. – München: C.H.Beck, 2011. – 142 s.
237. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 21.09.1994 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/EGBGB/26.html>
238. Einführungsgesetz zum BGB vom 21.09.1994 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/EGBGB>

239. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 21.09.1994 (Redaktion vom 31.08.2015) // Bundesgesetzblatt.– 1975. – Teil 1. – S. 2494.
240. Erbschaftssteuergesetz vom 27.02.1997 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dejure.org/gesetze/ErbStG>
241. Esch G. Handbuch der Vermögensnachfolge [Text] / Günter Esch, Baumann Wolfgang, Schulz Dieter. – Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2001. – 851 s.
242. Franz L. Erbrecht. Kommentarzum BGB [Text] / Leonhard Franz. – 2 Auflage. – Berlin, 1912. – 624 s.
243. Für Verfügungen von Todes wegen und vorbereitende Erbfolgemassnahmen / Heinrich Nieder. – München: C.H.Beck, 2011. – 1100 s.
244. Gerichtsverfassungsgesetz vom 09.05.1975: in der Redaktion vom 31.08.2015. // Bundesgesetzblatt. – 1975. – Teil I. – S. 1077.
245. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 01.09.2009: in der Redaktion vom 01.09.2013. // Bundesgesetzblatt. – 2009. – Teil I. – S. 2586.
246. Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse (Konsulargesetz - KonsG) v. 11.09.1974 BGBl. I S. 2317; zuletzt geändert durch Artikel 20 G. v. 17.12.2008 BGBl. I S. 2586; Geltung ab 15.12.1974 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.buzer.de/gesetz/2044/a29071.htm>.
247. Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse §11 Abs 2 S 1 (Konsulargesetz - KonsG) v. 11.09.1974. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.buzer.de/gesetz/2044/a29071.htm>
248. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 01.09.2009 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dejure.org/gesetze/FamFG>
249. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17.05.1898. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dejure.org/cgi-bin/suche?domains=dejure.org&q=Gesetz%20%C3%BCber%20die%20freiwillige%20Gerichtsbarkeit%20vom%2017.%>

20Mai%201898&sa=Google-Suche&sitesearch=dejure.org&client=pub-8993817539 23 5487&forid=1&ie=ISO-8859-1&oe=ISO-8859-1&flav=0000&sig=EZzBDRc4cEN_

BX81&cof=GALT%3A%23000000%3BGL%3A1%3BDIV%3A%23FFFFFF%3BVLC%3A4682B4%3BAH%3Acenter%3BBGC%3AFFFFFFFF%3BLBGC%3A336699%3BALC%3A315B7F%3BLC%3A315B7F%3BT%3A000000%3BGFNT%3A315B7F%3BGIMP%3A003366%3BFORID%3A11&hl=de&meta=0

250. Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare vom 26.06.2013 (Redaktion vom 01.09.2013) // Bundesgesetzblatt.– 2013. – Teil I. – S. 1800.

251. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 // [Elektronный ресурс]. – Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/GG>

252. Handbuch für Notarfachangestellte [Text] / Maximilian Zimmer, Andreas Kersten, Thomas Krause. – 5 aktualisierte Auflage. – Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014. – 544s.

253. Harder M. Grundzüge des Erbrechts [Text] /Manfred Harder, Inge Kroppenber. – 5 Auflage. – Mainz: Hermann Luchterhand Verlag, 2002.– 265 s.

254. Hausmann R. Handbuchdes Erbrechts [Text] / Rainer Hausmann, Gerhard Hohloch. – Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2008. – 2096 s.

255. Heinemann J. FamFG für Notare [Text] / Jörn Heinemann. – Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009. – 416 s.

256. Horn C.–H. Testamentsauslegung. Strategienbeiunklarenletzwiligen Verfügungen [Text] / Claus–Henrik Horn, Ludwig Kroiss. – München: C. H. Beck, 2012. – 398 s.

257. Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar) / O. Jauernig. –10. Aufl.– 2003. [Elektronный ресурс] / Режим доступа: <http://www.beck-shop.de/Jauernig-Buergerliches-Gesetzbuch-BGB/productview.aspx?product=14840780>

258. Kommentar zum Grundgesetz [Text] / [Bauer Hartmut, Horst Dreier, Georg Hermes und andere]. – Band I. – 1996. – 1400 s.

259. Kostenordnung vom 26.07.1957 // [Elektronный ресурс]. – Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/KostO>
260. Kregel A. Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf das deutsche Erbrecht [Text] / Ansgar Kregel. – Frankfurt am Main: Peter Lang internationaler Verlag der Wissenschaften, 2011. – 260 s.
261. Lipp M. Examens–Repetitorium. Erbrecht [Text] / Martin Lipp. – Hamburg: C. F. Müller, 2013. – 211 s.
262. Löhnig M. Erbrecht [Text] / Martin Löhnig. – München: Carl Heymanns Verlag, 2007. – 203 s.
263. Münchkomm BGB / Hagen Rn 20; aA Staudinger / Barmann Rn 22. // [Elektronный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.google.com.ua/search?tbm=bks&hl=ru&q=Das+Recht+auf+rozpechatuvannya+zapov%D1%96tu+Got+Entzug+zapov%D1%96dach#hl=ru&tbm=bks&q=Right+to+unsealing+the+covenant+has+only+testator>
264. Nieder H. Handbuch der Testamentsgestaltung. Grundlagen und Gestaltungsmittel für Verfügungen von Todes wegen und vorbereitende Erbfolgemassnahmen / Heinrich Nieder. – München: C.H.Beck, 2011. – 1100 s.
265. OLG Brandenburgbeschluss: Rechtsprechungsübersicht nach Verkündungsdatum vom 19.6.2007, 3Wx4\07, BeckRS 2007, 1917. // [Elektronный ресурс]. – Режим доступа: <https://dejure.org/dienste/rechtsprechung?gericht=OLG%20Brandenburg>
266. Olzen D. Erbrecht [Text] / Dirk Olzen. – 4. neubearbeitete Auflage. – Berlin: Walter de Gruyter GmbH, 2013. – 465 s.
267. Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar) / O. Palandt. – 67. Aufl. – 2003. [Elektronный ресурс] / Режим доступа [http://www.beck-shop.de/trefferliste.aspx?q=Palandt+O.+B%C3%BCrgerliches+Gesetzbuch+\(Kommentar\)+%2f+O.+Palandt.+%E2%80%93+67.+Aufl.+%E2%80%93+2003.&action=search&page=0](http://www.beck-shop.de/trefferliste.aspx?q=Palandt+O.+B%C3%BCrgerliches+Gesetzbuch+(Kommentar)+%2f+O.+Palandt.+%E2%80%93+67.+Aufl.+%E2%80%93+2003.&action=search&page=0)

268. Rainer F. Erbrecht [Text] / Frank Rainer, Helms Tobias. – 6. neubearbeitete Auflage. – München: C. H. Beck., 2013. – 381 s.
269. Rainer H. HandbuchdesErbrechts [Text] / Hausmann Rainer, Hohloch Gerhard. – Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2008. – 2096 s.
270. Rechtspflegergesetz §3 Nr2c vom 05.11.1969 (Закон про опікунство) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dejure.org/gesetze/RPflG/3.html>.
271. Rembert S. Erbrecht in Europa [Text] / Süß Rembert, Haas Ulrich. – Zerb Verlag, 2004. – 1173 s.
272. Rolf D. Erbrecht. Ein Studienbuch [Text] / Dietz Rolf, Horst Bartholomeyczik. – 9 Auflage. – München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971. – 434 s.
273. Säcker F. J. Fallsammlung zum BGB Allgemeiner Teil: mit Verbindungslinien zum Schuld – und Sachenrecht [Електронний ресурс] / Franz Jürgen Säcker, Jochen Mohr. – Режим доступу: https://books.google.com.ua/books/about/Fallsammlung_zum_BGB_Allgemeiner_Teil.html?hl=ru&id=HuMfBAAAQBAJ
274. Schellhammer K. Erbrechnach Anspruchsgrundlagen [Text] / Kurt Schellhammer. – 3. neu bearbeitete Auflage. – Hamburg: C.F. Müller., 2010. – 542 s.
275. Schliepkorte J. Entwicklungendes Erbrechtszwischen 1933 und 1953. Studienverlag [Text] / Jörg Schliepkorte. – Bochum: Brockmeyer, 1989. – 259 s.
276. Schlüter W. Erbrecht. Rechtsfällein Frage und Antwort [Text] / Wilfried Schlüter. – München: C.H.Beck. – Band 6. – 10. Auflage, 2007. – 372 s.
277. Schmoeckel M. Erbrecht [Text] / Mathias Schmoeckel. – 3.Auflage. – Baden–Baden: Nomos, 2014. – 290 s.
278. Schmucker A. Testamentsvollstrecker und Erbe. Begründung, Wirkung und Beendigung der Testamentsvollstreckung [Text] / Axel Schmucker. – Europäischer Verlag der Wissenschaft. – Frankfurt am Main: Peter Lang Verlag, 2002. – 333 s.
279. Schotten. Das internationale privatrecht in der notariellen Praxis. C.H. Beck, 1995.

280. Schröder R. Abschaffung oder Reform des Erbrechts. Die Begründung einer Entscheidung des BGB-Gesetzgebers im Kontext sozialer, ökonomischer und philosophischer Zeitströmung [Text] / Rainer Schröder. – Ebelsbach am Main: Verlag Rolf Gremer, 1981. – 567 s.
281. Schülter W. Kurzlehrbücher für das juristische Studium. Erbrecht [Text] / Wilfried Schülter. – 16. Auflage. – München: C.H. Beck Verlag, 2007. – 434 s.
282. Schurig, Internationales Privatrecht. – 2000. – 8. Aufl. – § 21 IV 6. – S. 871.
283. Schwarz E. Testamentvollstreckung [Text] / Ernst Schwarz. – 1 Auflage. – Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2010. – 263 s.
284. Seibt A. Unterschriften und Testamente – Praxis forensischer Schriftuntersuchung / Angelika Seibt. – München: Verlag C.H. Beck., 2008. – 220 s.
285. Staudinger J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz u. Nebengesetzen [Elektronный ресурс] / Julius Staudinger, Hermann Amann. – Режим доступа: <https://books.google.com.ua/books?id=J3pFAQAAAJ&q=OLG+Hamm+Fam+RZ+1974,+391.&dq=OLG+Hamm+Fam+RZ+1974,+391.&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwiKw-Hz5a7KAhUrmHIKHUTSCsMQ6AEIMDAA>
286. Testament & Erbvertrag. Handkommentar mit Gestaltungsvorschlägen für die Kaufelarjuristische Praxis [Text] / – 3 völlig neu bearbeitete Auflage. – Darmstadt: Hermann Luchterhand Verlag, 2000. – 1169 s.
287. Testament und Erbvertrag [Elektronный ресурс]. Reimann / Bengel / J. Mayer / Voit Rn 6. – Режим доступа: <http://www.beck-shop.de/Reimann-Bengel-Mayer-Testament-Erbvertrag/productview.aspx?product=13942>
288. Testamentsgesetz vom 31.07.1938 (RGBI. IS. 9t3) (Закон Німеччини про заповіт) // [Elektronный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cenazefirmasi.com/testament/Testament-Bilgi.pdf>

289. Ubert G. Guter Rat zu Testament und Erbfall. Was Erblasser und Erben wissen und beachten sollten / Guido Ubert. – 3. Auflage. – München: C. H. Beck. – 2005. – 450 S.
290. Uniform Probate Code from 1969 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.senate.gov/>
291. Weingärtner H. Notarrecht. Bundeseinheitliche Vorschriften [Text] / Helmut Weingärtner. – 8 aktualisierte Auflage. – Köln: Carl Heymanns Verlag, 2003. – 800 s.
292. Weissler A. Dasdeutsche Nachlassverfahren [Text] / Adolf Weissler. – Berlin: Karl Behmanns Verlag, 1900. – 493 s.
293. Wörlen R. Erbrecht [Text] / Rainer Wörlen, Sabrina Leinhas. – Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2009. – 360 s.
294. Zimmermann W. Erbrecht. Lehrbuch mit Fällen [Text] / Walter Zimmermann. – 4. neu bearbeitete Auflage. – Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2013. – 509 s.
295. Zivilprozessordnung vom 05.12.2005// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/ZPO>