

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАПОВІТУ ТА ВИДИ ЗАПОВІТІВ

Студентки 2 курсу 8 м групи
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації

«Цивільне право і процес» _____

Шевченко Катерини Олександрівни

Науковий керівник

к.ю.н, проф. _____

Фурса Євген Іванович

Гарант освітньої програми,

д.ю.н. _____

Примак Володимир Дмитрович

Київ-2018

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАПОВІТУ	
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ	8
1.1. Поняття заповіту та його юридична природа.....	8
1.2. Зміст, форма заповіту та його тлумачення.....	13
1.3. Порядок посвідчення заповіту	18
1.4. Порядок внесення змін до заповіту та його виконання.....	27
1.5. Судова практика у справах про спадкування за заповітом.....	35
1.6. Німецький досвід зі спадкування за заповітом.....	50
РОЗДІЛ 2. КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАПОВІТІВ	55
2.1. Види заповітів.....	55
2.2. Заповіт із заповідальним відказом	57
2.3. Заповіт з покладенням на спадкоємців обов'язків	66
2.4. Заповіт з умовою	74
2.5. Заповіт подружжя	82
2.6. Заповіт із встановленням сервітуту	90
2.7. Заповіт з підпризначенням спадкоємців.....	100
2.8. Секретний заповіт.....	103
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	107
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	114
ДОДАТКИ.....	124

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

СК України – Сімейний кодекс України

ВР України – Верховна Рада України

КМ України – Кабінет Міністрів України

ВС України – Верховний Суд України

ВСТУП

Актуальність теми дослідження правових питань спадкування за заповітом зумовлена великим значенням права приватної власності людей і порядку його спадкування в умовах ринкової економіки, потребою розробки правового механізму, який належним чином міг би забезпечувати захист прав та інтересів людей. В усіх правових системах, як стародавніх так і сучасних, інститут спадкового права, був і є одним з важливіших. Його значимість обумовлена тим, що об'єктом спадкування є, зазвичай, право власності. Що залишається після смерті власника, кому саме має перейти майно, в якому порядку та обсязі – усі ці питання і проблеми спадкового права з давніх часів і до сьогодні залишаються актуальними для суспільства та держави, законодавців та дослідників, кожної людини загалом, оскільки в тій, чи іншій мірі це стосується його інтересів.

Заповіт як форма спадкування є одним із найбільш давніх правочинів, що сформувався ще в епоху Стародавнього Риму. На теренах України перші згадки про заповіт містяться в грецьких договорах Київської Русі. Під впливом економічних і політичних умов заповіт зазнав значних трансформацій, що закономірно втілювалося в сучасному цивільному законодавстві України [68, с.65].

У системі цивільного права, так само як і у житті кожної особи, інститут спадкового права займає особливе місце. З виникненням права власності та розвитком шлюбно-сімейних відносин у суспільстві виникла необхідність вирішення питання з приводу подальшої долі майна, яке лишається після смерті людини. Спадкування, як соціальне явище, є однією із важливих запорук стабільності відносин приватної власності у будь-якій цивілізованій державі. Спадкування дає можливість визначати долю майнових прав, а також деяких особистих немайнових прав власника після його смерті, а також зобов'язань до спадкоємців у встановленому законом порядку.

В данній роботі буде зроблений аналіз чинних законодавчих актів, що стосуються спадкування, будуть виявлені проблеми, які найбільш часто зустрічаються в юридичній практиці з питань спадкування, будуть запропоновані шляхи вдосконалення правового механізму спадкування.

Вивченню та дослідженню інституту спадкування за заповітом присвячено багато наукових праць відомих українських вчених-правознавців. Серед них: В.В. Васильченко, В.М. Гордон, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, Ю.О. Заїка, В.М. Ігнатенко, Л.В. Козловська, О.І. Нелін, З.В. Ромовська, Є.О. Рябоконь, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Є. О. Харитонов, Б.Л. Хаскельберг, Л.В. Шевчук, Г.Ф. Шершеневич.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають при спадкуванні за заповітом.

Предмет дослідження правова природа заповіту та види заповітів.

Мета та завдання дослідження. Метою наукового дослідження є визначення особливостей відносин спадкування за заповітом, теоретичне обґрунтування нормативного закріплення спадкування за заповітом як одного з важливіших в сучасних умовах видів спадкування.

Основані **завдання**, які були поставлені згідно з метою дослідження:

- визначити поняття заповіту та його юридичну природу;
- дослідити зміст та форму заповіту, зробити аналіз тлумачення заповіту;
- дослідити порядок посвідчення заповіту;

- розглянути особливості внесення змін до заповіту та його виконання;
- зробити аналіз судової практики у справах про спадкування за заповітом;
- дослідити класифікацію заповітів за цивільним правом України.

Методи дослідження. Методологічна основа дослідження складається з базових науково-теоретичних положень, прийнятих в юридичній науці в цілому і в науці цивільного права зокрема. У процесі роботи були використані такі наукові методи дослідження: діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, аналіз та синтез, статистичний.

Діалектичний метод використовувався для вивчення нормативно-правових актів, які регулюють спадкування за заповітом в Україні. За допомогою формально-логічного методу було проведено класифікацію та структурування видів заповіту. Аналіз законодавства та взаємозв'язків між нормативно-правовими актами здійснювались за допомогою системно-структурного методу. Порівняльно-правовий метод застосовувався при порівнянні законодавства про спадкування у зарубіжних країнах. Метод аналізу та синтезу використовувався при дослідженні дефініцій: поняття заповіту, окремих видів заповітів тощо. Аналітико-синтетичний метод ми використали при визначенні можливих рішень.

Нормативною основою дослідження було національне законодавство, зарубіжна і вітчизняна доктрина.

Наукова новизна проекту полягає в комплексному дослідженні інституту спадкування за заповітом, порівнянні нормативно – правових актів, що стосуються спадкування за заповітом, виявленні недоліків та складнощів щодо процедури складення та посвідчення заповіту нотаріусами, а також запропоновані пропозиції щодо удосконалення українського законодавства щодо спадкування за заповітом.

Зокрема, набув розвитку такий вид заповіту в Цивільному кодексі України як секретний заповіт, заповіт подружжя та заповіт, посвідчений при свідках.

Практична цінність. Як відомо, тема спадкового права досить велика і необізнаній особі, не знайомій з усіма тонкощами спадкування, досить складно скласти заповіт правильно і з дотриманням всіх норм законодавства. Дослідження теми спадкування в цієї роботі допоможе докладно вивчити усі аспекти спадкового право за заповітом, так як з'ясування даних питань має суттєве значення для правильного застосування цивільного законодавства, а також підвищить рівень юридичної грамотності громадськості в сфері спадкування. Зібраний матеріал і узагальнення можуть бути корисні у використанні для підготовки узагальнюючих праць, при підготовці лекційних занять та спецкурсів у вищих навчальних закладах.

Публікації. Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у статті на тему: «Заповіт із встановленням сервітуту, емфітевзису та суперфіцію» у збірнику наукових статей студентів «Правове забезпечення підприємницької діяльності». - К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018 – с. 292.

Структура випускної кваліфікаційної роботи складається із вступу, двох розділів, які включають в себе чотирнадцять підрозділів, висновків та пропозицій, списку використаних джерел та додатків. Повний обсяг роботи становить 124 сторінок, із яких основна частина роботи займає 95 сторінки. Список використаних джерел складається з 103 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАПОВІТУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

1.1. Поняття заповіту та його юридична природа

У юридичної літературі можна зустріти таке визначення заповіту, як власне розпорядження особи на випадок її смерті та перехід у спадок її майнових і особистих немайнових прав до призначених нею спадкоємців, зроблене в межах та формі, визначених законодавством.

Заповіт можна визначити як правочин фізичної особи (громадянина, іноземця, особи без громадянства) про розпорядження належними йому матеріальними і особистими нематеріальними благами на випадок смерті [89, с. 318].

Відповідно до ст. 1233 Цивільного кодексу України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [2]. Закон дозволяє дієздатній фізичній особі призначати спадкоємців шляхом складання заповіту та розподілити спадкове майно, майнові права та обов'язки на свій погляд. Заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи, зроблене у встановленій законом формі, про передання після своєї смерті належних їй майнових і

особистих немайнових прав та обов'язків іншим особам. Фізична особа має право заповідати права та обов'язки, які належать їй на момент складання заповіту або належали б їй у майбутньому. Дійсність заповіту щодо обсягу майна визначається на день відкриття спадщини. Право на здійснення заповіту є одним із виражень загальної цивільної правоздатності фізичної особи, елементом її правового статусу, її суб'єктивним правом. У праві заповідати знаходить свій прояв принцип диспозитивності суб'єктивних прав фізичних осіб, першочергово здатність розпоряджатися речами, що належать їм за правом власності. Право заповідати формально визнається за кожною фізичною особою, яке не можна вчинити через представника. У зв'язку з цим можна говорити, що право заповідати з'являється у фізичної особи з виникненням у неї заповідальної дієздатності, яка виникає на момент повноліття. Отже, заповіт може скласти тільки дієздатна особа, що передбачено цивільним законодавством [2].

Закон дає можливість кожній дієздатній особі право призначити спадкоємців шляхом складання заповіту та вчиняти дії на свій розсуд щодо поділу спадкового майна, майнових прав та обов'язків. Кожна дієздатна особа може за життя визначити долю належного їй майна на випадок смерті. Таке розпорядження, зроблене у встановленій законом формі, називається заповітом.

Як вже було зазначено, тільки дієздатна фізична особа має право складати заповіт. Звичайно, що угода може складатися через уповноваженого представника недієздатної фізичної особи, але це не відноситься до такого типу угоди, як заповіт. Згідно ст. 1234 Цивільного кодексу України право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Право на заповіт здійснюється особисто. Вчинення заповіту через представника не допускається [2].

Заповідачем може бути будь-яка фізична особа, яка є повністю дієздатною. Відповідно до ст. 34 Цивільного кодексу України повністю дієздатними є фізичні особи, що досягли вісімнадцяти років (повнолітні). Повну цивільну дієздатність особа також може набути у разі реєстрації шлюбу (ст. 34 ЦК України)

до досягнення повноліття. Крім того, повна цивільна дієздатність може бути надана особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю (ст. 35 ЦК України) [2]. Зі сказаного вище випливає, що підстави виникнення спадкових правовідносини - юридичні факти - можуть бути в залежності від наявності або відсутності вольового моменту розділені на дві групи - на події (наприклад, смерть спадкодавця) і на дії (наприклад, прийняття спадкоємцем спадщини). Крім того, слід виділяти факти-стану: спорідненість спадкоємця із спадкодавцем, подружжя спадкодавця і спадкоємця. Юридичні факти, що є підставами виникнення права на спадщину, повинні бути диференційовані в залежності від способу вступу в спадкування. Так, слід виходити з того, що спадкування за законом відбувається лише в тому випадку, якщо воно не змінено заповітом. Підставами виникнення спадкування за заповітом є такі факти:

- складання заповіту спадкодавцем;
- смерть спадкодавця;
- відкриття спадщини;
- прийняття спадщини.

Складання заповіту спадкодавцем - одностороння угода. Це означає, що спадкодавець не зобов'язаний отримувати згоду спадкоємця про передання йому майна та прав на нього. Права і обов'язки, що передаються за заповітом, виникають лише у разі смерті заповідача. Трапляється й так, що спадкоємець може не дочекатися спадщини, оскільки помре раніше спадкодавця. При спадкуванні за законом необхідна наявність сукупності таких юридичних фактів:

- смерть спадкодавця;
- наявність певного статусу у спадкоємця: спорідненість з спадкодавцем, подружжя спадкодавця зі спадкоємцем і т.д. ;

• віднесення ступеня споріднення спадкоємця до певної черги спадкоємців, що запрошуються до прийняття спадщини. Підставами невиникнення, зміни, припинення спадкових правовідносин є юридичні факти, до яких відносяться:

• протиправні дії (протизаконні дії спадкоємців по відношенню до спадкодавця (наприклад, дії, вчинені проти волі заповідача: складання фіктивного заповіту, приховування заповіту, примус спадкодавця до складання заповіту на свою користь). До цієї ж групи юридичних фактів можна віднести злісне ухилення спадкоємця від виконання обов'язків по утриманню спадкодавця, якщо мав місце договір між спадкоємцем і спадкодавцем, і т.п.);

• позбавлення спадкоємця заповідачем спадкових прав;

• позбавлення спадкоємців батьківських прав в тих випадках, коли спадкодавцем є їх дитина, а спадкування здійснюється за законом;

• замовчування заповідачем про якогось спадкоємця при складанні ним заповіту та ін. Зауважимо, що протиправність дій спадкоємця і вчинення ним дій, що позбавляють його права на спадщину, повинні бути доведені в суді і оформлені судовим рішенням або вироком. При встановленні судом підстав, що усувають спадкоємців від спадкування, не потрібно додаткового рішення суду про позбавлення спадкоємця прав на спадок. Такий спадкоємець виключається зі складу спадкоємців нотаріусом [97, с.31].

За цивільним законодавством, кожна особа може залишити за заповітом усе своє майно або частину його (не виключаючи предметів звичайної домашньої обстановки і вжитку) одній або кільком особам як таким, що входять, так і тим, що не входять до кола спадкоємців за законом, а також державі або окремим державним, кооперативним та іншим громадським організаціям. Спадкодавець може у заповіті позбавити права на спадок одного, декількох або всіх спадкоємців за законом. Заповідач має право на власний розсуд заповісти майно будь-кому, будь-яким чином визначити частки спадкоємців в спадщині, позбавити спадщини одного, декількох чи всіх спадкоємців за законом, не зазначаючи причин такого позбавлення, а також додати до заповіту інші розпорядження, передбачені правилами Цивільного

кодексу України про спадкування, скасувати заповіт або внести зміни до нього [2].

Заповідач може призначити одну особу своїм спадкоємцем, заповівши їй усе майно, «де б воно не було та з чого б воно не складалося». Він може скласти заповіт шляхом перерахування певних речей, які бажає залишити спадкоємцям [34, с.86].

Але Цивільний кодекс України, а саме ст. 1241 обмежує спадкодавця щодо розподілу майна на власний розсуд правилами обов'язкової частки, відповідно до, якої 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).

Судом може бути зменшено розмір майна обов'язкової частки у спадщині. Це залежить від багатьох факторів. Частіше за все враховуються взаємовідносини між спадкоємцями та спадкодавцем. До обов'язкової частки у спадщині враховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї, як до спадкоємця.

Розподіляючи за заповітом майно між спадкоємцями за законом, залишаючи майно одному чи декільком із них, позбавляючи права на спадщину одного чи всіх спадкоємців за законом, заповідаючи своє майно будь-яким особам, в тому числі стороннім, спадкодавець не має права позбавити права на спадкування тих своїх спадкоємців, для яких законом встановлена обов'язкова частка. Такими спадкоємцями є неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкодавця. Це найближчі до нього особи, які в незалежності від змісту заповіту, мають право вимагати, щоб їм була залишена половина їх законної частки зі спадщини. Неповнолітніми є особи, що не досягли вісімнадцяти років. Непрацездатними вважаються жінки, що досягли 55 років та чоловіки 60 років; інваліди I,II,III

груп, незалежно від того, чи призначена їм пенсія. Спадкоємці інших черг, якщо відсутні спадкоємці першої черги, у тому числі внуки та правнуки спадкодавця право на обов'язкову частку не мають.

Обов'язкова частка виділяється у тому разі, якщо порушуються права такого спадкоємця: він не зазначений у заповіті або йому заповідана частка, що є меншою від обов'язкової.

Спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку, незалежно від змісту заповіту, отримують половину частки, яка б належала кожному з них при спадкуванні за законом. При визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом, які б спадкували, якби такий порядок не був змінений заповітом. При цьому враховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та прав, які перейшли до неї, як до спадкоємця.

Юридична природа заповіту ґрунтується на його законодавчому визначенні як особистого розпорядження фізичної особи на випадок смерті (ст. 1233 ЦК). У судовій практиці таке розпорядження розглядається як односторонній правочин, що тягне за собою відповідні правові наслідки. Це відображено у роз'ясненнях, які містить постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» [9]. Відповідно до абз. 2 п. 16 цієї постанови на заповіт, який є правочином, поширюються загальні положення про правочини, якщо у кн. 6 ЦК немає відповідного правила. Водночас загальні правила про правочини, у тому числі про їх недійсність, можуть бути поширені на заповіт у тому випадку, коли це не суперечить суті заповіту та природі спадкування [80, с.45].

Отже, заповіт – це правочин, який виражає волю осіб і здійснюється ними безпосередньо відносно подальшої долі свого майна після своєї смерті або ж це особисте розпорядження особи на випадок смерті з визначенням спадкоємців, яке виражається в письмовій формі, посвідченій нотаріально. За своєю юридичною природою заповіт є односторонньою угодою. У цій угоді

зазначається воля лише однієї особи (заповідача). Внаслідок такого одностороннього волевиявлення після смерті заповідача у певних осіб, які були зазначені у заповіті, як правило, виникає право на спадщину.

1.2. Зміст, форма заповіту та його тлумачення

Регулюючи спадкові відносини, закон, перш за все, дає особам право на власний розсуд розпоряджатися майном, яке їй належить, на випадок смерті. При цьому таке волевиявлення може бути виражено тільки одним способом - шляхом складення заповіту. Закон дає особі право призначити спадкоємців і розподілити спадкове майно за власним бажанням, але дотримуючись вимог, встановлених законом, надаючи таким чином формі заповіту особливого значення.

Зміст заповіту складають розпорядження заповідача відносно майна, майнових прав та обов'язків, які йому належать.

Заповідач особисто на власній розсуд визначає обсяг того, що переходить у спадок, він може зазначити у заповіті права та обов'язки, які йому належать на момент складання заповіту та ті, що належали б йому в майбутньому, заповісти все майно або його частину. При посвідченні заповіту від спадкодавця не вимагаються докази про підтвердження його права на майно, що заповідається. Якщо в заповіті буде вказане майно, яке на момент відкриття спадщини буде втраченим чи взагалі не придбаним, то в цій частині заповіт буде недійсним. Частина спадщини, яка не включена до заповіту, спадкується за законом.

Заповіт складається у письмовій формі та має бути особисто підписаний заповідачем і посвідчений нотаріусом [2]. Однак, право на спадщину виникає у особи, яка згадана у заповіті, лише у разі смерті заповідача. При цьому слід враховувати, що заповіт може бути змінений чи скасований заповідачем у будь-який час. Заповідач також має право скласти новий заповіт. Заповіт, складений пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або в частині, в якій він йому суперечить. Складаючи заповіт, заповідач має право підпризначити

спадкоємця, тобто вказати в тексті заповіту особу або декількох осіб, до яких перейде право на спадкування вказаного в заповіті майна у випадку смерті першого спадкоємця до відкриття спадщини, неприйняття її, відмова від неї, усунення від спадкування, а також у разі відсутності умов при складанні заповіту з умовою.

Чинним Цивільним кодексом України закріплено основні вимоги до форми заповіту, недотримання яких тягне за собою визнання заповіту нікчемним. Цей документ складається лише дієздатними фізичними особами у письмовій формі із зазначенням місця і часу складення, підписується особисто заповідачем (за винятком випадків передбачених Законом) і посвідчується нотаріусом чи іншою посадовою, службовою особою, що визначена законодавством.

У ст. 1247 Цивільного кодексу України визначені загальні вимоги до форми заповіту:

- Заповіт має бути складений письмово, в ньому зазначаються місце та час його складення.
- Заповіт підписується особисто заповідачем.
- Заповіт посвідчується нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними законом.
- Заповіти, які посвідчені службовими або посадовими особами, зазначеними у частині третій статті 1247 Цивільного кодексу України, підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затверджену Кабінетом Міністрів України.

Нотаріальний заповіт складається в нотаріальній конторі. У разі хвороби заповідача нотаріус запрошується до хворого додому або в лікувальний заклад. Розмовляючи із заповідачем, нотаріус з'ясовує його волю, роз'яснює права спадкоємців на момент відкриття спадщини. Під місцем вчинення заповіту розуміється приміщення, де вчиняється ця нотаріальна дія. Це може бути приміщення державної нотаріальної контори, приміщення, яке є робочим місцем приватного нотаріуса, чи приміщення органів місцевого самоврядування [34, с.90]. Якщо нотаріус посвідчив заповіт особи не в межах

свого нотаріального округу, це не впливає на форму правочину і не підпадає під ті вимоги про порядок його посвідчення, які містяться в Цивільному кодексі України та можуть вплинути на дійсність заповіту [80, с.46]. Також нотаріус перевіряє дієздатність заповідача. Нотаріус засвідчує підпис заповідача та справжність його волевиявлення.

Якщо заповідач не може підписати заповіт власноручно, то на його прохання, за його дорученням, в його присутності та присутності нотаріуса або посадової особи, що має право на посвідчення заповіту, його може підписати інша особа. При цьому нотаріус або посадова особа зазначає причини, з яких текст заповіту не міг бути підписаний заповідачем [34, с.91].

Закон дає можливість посвідчити секретний заповіт (ст. 1249 ЦК України). Це заповіт, що посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Заповідач подає його нотаріусу в заклеєному конверті, на якому має бути особистий підпис заповідача. Нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і в присутності заповідача вкладає його в інший конверт та опечатує [2]. Заповідач може будь-коли змінити заповіт, доповнити або скасувати його. Після смерті заповідача, одержавши інформацію про відкриття спадщини, нотаріус призначає день оголошення змісту заповіту і повідомляє про це членів сім'ї та родичів спадкодавця. У присутності заінтересованих осіб та двох свідків нотаріус відкриває конверт із заповітом та оголошує його зміст. Про оголошення заповіту складається протокол, який підписується нотаріусом та свідками. Весь зміст заповіту нотаріус записує у протоколі (ст. 1250 ЦК України) [2]. На рівні загального правила посвідчення заповіту нотаріусом, законодавець також визначає випадки, коли заповіти, засвідчені уповноваженими на це посадовими, службовими особами, прирівнюються до нотаріальних (статті 1251, 1252 ЦК України [2].

До нотаріально посвідчених заповітів прирівнюються:

1. Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в

будинку для осіб похилого віку та інвалідів, посвідчені головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів.

2. Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, посвідчені капітаном цього судна.

3. Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, посвідчений начальником цієї експедиції.

4. Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, а також заповіт робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця, посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

5. Заповіт особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, посвідчений начальником місця позбавлення волі.

6. Заповіт особи, яка тримається під вартою, посвідчений начальником слідчого ізолятору. Заповіт складається у двох примірниках, один з яких зберігається у нотаріальній конторі, другий видається заповідачу. Заповіт не може підписувати особа, на користь якої він складений. При складанні та посвідченні заповіту нотаріус перевіряє, чи є заповідач тією особою, від імені якої складено заповіт, правомірність заповідальних розпоряджень (крім секретного заповіту) та дієздатність заповідача [7].

Тлумачення заповіту – це інтелектуально-вольова діяльність спадкоємців або суду, спрямована на з'ясування (усвідомлення) і роз'яснення волі спадкодавця, вираженої в заповіті, а також результати цієї діяльності у формі акта тлумачення правочину [56, с.61].

Тлумачення заповіту здійснюється за загальними правилами тлумачення правочинів. Однак законодавцем передбачена особливість визначення суб'єкта тлумачення. Якщо за загальним правилом про тлумачення правочинів їх

можуть тлумачити самі сторони (ст. 213 ЦК України), а у разі наявності спору – суд, то заповіт можуть тлумачити особи, які не є стороною – спадкоємці. За статтею 1256 Цивільного кодексу України загальним правилом тлумачення заповітів є тлумачення його самими спадкоємцями, а лише за наявності спору між ними – судом. Тлумачення має на меті усунення незрозуміlostей у буквальному змісті заповіту, при цьому повинна забезпечуватись найбільш повна реалізація не тільки дійсної, а й припустимої волі спадкодавця. Потреба у тлумаченні виникає тоді, коли заповіт містить суперечливі положення, що утруднюють його виконання [91, с. 341].

Тлумачення заповіту здійснюється після відкриття спадщини самими спадкоємцями, за загальним правом, але інколи виникають ситуації, коли між спадкоємцями може виникнути спір щодо певних положень заповіту. У такому разі, тлумачення здійснюється судом відповідно до норм ст. 213 ЦК України [97, с.167].

1.3. Порядок посвідчення заповіту

З огляду на те, що заповіт є правочином, необхідно, перш за все, встановити такі факти, що послуговували підставами для вчинення будь-якої нотаріальної дії загалом, і для посвідчення правочину зокрема. Складення заповіту є одностороннім правочином. Згідно ч. 3 ст. 202 Цивільного кодексу України, одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами [2].

Важлива ознака заповіту визначається у самому його понятті і полягає в безпосередньому зв'язку заповіту з особою заповідача, тобто ніхто окрім заповідача не має право скласти (скасувати, змінити) заповіт замість нього. Це закріплено у ч. 2 ст. 1234 Цивільного кодексу України, в якій зазначено, що вчинення заповіту через представника не допускається. Законом також не допускається відчуження права на складання заповіту, його обмеження або відмова від права на заповіт.

Розпорядження майном на випадок смерті – правочин, який вимагає достатньої соціальної зрілості заповідача. Тому у ч. 1 ст. 1234 Цивільного кодексу України зазначається, що право на заповіт мають лише особи з повною цивільною дієздатністю. Повна цивільна дієздатність фізичної особи настає по досягненню нею 18 років, або з моменту реєстрації шлюбу фізичною особою, що не досягла повноліття (ст. 34 ЦК України), або особі, що працює за трудовим договором (ст. 35 ЦК України) [2]. Таким чином, особа у віці до 18 років може набути повну цивільну дієздатність, а як результат і мати право на складення заповіту, у разі:

- реєстрації такою особою шлюбу до досягнення повноліття,
- якщо ця особа записана матір'ю або батьком дитини,
- після досягнення 16 років у випадку, коли вона працює за трудовим договором,
- після досягнення 16 років у випадку, коли вона бажає займатися підприємницькою діяльністю.

Надання повної цивільної дієздатності є остаточним. Тому у випадку розірвання шлюбу або ж припинення трудових відносин до досягнення особою повноліття, повна цивільна дієздатність у такої особи зберігається, а тому зберігається і право на складення заповіту.

Також право на посвідчення заповіту у відповідності із ст. 38 Закону України “Про нотаріат” мають Консульські установи України.

У Цивільному кодексі України також введений інститут свідків, присутність яких у певних випадках необхідна при складанні, підписанні та посвідченні заповіту. Відсутність свідків у визначених законом випадках перетворює заповіт у нікчемний правочин (ч. 2 ст. 1253 ЦК України).

Ч. 4 ст. 1253 Цивільного кодексу України встановлює перелік вимог хто не може виступати свідками, а саме:

1. Нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт;
2. Спадкоємці за заповітом;
3. Члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом;

4. Особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Заповіт вважається вчиненим у день та час його посвідчення. Дата та час його складання (ч. 1 ст. 1247 ЦК України) обов'язково зазначається у тексті заповіту [2].

Процедура нотаріального посвідчення заповітів включає низку етапів, які взаємопов'язані між собою та дотримання яких є обов'язковим.

Перший етап - це звернення особи, яка бажає скласти заповіт, до нотаріуса. На даному етапі нотаріус, посилаючись на ст. 43 Закону України «Про нотаріат», встановлює особу учасника цивільних відносин, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії [6]. Оскільки право на заповіт відповідно до ч. 1 ст. 1234 Цивільного кодексу України має фізична особа з повною цивільною дієздатністю, то нотаріус, відповідно до ст. 44 Закону України «Про нотаріат», окрім встановлення особи, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії, має також встановити її дієздатність [7]. Встановлення особи здійснюється за паспортом або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. В силу того, що зазначені документи надають можливість, як правило, визначити вік особи та, у певних випадках, інші факти, наприклад, факт укладення шлюбу, проте не дають можливості визначити обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, ст. 44 Закону України «Про нотаріат» надає нотаріусам наступні повноваження [7]. У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органів опіки і піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки і піклування над такою фізичною особою. Окрім цього, у разі потреби нотаріусу надається довідка про те, що особа не страждає на психічний розлад, який може вплинути на її здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними.

Перед посвідченням заповіту необхідно уважно вислухати особу, яка звернулася за вчиненням цієї нотаріальної дії, для виявлення її дійсних намірів, та роз'яснити цій особі її права та обов'язки.

Заповідач має право:

- залишити за заповітом усе своє майно або частку його, в тому числі предмети домашньої обстановки та вжитку;
- заповісти майно одній або декільком особам - тим, які входять, і тим, які не входять до кола спадкоємців за законом, юридичним особам, а також державі;
- у разі складення заповіту на користь кількох осіб зазначити в ньому, в яких частинах заповідається майно кожному зі спадкоємців;
- позбавити в заповіті права спадкоємства одного, кількох або всіх спадкоємців за законом;
- будь-коли змінити чи скасувати зроблений ним заповіт, склавши новий.

У заповіті громадянин викладає розпорядження майнового характеру.

Другим етапом є складання проекту заповіту. На цьому етапі посвідчення заповітів можливі різні варіанти, так, зокрема, заповідач має право подати свій проект заповіту до нотаріальної контори, який написаний ним власноруч або за допомогою технічних засобів. У разі якщо поданий проект викладений неправильно або взагалі відсутній, нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноруч або за допомогою технічних засобів (ч. 2 ст. 1248 ЦК України). У випадку, якщо проект заповіту складається нотаріусом на прохання та зі слів заповідача, п. 1 ч. 2 ст. 1248 Цивільного кодексу України містить вимогу про те, що за таких обставин заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем та підписаний, ним власноруч (як і при складенні проекту заповіту самим заповідачем) [2]. Окрім цього, п. 1.7 п. 1 глави 3 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України містить вимогу про зазначення перед підписом заповідача інформації, що заповіт прочитаний заповідачем вголос і підписаний ним власноруч. Ця інформація може бути відображена наступним чином: «Цей заповіт мною прочитано вголос і власноручно підписаний».

Наступним кроком оформлення заповіту є нотаріальне посвідчення. Оскільки ч. 3 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» вимагає при нотаріальному

посвідченні викладення заповітів на спеціальних бланках нотаріальних документів, при будь-якому способі письмової фіксації заповіту, включаючи його написання заповідачем власноруч, слід користуватися спеціальними бланками нотаріальних документів [7]. При посвідченні заповіту нотаріусом застосовується відповідна форма посвідчувального напису (форма № 45 – 49, додатку 25 до Правил ведення нотаріального діловодства), який підписується нотаріусом з прикладенням його гербової печатки [23]. Текст посвідчувального напису викладається за допомогою технічних засобів та вміщується після підпису заповідача на тій же сторінці чи на звороті документа. Якщо посвідчувальний напис не вміщується на відповідному документі, він може бути продовжений чи викладений повністю на іншому спеціальному бланку нотаріальних документів. У цьому випадку бланк, на якому викладено текст документа, та бланк із посвідчувальним написом прошнуровуються і пронумеровуються, кількість аркушів завіряється підписом нотаріуса з прикладенням його гербової печатки.

Останнім кроком оформлення заповіту є його реєстрація в Спадковому реєстрі.

Завершальним етапом нотаріального посвідчення заповітів є обов'язкове внесення відомостей про заповіти до Спадкового реєстру. Нотаріус вносить відомості до Спадкового реєстру в день вчинення відповідної нотаріальної дії (п. 2.5 ч. 2 Положення про Спадковий реєстр) [22]. До спадкового реєстру вносяться такі відомості про заповіти:

1. Відомості про заповідача/заповідачів: - прізвища та імена, по батькові (за наявності) заповідача/заповідачів та особи, яка склала заповіт від імені заповідача (заповідачів) в іноземній державі (за наявності); - прізвище(а) та ім'я (імена), по батькові (за наявності) відчужувача (відчужувачів); - реєстраційний номер облікової картки платника податків згідно з Державним реєстром фізичних осіб - платників податків або причина його відсутності; - місце проживання або місцеперебування; - дата та місце (якщо воно невідоме - назва країни) народження.

2. Відомості про заповіт: - вид (заповіт, заповіт подружжя, секретний заповіт); - серії та номери спеціальних бланків нотаріальних документів (за наявності), на яких викладено текст заповіту; - номер у реєстрі для реєстрації нотаріальних дій (за наявності); - відомості про особу, яка посвідчила заповіт; - дата та місце посвідчення; - місце зберігання заповіту. Для підтвердження факту внесення інформації до Спадкового реєстру нотаріус виготовляє витяг про внесення реєстраційного запису до Спадкового реєстру у двох примірниках, один з яких залишається у справі нотаріуса, що посвідчив заповіт, а другий – надається заповідачеві. У разі внесення запису про посвідчення заповіту подружжя, на їх бажання, нотаріус виготовляє кожному власний витяг (п. 2.10 ч. 2 Положення про Спадковий реєстр) [22]. Відповідно до Розділу 2 глави 3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у заповіті зазначаються місце і час складання заповіту, що узгоджується з внесеними змінами до Правил ведення нотаріального діловодства, а саме до форми 45 та всіх форм щодо посвідчення заповіту, в якій зазначено про необхідність зазначати у текстах заповітів місце, часу (дати, години, хвилини) складання заповіту.

Нотаріус перед посвідченням заповіту не вимагає від заповідача доказів, що підтверджували б його право на заповідане майно - адже сам заповіт набере сили тільки зі смертю заповідача, і спадкова маса визначатиметься на день його смерті. Нотаріус зобов'язаний приділити увагу викладенню волевиявлення заповідача так, щоб заповіт не містив виразів, які несуть у собі протиріччя. Якщо заповідається належне громадянину майно, що його можна ідентифікувати, то в тексті заповіту наводяться ознаки, які визначають саме цей об'єкт. До заповіту може бути включено розпорядження немайнового характеру (про порядок проведення захоронення заповідача, встановлення надгробка, бажання призначити опіку над неповнолітніми тощо). Але слід зазначити, що ці розпорядження немайнового характеру не впливають на виникнення права власності у спадкоємців на заповідане майно у разі, коли вони не виконуються. Виконавцями заповіту за загальним правилом є самі спадкоємці. Але заповідач

може у своєму заповіті призначити окремого виконавця заповіту, який слідкуватиме за додержанням усіх викладених у документі положень. Якщо призначається виконавець заповіту, то нотаріус зобов'язаний витребувати від нього згоду бути цим виконавцем. Така згода може бути оформлена як самостійна заява, що прикладається до заповіту, або ж свою згоду бути виконавцем заповіту особа може викласти на самому заповіті. Тоді нотаріус зазначає про встановлення особи виконавця заповіту в посвідчувальному написі на самому заповіті. Дані щодо документа, на підставі якого було встановлено особу виконавця заповіту заносяться до реєстру нотаріальних дій [15].

Заповіт не може містити розпоряджень, які суперечать чинному законодавству. Заповідач може покласти на спадкоємця обов'язок виконати дії для загальнокорисної мети (чи спадкоємця, до якого переходить, зокрема, житловий будинок, зобов'язати надати іншій особі довічне користування цим будинком або певною його частиною. Заповідач може зазначити в заповіті свої родинні відносини зі спадкоємцем. Неповнолітні чи непрацездатні діти спадкодавця (в тому числі усиновлені), а також непрацездатні дружина, батьки (усиновителі) та утриманці померлого успадковують, незалежно від змісту заповіту, не менш як $\frac{2}{3}$ частки, яка належала б кожному з них у разі спадкоємства за законом (обов'язкова частка). Про роз'яснення заповідачеві його прав необхідно зробити відмітку в тексті заповіту.

Коли всі питання щодо формулювання положень заповіту визначено, нотаріус готує проект заповіту. У заповіті прізвище, ім'я та по батькові заповідача вказується відповідно до написання у паспорті цих відомостей, без скорочень, вказується його адреса. Дата складання заповіту вказується прописом, всі можливі виправлення повинні бути застережені. Всі вимоги законодавства до оформлення нотаріальних документів чинні й для заповіту.

Виготовлений проект заповіту подається на підпис заповідачеві. Заповіт мусить бути особисто підписаний заповідачем. Якщо заповідач унаслідок фізичної вади, хвороби чи якихось інших причин не може власноруч підписати заповіт, на його прохання у присутності його та нотаріуса цей заповіт може

бути підписаний іншою особою. Особа, на користь якої заповідається майно, не має права підписувати його за заповідача. У разі підписання заповіту іншою особою, нотаріус встановлює цю особу. Причини підписання заповіту іншою особою та відомості про встановлення цієї особи зазначаються в посвідчувальному написі. Відомості про документи, за якими встановлюється особа, вносяться до реєстру.

Після підписання заповіту нотаріус зобов'язаний його посвідчити. Посвідчення провадиться вчиненням посвідчувального напису на всіх примірниках заповіту - як на тому, що видається заповідачеві, так і на тому, що залишається на зберіганні в нотаріуса. Якщо заповіт підписується заповідачем особисто, то на заповіті проставляється посвідчувальний напис за формою 35 Форм реєстрів для реєстрації нотаріальних дій, нотаріальних свідоцтв, посвідчувальних написів, написів на угодах і засвідчуваних документах. Якщо підпис на заповіті заповідач не зміг проставити власноруч внаслідок фізичної вади, хвороби чи з якихось інших причин, посвідчувальний напис вчиняється за формою 36 Форм реєстрів для реєстрації нотаріальних дій. Посвідчувальний напис містить відомості про посаду особи, яка посвідчує заповіт, її прізвище та ініціали, якщо це приватний нотаріус - назву нотаріального округу, якщо державний - найменування державної нотаріальної контори, про те, ким підписаний заповіт, про встановлення особи заповідача та перевірку його дієздатності. У необхідних випадках вказується про встановлення особи виконавця заповіту, особи громадянина, який підписав заповіт за заповідача, та причини, з яких заповідач не зміг поставити підпис власноруч, місце вчинення нотаріальної дії, якщо це відбувалося не в приміщенні державної нотаріальної контори чи робочого місця нотаріуса. Як нотаріальна дія, посвідчений заповіт вноситься до реєстру нотаріальних дій та алфавітної книги обліку заповітів. Заповідач може будь-коли змінити чи скасувати зроблений ним заповіт. Заповіт, посвідчений нотаріально чи у формі, що прирівняна до нотаріальної, може бути скасований заповітом, також посвідченим у нотаріальній формі чи у формі, прирівняній до нотаріальної. Скажімо, заповіт, посвідчений нотаріусом,

може бути скасований заповітом, що його посвідчує посадова особа виконавчого комітету сільської ради. Заповіт, посвідчений головним лікарем лікарні від імені особи, яка знаходився там на лікуванні, може бути скасований заповітом, що його посвідчує нотаріус, і навпаки. Якщо заповіт скасовується чи змінюється заявою особи, то справжність підпису на заяві про скасування або зміну заповіту повинна бути нотаріально засвідчена.

Заповіт складається у 2 примірниках, один з яких зберігається в нотаріальній конторі, другий видається заповідачу [34, с. 94].

Заповіт також може бути посвідчений іншими посадовими, службовими особами, до яких відносяться посадові чи службові особи органу місцевого самоврядування, а також головний лікар, начальник госпіталю, директор або головний лікар будинку для осіб похилого віку та інвалідів, капітан судна, начальник експедиції, командир військової частини, з'єднання, установи або закладу, начальник місця позбавлення волі, начальник слідчого ізолятору. Вказані особи посвідчують відповідні заповіти щодо осіб, які перебувають:

- на лікуванні в лікарнях, інших стаціонарних лікувально – профілактичних закладах, санаторіях або проживають у будинках для престарілих та інвалідів; громадян, які перебувають під час плавання на морських суднах або суднах внутрішнього плавання, що плавають під прапором України;
- громадян, які перебувають у розвідувальних, арктичних та інших подібних до них експедиціях;
- військовослужбовців та інших осіб, які перебувають на лікуванні в госпіталях, санаторіях та інших військово – лікувальних закладах;
- військовослужбовців та членів їх сімей, що перебувають у пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ і військово – навчальних закладів;
- осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі, слідчому ізоляторі.

При посвідченні заповіту вищезазначеними службовими особами (крім посадових, службових осіб органів місцевого самоврядування), а також у разі посвідчення заповіту від імені особи, яка через фізичні вади не може сама

прочитати заповіт, є обов'язковою присутність не менше двох свідків. В інших випадках посвідчення заповіту при свідках відбувається за бажанням заповідача [2].

Заповіт посвідчується консулом у консульській установі з дотриманням правил нотаріальної таємниці (ст. 46) [7] та обмежень, які передбачені ст. 49 Консульського статуту. На прохання заповідача заповіт може бути посвідчений поза межами консульської установи, але в межах консульського округу [84. с. 187].

Проте при посвідченні заповіту консулом крім норм національного законодавства мають враховуватися і норми іноземного права країни щодо змісту заповіту. Тобто, насамперед консул повинен враховувати законодавство країни перебування, але для тих нотаріальних дій, після вчинення яких нотаріальні акти діятимуть на території цієї країни. Наприклад, коли консул посвідчує заповіт громадянина України, то вірогідним є випадок, що особа може померти за межами своєї країни, а тому заповіт має відповідати як умовам законодавства України, так і країни перебування, оскільки заповідачу може належати майно в Україні та за кордоном [84. с. 187].

Щодо форми заповіту, то він має бути складений у письмовій формі та власноручно підписаний заповідачем, а також у ньому має бути поставлена дата його складання заповідачем [84. с. 188].

1.4. Порядок внесення змін до заповіту та його виконання

Право заповідача на скасування та зміну заповіту регламентується у ст. 1254 Цивільного Кодексу України. Заповіт є особливим одностороннім правочином, який починає діяти лише після смерті заповідача. За життя заповідач вправі в будь-який час скасувати заповіт. Право заповідача на скасування заповіту є невід'ємною частиною, яка гарантована Цивільним кодексом України для свободи заповіту. У ст. 1254 Цивільного кодексу України передбачено два способи, за допомогою яких заповідач може скасувати заповіт:

1. Скласти новий заповіт, який скасовує попередній;
2. Скасувати заповіт шляхом вчинення самостійного одностороннього правочину - скасування заповіту.

Предметом змін до заповіту може бути розмір часток спадкоємців у спадщині, уточнення даних про спадкоємців (їх місце проживання, місце народження), індивідуалізації, конкретизація або зміна даних про спадкове майно тощо [60].

У першому випадку заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, у якій він йому суперечить. Через цей припис новий заповіт скасовує попередній навіть якщо не містить вказівки про це. Кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним. У другому випадку заповідачем вчиняється окремий односторонній правочин – скасування заповіту, який оформлюється заявою про скасування заповіту [72, с.38].

Нотаріус, завідувач державного нотаріального архіву при одержанні заяви про скасування чи зміну заповіту, а також за наявності нового заповіту, який скасовує чи змінює раніше складений заповіт, роблять про це відмітку на примірнику заповіту, що зберігається у справах нотаріуса, у державному нотаріальному архіві, і відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та в алфавітній книзі обліку заповітів [72, с. 39].

Ч. 3 ст. 1254 Цивільного кодексу України встановлено неможливість відновлення заповіту, який існував до посвідчення двох наступних [2]. Наприклад, першим заповітом було визначено, що автомобіль заповідається сину, Іваненко І. І. , а будинок - дочці, Іваненко А.І. Якщо в новому заповіті буде встановлено, що будинок заповідано дружині – Петренко А.А., то дочка буде позбавлена права на спадкування, а заповіт щодо автомобіля залишиться чинним. У розглянутому випадку, третім заповітом заповідач може позбавити дружину права на спадкування, але в цьому разі право його дочки на спадкування не буде відновлене. Заповідачу в такій ситуації пропонується заново висловити своє ставлення до спадкоємців. Якщо новий заповіт,

складений заповідачем, було визнано недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, встановлених статтями 225 і 231 Цивільного кодексу України. Положення ч. 4 ст. 1254 Цивільного кодексу України встановлює неможливість відновлення попередньо складеного заповіту в разі визнання останнього заповіту недійсним, крім двох випадків, коли:

- заповіт складено дієздатною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла ними керувати (ст. 225 ЦК України);
- заповіт складено під впливом насильства (ст. 231 ЦК України).

Досить цікава точка зору Нотаріальної палати, в п. 26 Методичних рекомендацій щодо оформлення спадкових прав якої вказано, що заповіт, складений пізніше, але не містить прямих вказівок про скасування раніше складеного заповіту, скасовує раніше складений заповіт [29]. Більш логічною, на наш погляд, виглядає позиція, відповідно до якої подальший заповіт, що не містить прямих вказівок про скасування колишнього або окремих, що містяться в ньому заповідальних розпоряджень, скасовує його повністю або в частині, в якій воно суперечить подальшому заповіту.

У другому випадку заповідачем вчиняється окремий односторонній правочин – скасування заповіту. Скасування заповіту означає письмова нотаріально посвідчена розпорядження про скасування раніше зробленого заповіту. При зміні заповіту його істотність не змінюється, змінюються лише окремі розпорядження в ньому, причому вони теж повинні бути здійснені письмово і засвідчені нотаріусом. Законодавець в даному випадку не обмежує заповідача ні в часі, ні в просторі складання заповіту. Заповідач має право скласти заповіт на все майно або на конкретні речі і може як завгодно перерозподілити заповітом спадкове майно або його частки. Для скасування або зміни заповіту не потрібно чиеїсь згоди, в тому числі осіб, призначених спадкоємцями в скасованому або змінюваному заповіті. Заповідач має право за допомогою складення нового заповіту скасувати попередні в цілому або

змінити його за допомогою скасування або зміни окремих, що містяться в ньому заповідальних розпоряджень.

Відповідно до ч. 6 та ч. 7 ст. 1254 Цивільного кодексу України, скасування заповіту, внесення до нього змін проводяться заповідачем особисто та в порядку, передбаченому Цивільним кодексом України [2]. Відповідно до вимог Положення про Спадковий реєстр (далі Положення), затвердженого наказом Міністерства Юстиції України від 17.10.2000 року № 51/5, відомості про заповіти, посвідчені нотаріусами, посадовими особами та службовими особами, переліченими в статтях 1251 та 1252 Цивільного кодексу України та ст. 38 Закону “Про нотаріат”, підлягають внесенню до Спадкового реєстру. Так само підлягають внесенню до реєстру і відомості про зміну і скасування заповіту. Відповідно до пп. 2.2.4 п.2.2 розд. II Положення, відомості про зміну і скасування вносяться на підставі відповідного документа, посвідченого в установленому порядку [22]. Ним може бути заповіт, заява або інший документ. Таким чином, скасування заповіту може вноситись як на підставі нового заповіту, так і на підставі заяви про скасування заповіту або іншого документа, підпис заповідача на якому посвідчено нотаріально. Відомості про скасування заповіту, незалежно від того здійснене воно у формі нового заповіту або шляхом подання заяви про скасування заповіту, підлягають внесенню нотаріусом до Спадкового реєстру в порядку, визначеному Положенням. Законом заповідач не обмежений у виборі нотаріуса, який має посвідчувати новий заповіт або посвідчувати підпис на заяві про скасування заповіту. Тобто особа вправі звернутись за вчиненням відповідних нотаріальних дій до будь-якого нотаріуса. При вчиненні нотаріальних дій, пов'язаних із скасуванням заповіту, необхідно дотримуватись правил, викладених у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [26]. Якщо заповідач звернувся за посвідченням нового заповіту, у тому числі, коли цей заповіт містить положення про скасування попереднього заповіту, нотаріус, який посвідчив новий заповіт, повідомляє про це нотаріуса, який посвідчив попередній заповіт, для того, щоб було зроблено відмітку на примірнику заповіту, що зберігається у

справах державної нотаріальної контори (приватного нотаріуса), у державному нотаріальному архіві, і відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та в алфавітній книзі обліку заповітів. Оригінал заповіту залишається у справах нотаріуса, який його посвідчив. При цьому відомості про скасування заповіту вносяться до Спадкового реєстру тим нотаріусом, який посвідчив новий заповіт (яким скасовано заповіт попередній) або засвідчив підпис на заяві про скасування заповіту. Якщо заповідачем подається примірник заповіту, що є у нього, то напис про зміну чи скасування заповіту робиться і на цьому примірнику, після чого він разом із заявою додається до примірника, що зберігається у справах державної нотаріальної контори (приватного нотаріуса), у державному нотаріальному архіві.

Нотаріус перевіряє заповіт на предмет його дії шляхом вимоги відповідних доказів, оскільки заповідачем він міг бути скасований, змінений або доповнений. У разі отримання нотаріально посвідченого розпорядження про скасування заповіту, а так само отримання нового заповіту, який скасовує чи змінює складене раніше, нотаріус робить про це відмітку на примірнику попереднього заповіту або, відповідно, на протоколі розкриття закритого заповіту, хто приєднався до спадкової справи, а також в реєстровій книзі обліку заповітів. При відсутності відомостей про скасування або зміну, доповнення заповіту, про це також робиться відповідна відмітка.

Призначення виконавця заповіту є одним із видів заповідальних розпоряджень. Правова мета призначення виконавця заповіту полягає у забезпеченні виконання заповідальних розпоряджень належним чином і в строк, встановлений змістом заповіту, оскільки самого спадкодавця на момент виникнення правовідносин з виконання заповіту немає в живих. Цивільний кодекс України присвячує виконанню заповіту окрему главу (глава 88), норми якої складають окремий інститут спадкового права. Одним із найважливіших питань, вирішених в ній, є питання щодо суб'єктів призначення виконавця заповіту. Відповідно до ст. 1286 Цивільного кодексу України, заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю

або юридичній особі (виконавцеві заповіту) [2]. Якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них. У тому разі, якщо заповіт складено на користь однієї особи, виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом. Чинний Цивільний кодекс України в ст. 1286 базовим положенням визнає те, що саме заповідачу належить право на призначення виконавця заповіту. Це правило слід вважати базовим тому, що всі інші особи (спадкоємці, суд або нотаріус) можуть призначати виконавця заповіту лише у разі, якщо він не був призначений заповідачем, або якщо особа, яка була призначена заповідачем виконавцем заповіту, відмовилася від здійснення своїх повноважень або була усунена судом від виконання заповіту. Виконання заповіту може бути доручено як спадкоємцю за заповітом, так і спеціально призначеній особі, що не входить до кола спадкоємців - виконавцю заповіту за умови надання згоди останнім. Доцільність призначення виконавцем заповіту сторонньої особи зумовлюється тим, що спадкоємці мають юридичну заінтересованість, направлену на отримання майна. Відтак, вони можуть просто ігнорувати виконання спеціальних заповідальних розпоряджень (заповідальний відказ). Натомість виконавець заповіту, який не входить до кола спадкоємців, такої заінтересованості не має. Крім того, виконавець заповіту має право на плату за виконання своїх повноважень в порядку ст. 1291 Цивільного кодексу України [2]. За таких обставин призначення виконавця заповіту слід розглядати як додаткову гарантію реалізації волі спадкодавця. Цивільний кодекс України передбачає чотири способи призначення виконавця заповіту - безпосередньо заповідачем (ст. 1286 ЦК України), спадкоємцями (ч. 2 ст. 1287 ЦК України), судом за позовом одного із спадкоємців (ч. 3 ст. 1287 ЦК України) та нотаріусом (ст. 1288 ЦК України). Слід одразу ж наголосити, що в ст. 1286 Цивільного кодексу України йдеться саме про право заповідача, яким він може скористатися, а може й не скористатися. У разі, якщо заповідач вирішить скористатися цим правом, він має визначитися в заповіті з кандидатурою виконавця заповіту, якою може бути або фізична особа з повною цивільною

дієздатністю, або юридична особа. Якщо заповіт складено на користь однієї особи, виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом. Якщо ж заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них. У тому разі, коли заповідач не скористався своїм правом на призначення виконавця заповіту, це право належить спадкоємцям. Йдеться про ситуацію, коли коло спадкоємців складає кілька (тобто дві або більше) осіб. Таке ж право належить їм і тоді, коли заповідач призначив виконавця заповіту, який відмовився від здійснення своїх повноважень або був усунений судом від виконання заповіту за позовом спадкоємців. При цьому спадкоємці можуть обрати виконавця зі свого кола або призначити за взаємною згодою виконавцем заповіту іншу особу (ч. 2 ст. 1287 ЦК України). Якщо ж спадкоємці не можуть досягти згоди щодо призначення виконавця заповіту, він на вимогу одного із них може бути призначений судом (ч. 3 ст. 1287 ЦК України). Нарешті, згідно зі ст. 1288 Цивільного кодексу України, виконавець заповіту може бути призначений нотаріусом за місцем відкриття спадщини [2]. Таке право належить нотаріусу в деяких випадках. По-перше, якщо заповідач призначив лише одного спадкоємця і не призначив виконавця заповіту, або якщо виконавець заповіту відмовився від здійснення своїх повноважень чи був усунений від його виконання судом та за умови, що такого призначення потребують інтереси спадкоємця. По-друге, якщо заповідач не призначив виконавця у заповіті, в якому ним було призначено декілька спадкоємців, які не скористалися ні правом на обрання виконавця зі свого кола, ні правом на призначення за взаємною згодою в якості виконавця заповіту іншої особи (за відсутності спору між ними з цього приводу), але за умови, що такого призначення потребують інтереси спадкоємців. Право на призначення виконавця заповіту належить нотаріусу за наявності вказаних обставин і тоді, коли призначений заповідачем виконавець заповіту відмовився від здійснення своїх повноважень або був усунений судом від виконання заповіту за вимогою спадкоємців. Слід підкреслити, що призначення виконавця спадкоємцями, судом та нотаріусом є також їх правом, а не обов'язком. Практично це означає,

що можуть мати місце такі випадки, коли виконавця заповіту не буде призначено навіть нотаріусом у зв'язку з тим, що інтереси спадкоємців цього не потребують, наприклад, через відсутність спадкового майна, що вимагає охорони або управління. У таких випадках виконання заповіту має здійснюватися самими спадкоємцями. Особа може бути призначена виконавцем заповіту лише за її згодою. Згідно з ч. 2,3 ст. 1289 Цивільного кодексу України така згода, по-перше, може бути виражена особою на тексті самого заповіту або додана до нього, а по-друге, особа може подати до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяву про згоду бути виконавцем заповіту після відкриття спадщини. З цього випливає, що якщо в першому випадку особа є обізнаною в бажанні заповідача призначити її виконавцем заповіту та дає згоду на це при його посвідченні, то в другому випадку така згода висловлюється особою, вказаною в заповіті, вже після відкриття спадщини, тобто після смерті заповідача. Це може статися, зокрема, при складенні заповідачем секретного заповіту. Особа, яка запропонована заповідачем виконавцем заповіту, дізнається про це після оголошення нотаріусом змісту секретного заповіту, що відбувається за правилами, встановленими ст. 1250 Цивільного кодексу України [2]. Після цього особа вирішує питання про згоду на виконання функцій виконавця заповіту. Так само після смерті заповідача висловлюється згода на виконання заповіту спадкоємцем. Надання особою згоди на призначення її виконавцем заповіту в будь-якому випадку пов'язане з діями юридичного характеру, тобто дотриманням певних формальностей, як-то поставити підпис про згоду бути виконавцем заповіту на самому заповіті, подати окрему заяву про згоду особи на призначення її виконавцем заповіту. З досвіду зарубіжних країн, в Грузії за відсутності відповідної вказівки в заповіті, його виконання покладається на спадкоємців за заповітом. Спадкоємці можуть за взаємною згодою довірити виконання заповіту одному з них або іншій особі (ст. 1410 ЦК Грузії). За змістом ст. 1411 Цивільного кодексу Грузії, особа може бути призначена виконавцем заповіту лише за її згоди, яка виражається в тексті самого заповіту або у заяві, що додається до заповіту. Відповідно до ч. 1 ст.

1134 Цивільного кодексу Російської Федерації, особа визнається такою, що дала згоду бути виконавцем заповіту, якщо протягом місяця з дня відкриття спадщини фактично приступив до виконання заповіту. У Казахстані виконавець заповіту призначається за загальним правилом заповідачем. У разі, якщо в заповіті не призначений його виконавець, спадкоємці за згодою між собою мають право доручити виконання заповіту одному із спадкоємців або іншій особі. При недосягненні такої згоди виконавець заповіту може бути призначений судом за вимогою одного чи кількох спадкоємців (ст. 1059 ЦК Республіки Казахстан). За Цивільним кодексом Іспанії, якщо призначена спадкодавцем особа не висуває заперечень проти того, щоб бути виконавцем заповіту протягом шести днів з моменту, коли йому стало відомо про призначення, і протягом шести днів з моменту смерті заповідача, вважається, що ця особа прийняла на себе обов'язки виконавця заповіту. Цивільний кодекс Франції взагалі не містить норми щодо обов'язкової згоди особи на призначення її виконавцем заповіту. У країнах, що належать до загальної системи права, важливою особливістю є перехід спадкової маси після відкриття спадщини не безпосередньо до спадкоємців, а до спеціальної особи - особистого представника (personal representative) спадкодавця. Залежно від того, зазначений особистий представник в заповіті чи призначений судом, він іменується відповідно виконавцем заповіту (executor of the will) або адміністратором (administrator). Заповідач має право обрати виконавцем заповіту будь-яку особу або корпорацію, що професійно займається управлінням майном. У разі призначення адміністратора перевага зазвичай надається особі, заінтересованій в належному управлінні спадщиною. За відсутності родичів адміністратором може бути призначена спеціальна посадова особа (public officer). У Великобританії в разі виникнення складних ситуацій особистий представник вправі звернутися за інструкціями і роз'ясненнями до Канцлерського відділення Високого суду правосуддя. У Сполучених Штатах Америки порядок затвердження заповіту та управління спадщиною відзначається більш активною функцією суду. Особливістю

американської системи права є наявність органу спеціальної юрисдикції. У більшості штатів він називається Судом затвердження заповітів (Probate Court), в деяких штатах - Surrogate's Court (Нью-Йорк) або Orphan's Court (Пенсільванія) [53, с.151].

1.5. Судова практика у справах про спадкування за заповітом

Досить складними для судів і в аспекті визначення предмета доказування, і в площині правильного застосування норм матеріального права є спори про визнання заповіту недійсним, визнання права власності в порядку спадкування. Чинність заповіту пов'язується законом із дотриманням вимог щодо його форми і посвідчення (ст. 1257 ЦК України) [2]. При цьому невідповідність заповіту вимогам закону означає його нікчемність. Відповідно до ст. 1247 Цивільного кодексу України, заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу складання. Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до ч. 4 статті 207 Цивільного кодексу України, а саме у разі, коли фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину у її присутності підписує інша особа. Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими особами, службовими особами, визначеними у ст.ст. 1251-1252 Цивільного кодексу України [2]. Заповіти підлягають державній реєстрації. Тобто, необхідно визначити необхідні вимоги до заповітів передбачені законом і недодержання цих вимог є підставою для визнання заповіту недійсним. До них відносяться: - письмова форма заповіту; - зазначення в заповіті місця та часу його складання; - заповіт повинен бути особисто підписаний заповідачем; - у разі, якщо особа не може підписати заповіт, він підписується відповідно до частини четвертої статті 207 Цивільного кодексу України; підпис іншої особи на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із

зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє; підпис іншої особи на тексті правочину, щодо якого не вимагається нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його вчиняє. - заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 Цивільного кодексу України; - якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися при свідках (ч. 2 абз 3 ст. 1248 ЦК України); - передбачається, у випадках передбачених ч. 2 абз 3 ст. 1248 і ст. 1252 Цивільного кодексу України присутність не менш як двох свідків; - свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому; - У текст заповіту заносяться відомості про особу свідків (ч. 5, 6 ст. 1253 ЦК України). Відповідно до ст. 1257 Цивільного кодексу України, заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним [2].

Визнання заповіту нікчемним або визнання його недійсним у судовому порядку є одними з видів захисту спадкових прав та інтересів. Найбільш поширеними підставами для звернення недійсним заповіту є наявність дефекту волі, яка перевіряється шляхом проведення посмертної судово-психіатричної експертизи [97, с. 167].

За позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Поняття «нікчемність правочину» застосовується у статтях 27, 215 Цивільного кодексу України. Відповідно до ст. 27 Цивільного кодексу України нікчемним є правочин, який обмежує можливість фізичної особи мати незаборонені законом цивільні права і обов'язки [2]. У ст. 215 Цивільного кодексу України встановлений зв'язок між поняттями «нікчемний» та «недійсний, тобто недійсним є заповіт якщо його недійсність передбачена законом (нікчемний заповіт). Тобто, у разі складання заповіту представником

заповідача або посвідчення його не уповноваженою особою, а також дотримання законодавчо визначених вимог до форми заповіту, такий заповіт не повинен виконуватися і настає спадкування за законом.

Так, судом Вовчанського району Харківської області було відмовлено громадянину «М» в задоволенні позовних вимог про визнання заповіту недійсним. Судом було встановлено, що після смерті громадянки «Р», яка залишила заповіт на усе своє майно на ім'я «К», який було посвідчено секретарем сільради. При розгляді справи було встановлено, і на ці обставини посилався позивачка, що в заповіті слова, «заповіт прочитано мною вголос» записані не заповідачем, а іншою особою. Відмовляючи в позові, суд першої інстанції зазначив, що ця обставина не є підставою для визнання заповіту недійсним, так як заповідач особисто попросив особу, яка посвідчувала заповіт написати ці слова, у зв'язку з тим, що заповідач є людиною похилого віку, погано бачив, а тому для нього це було складно [21].

З такими висновками суду не можна погодитися. Читання заповіту вголос заповідачем або свідками передбачено нормою статей 1248, 1253 Цивільного Кодексу України, тобто, це положення регламентовано чинним законодавством на засадах імперативності. Крім того, залишилось поза увагою те, що, якщо спадкодавець не міг особисто прочитати текст заповіту, отже прочитання його іншою особою повинно відбуватися за присутності двох свідків. Суд ці обставини не з'ясував, а тому допустив неповноту судового слідства. Ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27.06.2007 року визнано недійсним заповіт, що був прочитаний вголос та зроблено запис у заповіті не заповідачем, а особою, що його посвідчила, так як у даному випадку була порушена норма частини 2 ст. 1248 Цивільного кодексу України, яка передбачає, що нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноруч або за допомогою технічних засобів. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний ним. Якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися при свідках. Відповідно до ч. 2 ст. 1253 Цивільного кодексу

України у випадках, встановлених абзацем третім частини другої статті 1248 і ст. 1252 цього Кодексу, присутність не менш як двох свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою. Між тим, деякі суди визнають недійсними заповіти за обставин, що не зазначені в законі, без урахування доказів, що свідчать про вільне волевиявлення заповідача на складання заповіту. Так Київським районним судом м. Харкова було постановлено рішення про відмову в задоволенні позову «С» про визнання заповіту недійсним. Рішення залишено без змін судом апеляційної інстанції. Касаційна інстанція рішення судів скасувала, позовні вимоги задовольнила. Визнала нікчемним заповіт. Постановою Верховного суду України від 26 грудня 2011 року рішення касаційної інстанції скасовано та залишено без змін рішення суду першої інстанції та зазначено, що судом касаційної інстанції не наведено підстав для визнання заповіту нікчемним або недійсним. Судова колегія зазначила, що відсутність у спадкодавця клеїної фотокартки в паспорті, яка відповідала його віку і вклеювання якої є обов'язковим та свідчить про недійсність паспорту не є підставою для визнання заповіту недійсним, оскільки у даному випадку відповідно до статті 43 Закону України «Про нотаріат» та пункту 10 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України визначальним для нотаріуса було саме встановлення особи, яка звернулась за вчиненням нотаріальної дії» Суперечності між датами, зазначеними як дата складання заповіту (4 квітня) і дата його посвідчення (03 квітня) були усунені судом першої інстанції та встановлено, що заповіт складено саме 3 квітня.

В іншій справі про визнання заповіту недійсним (№ 643/5171/13ц Московського районного суду м. Харкова) предметом судового розгляду були вимоги «А» до «С», «І». про визнання недійсним заповіту від імені «В» на користь «С», «І», посвідченого 05.09.2012 р. Октябрською сільрадою Красноградського району Харківської області. Судом встановлено, що заповіт від імені «В» на користь «С», «І», цієї сільрадою не реєструвався і не посвідчувався, так як вказана у заповіті особа секретар сільради 3 померла 14.10.2009 р. Суд встановив, що заповіт було посвідчено особою, яка не була

уповноважена на посвідчення заповітів, в реєстрі заповітів сільської ради за цим номером зазначено інший документ. «В» була за життя сліпа, нікуди не виїздила і цей заповіт скласти не могла. Заочним рішенням Московського районного суду м. Харкова від 26.09.2013 р. позов задоволено, визнано недійсним заповіт від імені «В» на користь «С», «І», посвідчений 05.09.2012р. Октябрьською сільрадою Красноградського району Харківської області [20]. Слід звернути увагу на підстави визнання заповіту недійсним. У мотивувальній частині рішення міститься посилання на ч. 1 ст. 1257 Цивільного кодексу України, однак у цій нормі йдеться про нікчемність заповіту, а не про визнання його недійсним, що слід враховувати при застосуванні цієї норми, особливо з урахуванням приписів ст. 1254 Цивільного кодексу України про наслідки недійсності заповіту і відновлення чинності попереднього заповіту.

В ухвалі Вищого Спеціалізованого Суду України від 15 жовтня 2014 року м. Київ зазначено наступне: У травні 2012 року «П» звернулася до суду із позовом про визнання заповіту недійсним, на обґрунтування якого зазначала, що з 29 квітня 2011 року вона перебувала у зареєстрованому шлюбі з «С». Після смерті чоловіка вона звернулася до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини, де з'ясувалося, що «С» залишив заповіт на користь свого племінника «Р» від 20 лютого 2009 року. Посилалась на те, що внаслідок хвороби та часткового паралічу її чоловік не міг підписати заповіт 20 лютого 2009 року, просила визнати його недійсним. Крім того зазначала, що між дядьком та племінником склалися неприязні стосунки. Також просила призначити посмертну судово-медичну експертизу з метою з'ясування питання про те, чи міг спадкодавець на момент складення заповіту усвідомлювати свої дії та керувати ними. Рішенням Ленінського районного суду м. Кіровограда від 22 липня 2013 року у задоволенні позову відмовлено. Рішенням апеляційного суду Кіровоградської області від 18 лютого 2014 року скасовано рішення суду першої інстанції та ухвалено нове рішення про задоволення позову. Визнано недійсним заповіт «С» від 20 лютого 2009 року, вчинений на користь «Р». Вирішено питання про судові витрати. Як встановлено судами, «С» був

інвалідом першої групи за загальним захворюванням, діагноз МСЕК: дисциркуляторна енцефалопатія II ступеня за ішемічним типом в басейні ЯМС, ГПМК (інсульт), декомпенсація, гіпертонічна хвороба, виражений парез правої руки, елегія кисті, виражений парез правої ноги з порушенням функції ходи (висновок МСЕК від 8 липня 2008 року). У зв'язку з указаним діагнозом «С» неодноразово перебував на стаціонарному лікуванні для проведення планової реабілітаційної підтримуючої терапії, зокрема у період із 29 грудня 2008 року по 8 січня 2009 року. За висновком посмертної судово-психіатричної експертизи № 41 від 31 січня 2014 року у заповідача внаслідок перенесеного інсульту розвинулась судинна деменція, моторна та амнестична афазії, змінився почерк, порушилася спроможність до суджень, утруднення нових понять, аналізу; виникли епізоди порушення свідомості, епілептиформні пароксизми, знизилась пам'ять на минулі події, слабоумство розвивалось хронічно, прогресивно. Експерти дійшли висновку про те, що спадкодавець на момент посвідчення заповіту страждав на дисциркуляторну енцефалопатію II-III ступеня (гіпертонічного, атеросклеротичного генезу) і виявляв ознаки хронічного психічного захворювання у формі деменції (недоумства) внаслідок перенесеного інсульту (16 лютого 2008 року), тому 20 лютого 2009 року за своїм психічним станом не міг розуміти значення своїх дій та керувати ними (Т. 1, а. с. 250). Із висновком експертизи не погодився «Р» та звернувся до апеляційного суду із клопотанням про проведення повторної посмертної судово-психіатричної експертизи, посилаючись на те, що при обстеженні «С» медико-соціальною експертною комісією та подальшому амбулаторному обстеженні не було діагностовано його психічну неспроможність. Історія хвороби «С» не містить висновків щодо погіршення психічного стану хворого внаслідок інсульту та розвиток у нього недоумства. Рішення скасовані, справу передано на новий розгляд [17]. Відповідно до ч. 1 ст. 225 Цивільного кодексу України, правочин, який дієздатна фізична особа вчинила в момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, може бути визнаний судом недійсним за позовом цієї особи, а у разі її смерті - за

позовом інших осіб, чий цивільні права або інтереси порушені. За ч. 2 ст. 1257 Цивільного кодексу України, за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі у п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», роз'яснено, що правила ст. 225 Цивільного кодексу України поширюються на ті випадки, коли фізичну особу не визнано недієздатною, однак у момент вчинення правочину особа перебувала в такому стані, коли вона не могла усвідомлювати значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервові потрясіння тощо) [13]. При розгляді справ за позовами про визнання недійсними заповітів на підставі ст. 225, ч. 2 ст. 1257 Цивільного кодексу України суд відповідно до ст. 145 Цивільного процесуального кодексу України за клопотанням хоча б однієї зі сторін зобов'язаний призначити посмертну судово-психіатричну експертизу. Висновок такої експертизи має стосуватися стану особи саме на момент вчинення правочину. Частиною 6 ст. 147 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що висновок експерта для суду не є обов'язковим і оцінюється судом за правилами, встановленими ст. 212 цього Кодексу, яка передбачає, що жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Згідно з постановою Верховного Суду України від 29 лютого 2012 року № 6-9 цс 12, висновки якого є обов'язковими для судів, висновок про тимчасову недієздатність учасника правочину слід робити, перш за все, на основі доказів, які свідчать про внутрішній, психічний стан особи в момент вчинення правочину [12]. Хоча висновок експертизи в такій справі є лише одним із доказів у справі і йому слід давати належну оцінку в сукупності з іншими доказами, будь-які зовнішні обставини (показання свідків про поведінку особи тощо) мають лише побічне значення для встановлення того, чи була здатною особа в конкретний момент вчинення правочину розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» [8],

визначена презумпція психічного здоров'я, суть якої полягає в тому, що кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України. Розгляд цивільних справ за даною категорією викликає деяку складність. Частіше суди не дають належної оцінки посмертній судово – психіатричній експертизи і повністю довіряють висновкам експертів не вдаючись до їх оцінки. Між тим, в п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України №- 8 від 30 травня 1997 року « Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» зазначено, що судово – психіатрична експертиза призначається, коли вирішення кримінальної або цивільної справи залежить від визначення психічного стану особи на час вчинення нею певного діяння чи укладення угоди за наявності сумнівів щодо її спроможності усвідомлювати значення своєї поведінки внаслідок психічної хвороби або тимчасового розладу душевної діяльності [11]. Хотілося б привести приклад однієї цивільної справи та визначити можливі помилки, які є типовими при розгляді справ вказаної категорії. По цивільній справі за позовом «К» до «Х» про визнання заповіту недійсним було встановлено, що спадкодавець «К» при житті склала заповіт на свою троюрідну племінницю, яким заповідала їй усе своє майно. Пред'являючи позовні вимоги «К» зазначав, що він є спадкоємцем третьої черги після смерті його племінниці. Після її смерті йому стало відомо, що при житті вона склала заповіт на відповідачку, вважає, що при складанні заповіту померла не могла усвідомлювати свої дії та керувати ними, так як вона була хвора на шизофренію. Суд першої інстанції позовні вимоги задовольнив, посилаючись на висновки посмертної судово – психіатричної експертизи і визнав заповіт недійсним. Суд апеляційної інстанції рішення скасував, постановив рішення про відмову в задоволенні позовних вимог. При цьому суд апеляційної інстанції виходив з того, що висновок експертів є суперечливим і не дав відповіді на питання щодо стану померлої саме на час складання заповіту. Судом було встановлено, що померла дійсно хворіла на шизофренію і перебувала на обліку у психіатричному диспансері.

Судовим розглядом також було встановлено, що померла вела нормальне життя, багато читала, ходила до церкви, грала на гітарі, спілкувалася з іншими людьми. Вона добровільно щомісяця відвідувала психіатра для отримання рецептів на ліки, а під час загострення хвороби добровільно лікувалась на стаціонарному відділенні психіатричної лікарні. Загострення хвороби відбувалося після пережитих стресів, коли вона втратила новонароджену дитину, коли померла її мама. Саме після смерті матері вона особисто звернулася до відповідачки «Х» та її батьків, щоб вони опікувались нею і виявила бажання скласти заповіт на відповідачку. Матеріали справи свідчать про те, що в день складання заповіту спадкодавець була у доброму гуморі, самостійно прийшла до нотаріуса, і як пояснював нотаріус, в цей період вона не виявила жодної ознаки хворобливості, підписала заповіт і висловлювала бажання залишити своє майно саме відповідачці. У висновку судово-психіатричної експертизи зазначено «ретроспективна оцінка психічного стану «К» на період часу, який відноситься до подій скоєння нею юридичного акту (оформлення заповіту), внаслідок наявних у неї незворотних порушень думок, емоціонально - вольові порушення, не могла повно і вірно усвідомлювати значення своїх дій, адекватно прогнозувати і оцінювати їх наслідки, тобто «К» не могла вільно і розумно висловлювати своє волевиявлення». Крім того, в мотивованій частині експертизи експерти зазначили: «поряд з тим, відсутність у «К» формальних порушень інтелекту, при збережених у неї придбані протягом життя автоматизованих навичок поведінки в побуті, суджень з вживанням звичних виразів, при зовні впорядкованій поведінці могло сприйматися людьми - нефахівцями в області психіатрії, як повне психічне благополуччя». Тобто, фактично експерти зазначили, що недієздатність спадкодавиці відбувалася протягом її захворювання. Але хотілося б зазначити, що шизофренія є хворобою, але тільки з клінічної, лікарської точки зору. У соціальному значенні людину, яка страждає цим захворюванням некоректно було б називати хворою або неповноцінною. Часто хворі на шизофренію піддаються судово-психіатричному огляду в цивільному процесі під час

вирішення питань їхньої дієздатності і встановлення над ними опіки. Необхідність охорони прав психічно хворих під час вирішення питань профілактики суспільно небезпечних дій і становлять основну мету і значення цих експертиз. Експертні оцінки осудності й дієздатності в окремих випадках можуть відрізнитися. Питання про дієздатність розглядається як здатність особи розуміти значення своїх дій і керувати ними і найчастіше скеровується в майбутнє (майнові угоди, шлюбні відносини, виховання дітей), а осудність завжди пов'язана з конкретним періодом у минулому.

Судами розглядаються спори різного предмета та підстав, що пов'язані із спадкуванням, зокрема спори, що стосуються спадкування за заповітом, визнання заповітів недійсними. При цьому не завжди правильно сформульовано позовні вимоги і як результат, помилкові положення з точки зору вимог Цивільного процесуального кодексу України, містить резолютивна частина судового рішення. Зокрема, викликають питання можливість судового розгляду таких спорів як про виправлення помилки у заповіті і встановлення права власності. Так, «К» пред'явила у Борівському районному суді Харківської області позов до «Г» про визнання помилки у заповіті і встановлення права власності. Позов мотивовано тим, що померла «Р» була дружиною батька позивачки, а «Г» є її рідною донькою. При написанні заповіту було зроблено помилку, неправильно вказано серію Державного акта на право власності на землю. «Р» залишила заповіт від 04 вересня 2009 р., посвідчений нотаріально, на земельну ділянку — на користь позивачки «К», а все інше майно — «В». Внаслідок неправильно визначеного номеру серії Державного акта на право власності на землю позивачка не може оформити спадкові права, у матеріалах справи є постанова нотаріуса про відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину.

Рішенням Борівського районного суду Харківської області від 29 квітня 2013 р. позов задоволено, встановлено наявність помилки у заповіті, яка полягає у тому, що в заповіті невірно вказано серію державного акту на право власності на землю, визнано за позивачкою право власності на земельну

ділянку (Справа № 2/614/132/13 614/444/13-ц) [19]. При цьому суд послався на ст. 346, 347 Цивільного кодексу України, зазначивши, що тут має місце відмова від права власності. На думку суду, ця відмова зроблена на користь позивача і закріплена у заповіті. Очевидно, що вказані норми права спірних відносин не регулюють, чого суд до уваги не прийняв, оскільки заповіт не може розглядатися як акт відмови від права власності. Відмовитись від права можна лише за життя, тоді як заповіт є розпорядженням на випадок смерті (ст. 1233 ЦК України). У судовому рішенні ніяк не обґрунтовано й те, що законом (ст. 16 ЦК України) не передбачено таких способів захисту цивільних прав як виправлення помилки у заповіті. Викликає подив, що встановлення і визнання права власності розглядаються як абсолютно тотожні поняття, хоча вочевидь між ними є різниця.

Якщо проаналізувати сучасні норми цивільного законодавства, які регулюють відносини між спадкодавцем та спадкоємцями, то треба сказати, що законодавцем були змінені правове регулювання видів спадкування. Спадкування за заповітом є переважним у сучасному цивільному законодавстві.

Як справедливо зазначає К. Б. Ярошенко, яким би чином не був формалізований порядок складення заповіту, не виключені випадки, коли воля заповідача викладена в ньому недостатньо чітко, внаслідок чого створюється невизначеність або двозначність у змісті заповіту [64, с. 114].

Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» 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 [10]. Отже, спірною, на мій погляд, є висловлена в юридичній літературі позиція розгляду справ про тлумачення заповіту в порядку окремого провадження. Наведене обґрунтовується відсутністю заповідача, а тому особа, яка потребує тлумачення

заповіту, буде заявником, а інші спадкоємці — заінтересованими особами [79, с. 78].

У переважній більшості випадків суди розглядають досліджувану категорію справ за правилами позовного провадження. Утім мають місце випадки, коли суди тлумачать заповіт в порядку окремого провадження. Наприклад, рішенням Ширяївського районного суду Одеської області від 27 серпня 2008 р. суд витлумачив заповіт у порядку окремого провадження за заявою спадкоємця, незважаючи на ту обставину, що спадкодавець заповідав майно двом спадкоємцям [14].

Козівський районний суд Тернопільської області так само розглянув справу про тлумачення заповіту за заявою спадкоємця за правилами окремого провадження [9]. Причому, ухвалюючи рішення, суд керувався п. 6 ч. 1 ст. 256 ЦПК, відповідно до якого суд розглядає справи належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті [15].

У спорі про тлумачення заповіту сторонами виступають спадкоємці, між якими виник спір щодо встановлення дійсної волі заповідача. Проте інколи суди залучають по таких справах як відповідачів (співвідповідачів) державні нотаріальні контори. Зокрема, Старокостянтинівський районний суд Хмельницької області розглянув цивільну справу за позовом двох спадкоємців до Старокостянтинівської державної нотаріальної контори про тлумачення заповіту. Рішенням суду позов задоволено; у резолютивній частині витлумачено текст заповіту [10]. Також як відповідача залучав державну нотаріальну контору і Ульяновський районний суд Кіровоградської області по справі № 2-283/09 [16]. Крім того, по окремих справах державні нотаріальні контори залучаються як треті особи.

Також розглянемо й ситуацію, коли у заповіті призначений лише один спадкоємець, але зміст заповіту потребує тлумачення.

Правильним в такому разі вважаю залучення спадкоємців за законом відповідачами посправі, адже саме вони у разі неможливості виконання заповіту або визнання його недійсним отримують право на спадкування. Якщо ж припустити відсутність й спадкоємців за законом, то відповідачем по такій справі має виступати територіальна громада в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Більшість авторів науково – практичного коментаря до цивільного законодавства України вважають що, якщо позовну заяву підписують всі спадкоємці, в тому числі і спадкоємці, які спадкують за законом та в зв'язку з цим мають право на частину спадщини, відповідача у справі не буде взагалі. Внаслідок цього заява, подана спадкоємцями до суду, не втрачає характер позовної.

По-перше, за відсутності двох сторін з протилежними інтересами неможливий спір про право та позовне провадження як таке, адже саме це є визначальними ознаками позовного провадження. Крім того, процесуальне законодавство не передбачає подання позовної заяви із зазначенням лише позивача без вказівки відповідача, оскільки це є порушенням змісту ст. 119 Цивільного процесуального кодексу України і суддя, отримавши таку позовну заяву, залишить її без руху в порядку ст. 121 ЦПК.

Як зазначалося вище, суд тлумачить заповіт відповідно до загальних правил тлумачення правочину в порядку ст. 213 ЦК. Правила, за якими має здійснюватися тлумачення правочину, містяться у частинах 3, 4 ст. 213 Цивільного кодексу України і зводяться до такого. При тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, останній встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо і у такий спосіб неможливо визначити справжню волю осіб, що вчинили правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх

переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Водночас положення ст. 213 Цивільного кодексу України мають застосовуватися при тлумаченні заповіту з урахуванням специфіки спадкових правовідносин [2]. Йдеться про те, що тлумачення заповіту здійснюється після відкриття спадщини, а тому заповідач об'єктивно не може брати участь у процесі тлумачення. Крім того, судом не беруться до уваги зміст попередніх переговорів, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору, що обумовлено одностороннім характером заповіту. Якщо внаслідок застосування механізму тлумачення заповіту з'ясувати дійсну волю заповідача неможливо, відповідне заповідальне розпорядження виконанню не підлягає, а спадкування повинно здійснюватися відповідно до закону.

Тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт. Суд не може брати на себе права власника щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті (оголошення померлим). Отже, суд, здійснюючи тлумачення заповіту, не повинен виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту, адже це може спотворити волю заповідача. Як зазначається в ухвалі Верховного Суду України від 27 серпня 2008 р., ч. 2 ст. 213 Цивільного кодексу України не допускає, щоб при тлумаченні правочину здійснювався пошук волі учасника правочину, який не знайшов відображення у тексті самого правочину. При тлумаченні заповіту не допускається і внесення змін у зміст заповіту, ураховуючи також, що заповіт — це особисте розпорядження фізичної особи щодо належного їй майна, майнових прав та обов'язків на випадок смерті [28].

Так, наприклад, рішенням Апеляційного суду Рівненської області від 18 грудня 2008 р. скасовано рішення Володимирецького районного суду Рівненської області від 28 травня 2008 р., яким було витлумачено заповіт [18]. Судом першої інстанції встановлено, що у заповіті спадкодавець заповів все

своє рухоме майно, де б воно не знаходилося і з чого б воно не складалося яке буде належати їй на день смерті, спадкоємцям «В.П.», «Д.Л.», «І.Д.» та «Е.Т.» в рівних частках, а все своє нерухоме майно — «Д.Л.» Рішенням Володимирецького районного суду Рівненської області від 28 травня 2008 р. заповіт було витлумачено таким чином, що насправді заповідач заповів В.П., «Д.Л.», «І.Д.» та «Е.Т.» не все своє рухоме майно (як це зазначено спадкодавцем у заповіті), а все нерухоме майно. Апеляційний суд Рівненської області у своєму рішенні правильно зазначив, що суд першої інстанції вийшов за межі наданих йому ст. 213 Цивільного кодексу України повноважень, оскільки зміст поняття «рухоме майно» замінив поняттям «нерухоме майно», чим фактично змінив сам заповіт. Виправлення «помилки» у заповіті законом також не віднесено до компетенції суду [18].

Витлумачений судом зміст заповіту закріплюється у судовому рішенні і є обов'язковим як для спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів, так і для нотаріуса, який після отримання рішення суду видає кожному із спадкоємців свідоцтво про право на спадщину за заповітом. Справи про тлумачення слід відрізняти від інших спадкових справ, зокрема справ про встановлення неправильності написання у заповіті прізвища, імені, по батькові спадкоємця. Останні розглядаються за правилами окремого провадження у випадку, якщо в тексті заповіту допущено помилку в написанні імені спадкоємця. Важливо зазначити, що у разі допущення помилки в написанні імені спадкоємця, така помилка має очевидний характер та не вимагає при її виправленні застосування механізму тлумачення правочину, закріпленого в ст. 213 Цивільного кодексу України, тобто йдеться про встановлення факту в судовому порядку. Відзначимо й те, що виправлення помилки здійснюється за відсутності спору про право цивільне. Утім суди інколи помилково розглядають цивільні справи про встановлення помилок при написанні у заповіті прізвища, імені, по батькові спадкоємця за правилами позовного провадження та здійснюють у судовому рішенні тлумачення заповіту. Викладене вище дозволяє зробити такі висновки. Тлумачення заповіту судом здійснюється в порядку позовного провадження за

позовом одного із спадкоємців. Сторонами по справі про тлумачення заповіту є спадкоємці, між якими виник спір. Нотаріус, який посвідчив заповіт, не повинен залучатися до розгляду таких справ. Суд тлумачить заповіт на підставі дослідження змісту правочину без врахування показань свідків, переписки померлого, його щоденників тощо. Помилки у зазначенні в заповіті прізвища (імені, по батькові) спадкоємця повинні розглядатися судом за правилами окремого провадження (п. 6 ч. 2 ст. 256 ЦПК України) [4].

1.6. Німецький досвід зі спадкування за заповітом

Основним джерелом регулювання спадкового права, діючого у Німеччині, є Цивільний кодекс Німеччини 1896 р.

Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands (далі BGD) – Німецьке Цивільне Уложення залишається одним з найважливіших актів у системі чинного законодавства Німеччини. Спадкове право, за BGD засновано в своїх суттєвих рисах на старому германському праві. Характерною рисою спадкування за кодексом стала повна відсутність меж спадкування за законом. За відсутністю більш близьких родичів спадкоємцями померлого ставали родичі будь-яких віддалених ступенів. Ця система мала своїм джерелом старогерманське феодальне право [77, с. 58]. Згідно з цим правом, родичі закликалися до спадкування за так званими парантелами (лініями). Парантела становила собою групу родичів, які походили від загального предка (включаючи самого цього предка). Вирішальним було природне розчленування сім'ї, як воно виявлялось у низці наступних один за одним народжень.

Спадкоємцями першої парантели є низхідні спадкодавця. Всередині неї діти успадковують у рівних частках. Частку померлої раніше дитини успадковують діти останнього згідно з правом подання. В силу цього права висхідні будь-якої особи здійснюють спадкове право, яке ця особа мала б у спадщині, якби не померла раніше головного спадкодавця [81, с. 42-43].

Другу парантелу становлять батьки спадкодавця та їх низхідні. Всередині парантели батьки займають привілейоване становище. Якщо обоє батьки живі, то вся спадщина переходить до них у рівних частках. Якщо один з батьків помер, його низхідні вступають на його місце згідно з правилами, встановлених для першої парантели.

Третю парантелу становлять дід та баба спадкодавця та їх низхідні. Дід та баба отримують по 1/4 спадщини. Якщо одні з них помер, його місце займають спочатку низхідні, за їх відсутністю — живий чоловік (дружина), потім особи, які є низхідними тільки цього чоловіка (дружини). Якщо немає живих нікого з них, то на їх місце вступають інші дід та баба спадкодавця. І щодо цієї пари застосовуються ті самі правила. У четвертій та наступних парантелях режим розподілу простіший. Низхідні не займають місце померлого предка, не береться до уваги й різниця у лініях споріденості. Прадіди та прабаби відсторонюють своїх низхідних, а також низхідних померлих прадіда та прабаби спадкодавця. Вони успадковують спадщину у рівних частках незалежно від того, належать вони до материнської чи до батьківської лінії. Якщо нікого з них немає, то спадщина переходить до найбільш близького їх низхідного. Якщо таких низхідних декілька, в такому разі спадщина поділяється на рівні частки.

Не дивлячись на схожість багатьох понять спадкового права Німеччини та України, інститути спадкування за законом та заповітом, процесуального порядку отримання спадщини мають принципіальні особливості та розбіжності. Розбіжності в спадковому праві є істотними, наприклад, у визначенні черг спадкоємців, які запрошуються до спадкування відповідно до BGD та Цивільного кодексу України. За своїм правовим змістом істотно відрізняється спільний заповіт подружжя, укладений в Німеччині, від того, який укладається подружжям відповідно до українського спадкового права.

Відповідно до законодавства Німеччини особи, які мають право на таку «обов'язкову частку» (Pflicht-teil), у випадку, якщо їхні інтереси не зазначені в заповіті, можуть пред'явити вимоги до спадкоємців за заповітом про виплату їм

грошового еквівалента відповідної частки. Розмір обов'язкової частки становить $1/2$ того майна, що належало б їм у разі спадкування за законом (§ 2303 НЦУ) [71, с. 25].

Також різняться норми законів України та Німеччини, які регулюють складання заповіту. Так в деяких випадках за формою заповіт простіше укласти в Німеччині, наприклад, скласти його власноручно, з передачею його на зберігання або без цього, або посвідчити його нотаріально. Щодо сплати витрат при його складанні, то дешевше його складання в Україні, оскільки при визначенні плати за його нотаріальне посвідчення в ФРН враховується вартість майна, що заповідається. Істотно відрізняються права спадкоємців на обов'язкову частку у спадщині згідно спадкового права обох країн. Якщо в Україні право на обов'язкову частку мають особи, які не мають матеріальних засобів на існування (неповнолітні та непрацездатні діти, непрацездатні батьки та непрацездатний другий з подружжя), то згідно вимог BGD право на обов'язкову частку мають особи (нащадки, батьки та другий з подружжя), які були відсторонені від спадкування рішенням спадкодавця. Крім того німецьким правом передбачено виплату компенсацій в залежності від розміру часток спадкоємців та осіб, які мають право на обов'язкову частку, та врахування інших особливостей у майновому стані осіб, які претендують на спадщину. Достатньо значними є податки, які стягуються в Німеччині в залежності від розміру спадщини, ступеню споріднення спадкоємців, інших договорів, укладених до моменту виникнення права на спадщину, що у порівнянні з простим оподаткуванням спадщини в Україні, потребує достатнього уважного відношення, планування та допомоги адвоката. Ставки податку в Німеччині, які залежать від класу спадщини, межують від 7 до 50 відсотків вартості отриманого майна. Потребує уваги і сам процес набуття права на спадкове майно в Україні та Німеччині. Прийняття спадщини в Україні відбувається шляхом подання заяви нотаріусу, за виключенням випадку, коли спадкоємець проживав разом з спадкодавцем. Спадкову справу до моменту видачі свідоцтва веде нотаріус за певну плату. На відміну від України в Німеччині весь процес

набуття спадщини, врегулювання відносин спадкоємців між собою, з іншими учасниками (кредиторами) є компетенцією спадкового суду, по відношенню до якого у спадкоємців є численні обов'язки, які без допомоги адвоката дуже непросто виконати. Саме суд і видає спадкоємцям свідоцтво про спадщину. З огляду на особливості правових систем України та Німеччини, спадкоємцям та спадкодавцям, які постійно проживають за кордоном, треба завчасно спланувати з фахівцем процес передачі спадщини, враховуючи права учасників процесу, їх матеріальні інтереси, можливі витрати та необхідний час для ведення справи.

Одним з найважливіших питань спадкового права є питання форми заповіту. Основною відмінністю від українського законодавства, яке передбачає укладання заповіту виключно у письмовій формі з наступним нотаріальним засвідченням, є можливість укладання передбаченого законодавством деяких країн ологріфічного та надзвичайного заповіту.

Характерною відмінністю правової системи Німеччини є те, що відповідно до Цивільного укладення Німеччини [33, с. 455-498] суди наділені основними функціями в питаннях спадкування, а нотаріуси (державні нотаріуси, нотаріуси-адвокати (у різних федеральних землях по-різному [64]) лише допоміжними повноваженнями. Не будемо давати передчасну оцінку обґрунтованості такої концепції, а спробуємо її сприйняти в контексті найважливіших деталей.

Отже, спадкування в Німеччині можливе на підставі як заповіту, так і договору про спадкування та права обов'язкову долю (частку), а також на підставі закону. Тому, віддаючи належне здійсненим порівняльним дослідженням інших учених, звернемо увагу на той аспект, що не завжди варто брати за абсолютну основу дослідження і позиції німецьких учених, які почали аналіз свого законодавства буквально з моменту його запровадження [31; 37], оскільки, як зазначалося раніше, до нього було внесено зміни, та з огляду на звичне сприйняття його норм такими, якими вони тривалий час традиційно застосовувалися. Наприклад, окремі німецькі вчені навіть не відносять спадкове

право до цивільного права [99, с. 245], а інші акцентують увагу на тих аспектах, які можуть стати цікавими лише німецьким фахівцям зі спадкового права.

РОЗДІЛ 2

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАПОВІТІВ

2.1. Види заповітів

Аналіз глави 85 Цивільного кодексу України, що регулює питання спадкування за заповітом свідчить про різні характерні риси тих, чи інших елементів спадкових правовідносин, за якими можна узагальнити суто нормативно визначені і теоретично обґрунтовані види заповітів та запропонувати класифікацію видів заповітів за різними критеріями [34, с. 80], а саме:

За способом розподілу майна:

1) простий - заповіт, який включає все майно та права спадкодавця та розподіляється між чітко визначеними спадкоємцями в рівних частках або все майно заповідається на користь однієї особи;

2) частковий - заповіт, яким окреслено лише частину спадщини (ст. 1236 ЦК України), тобто розпорядження заповідача лише щодо частини майна, коли решта майна спадкується за законом;

3) натуральний - заповіт, в якому кожному спадкоємцю буде визначено, яке майно перейде у його власність після смерті заповідача, тобто зазначення у заповіті конкретного майна і його спадкоємців

4) пропорційний - заповіт, в якому розмір частки кожного спадкоємця визначено спадкодавцем пропорційно його особистому ставленню до кожного із спадкоємців, тобто частки спадкоємців визначаються рівними або нерівними;

5) змішаний - заповіт, за яким частину майна заповідач залишає конкретним особам, а іншу частину спадщини ділить між спадкоємцями на пропорційній основі. До змішаних можна віднести й натуральні заповіти, коли частина майна залишиться не за повіданою.

За характером розпоряджень заповідача [34, с. 100]:

1) із заповідальним відказом, тобто заповідач має право покласти на одного або декількох спадкоємців виконання якого-небудь зобов'язання на користь одного чи декількох осіб, які у зв'язку з посвідченням заповіту і у разі

смерті заповідача отримують право вимагати виконання зазначеного у заповіті обов'язку, тобто заповідального відказу (статті 1237-1239 ЦК України);

2) з покладенням на спадкоємців обов'язків, за яким заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру та дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети (ст. 1240 ЦК України);

3) з умовою, тобто виникнення права на спадкування заповідач обумовлює наявністю певної умови у заповіті, яка може бути пов'язана або не пов'язана з поведінкою спадкоємця (досягнення певного віку, народження дитини, здобуття освіти тощо) (ст. 1242 ЦК України);

4) з встановленням сервітуту означає надання третій особі, зазначеній або не зазначеній у заповіті, права користування майном, яке перейшло до спадкоємців (ст. 1246 ЦК України);

5) з підпризначенням спадкоємців, за яким заповідач має право призначити іншого спадкоємця на випадок смерті спадкоємця, зазначеного у заповіті, до відкриття спадщини або спадкоємець не прийме спадщину або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування (ст. 1244 ЦК України);

За суб'єктним складом заповіти поділяються на [34, с. 100] :

1) особистий заповіт (ст. 1233 ЦК України);

2) заповіт подружжя (ст. 1243 ЦК України);

Особистим називається заповіт тому, що він тісно пов'язаний саме з особистим волевиявленням однієї особи, на відміну від заповіту подружжя, де визначається воля двох суб'єктів.

За особливостями процедури посвідчення заповіт може бути [34, с. 100]:

1) секретним (посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом) (ст. 1249 ЦК України);

2) з участю свідків (залучення свідків при посвідченні заповіту відбувається за бажанням заповідача, у разі неможливості заповідача через фізичні вади самотійно прочитати заповіт (абзац третій ч. 2 ст. 1248 ЦК України), а

також якщо посвідчення заповіту здійснюється посадовими, службовими особами, зазначеними у ч. 1 - 6 ст. 1252 ЦК України (ст. 1253 ЦК України);

- 3) та такий, у якому бере участь або зазначається його потенційний виконавець, участь якого обумовлюватиметься певними обставинами, а саме встановленням його повноважень, розміру його винагороди.

Значення класифікації видів заповітів дає можливість узагальнити риси усіх видів заповітів та вдосконалити поняття «заповіт». Отже, ці значення направлені на такі дії:

1. Спрямувати/забезпечити послідовність дій нотаріусів;
2. Адвокати можуть поради́ти своїм клієнтам найкращий спосіб захисту їх прав та інтересів з урахуванням конкретних життєвих ситуацій;
3. Населення зможе свідомо вибрати вид заповіту, який відповідає їхній волі.

2.2. Заповіт із заповідальним відказом

Цивільний кодекс України значно ширше і детальніше, порівняно з попереднім цивільним законодавством, регулює відносини, пов'язані з переходом прав, що належали померлому, до його спадкоємців. Не є винятком й відносини, що виникають внаслідок заповідального відказу. Разом із тим доцільним є дослідження безпосередньо сутності заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин та визначення характеру останніх, оскільки до кінця в цивілістиці окреслене питання є невирішеним. В науці цивільного права мають місце окремі праці фахівців з дослідження заповідального відказу.

Так, можливість встановлювати в заповіті заповідальний відказ передбачена ч. 1 ст. 1237 Цивільного кодексу України, що має назву «Право заповідача на заповідальний відказ», відповідно до якої заповідач має право зробити у заповіті заповідальний відказ [2]. Аналогічне положення передбачено також п. п. 4 абз. 1 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від

30.05.2008 № 7, в якому вказується право заповідача зробити в заповіті заповідальний відказ [9].

На думку С.Я. Фурси, зі змісту цієї норми не зрозуміло, яке право має заповідач щодо заповідального відказу [79, с.28–43].

Л.В. Шевчук також стверджує, що визначення заповідального відказу тільки як права недостатньо для усвідомлення змісту і значення заповідального розпорядження, можливість реалізації якого передбачена даною нормою, тому слід розрізняти у понятті заповідального відказу розуміння його як правового інституту і як формального акту. Як інститут цивільного права заповідальний відказ є сукупністю норм, спрямованих на регулювання відносини, які виникають внаслідок цього розпорядження заповідача. В якості формального акту заповідальний відказ – це розпорядження в межах заповіту [103, с.30–31].

Заповідальний відказ є додатковим перерозподілом спадщини за допомогою призначеного в заповіті спадкоємця. Сутність заповідального відказу полягає в тому, що заповідач передає належне йому, визначене, певне право, не обтяжуючи відказоодержувача обов'язками [34, с. 103].

Предметом заповідального відказу можуть бути доручення спадкоємцям передати у власність певну річ чи певну грошову суму третій особі (відказоодержувачу). Відказоодержувачами можуть бути особи, що належать, а також ті, що не належать до числа спадкоємців за законом. Особливим видом заповідального відказу є покладення на спадкоємця, до якого переходять житловий будинок, квартира або інша будівля, обов'язку надати іншій особі право користуватися ними. Це право користування зберігає чинність і у разі наступної зміни їх власників. Право користування є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Спадкоємець, на якого відповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, що перейшло до нього з відрахуванням частки боргів спадкодавця, що на нього припадають.

Заповідальний відказ має певні межі. Права спадкоємця, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, не можуть бути порушені. Тому спадкоємець зобов'язаний виконати легат лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, із вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно. З іншого боку, спадкоємець, на користь якого було зроблено заповідальний відказ, може бути усунений від права на спадкування на підставах, передбачених законом (якщо спадкоємець умисно позбавив життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців, вчинив замах на їхнє життя тощо). Практичне значення заповідального відказу полягає в тому, що у певних випадках лише за допомогою заповідального відказу заповідач може досягти мети, якої прагне. Наприклад, у випадку, коли існують особи, яким заповідач не бажає передавати майно, але й не бажає позбавляти їх права користування майном. Згідно з абз. 1 ч. 2 ст. 1238 Цивільного кодексу України, з наступним переходом права власності на зазначене майно до іншої особи за будь-якої форми його відчуження спадкоємцем (міна, дарування, продаж тощо), а також при переході цього майна в порядку спадкування після зобов'язаного спадкоємця право користування відказоодержувачем майном, наданим йому за заповідальним відказом, зберігає силу. Таким чином, за сервітутом визнається «право слідування», тому право користування майном, переданим за заповідальним відказом, зберігається у відказоодержувача у випадку наступної зміни власника [74].

На думку Б.Л. Хаскельберга, заповідальний відказ можна визнати як підставу виникнення зобов'язального правовідношення, внаслідок якого спадкоємець зобов'язаний виконати певну дію майнового характеру на користь легатарія, а легатарій вправі вимагати від спадкоємця виконання зазначеної дії [27, с. 83-84].

В.В. Васильченко також зазначає, що відносини, які складаються з приводу заповідального відказу, є зобов'язальними правовідносинами, підстави і зміст яких визначив заповіт [32, с. 323].

О.Є. Кухарев, аналізуючи заповідальний відказ, порівнює його з умовою в заповіті та вважає, що їх слід відрізнити. На його думку, заповідальний відказ (легат) - вид заповідального розпорядження, за яким на спадкоємця покладається обов'язок вчинити певні дії майнового характеру на користь третьої особи — відказоодержувача. Різниця між ними полягає в тому, що заповідальний відказ, на відміну від умови заповіту, не впливає на виникнення у спадкоємця права на спадкування, а лише породжує зобов'язальне правовідношення між відказоодержувачем (кредитором) і спадкоємцем (боржником). Отже, умову заповіту можна розглядати як вид заповідального розпорядження та одночасно як одну з підстав виникнення відповідного правовідношення (юридичний факт) [51].

Наявність зв'язку між заповітним відказом і спадкуванням не означає всупереч тверджень окремих юристів, що легат є особливим видом спадкування. Так, на думку П.С. Никитюка, „отримання майна за заповідальним відказом представляє собою особливий вид спадкового правонаступництва. Відказоодержувач стає наступником окремого права спадкодавця.” [61, с. 169].

Найчастіше на практиці заповідальний відказ використовують, наприклад, у випадку, коли існують особи, яким Ви, наприклад, не бажаєте передавати майно, але й не бажаєте позбавляти їх права користування майном. Наприклад, знаючи, що Ваш син зловживає спиртними напоями, в результаті чого за умови спадкування ним квартири в остаточному результаті дана квартира буде реалізована ним за безцінь, Ви все-таки не хочете позбавляти його права користування житлом. У такому випадку можна заповідати квартиру іншому спадкоємцю (наприклад дочці) й встановити заповідальний відказ, яким зобов'язати її забезпечити користування квартирою її неблагонадійним братом, тобто гарантувати та забезпечувати його право на проживання у заповіданій дочці квартирі довічно. При цьому право користування квартирою її братом, наприклад, зовсім це означає право користування членами його сім'ї, іншими його родичами тощо. Такі особи (як згаданий нами вище брат), можуть довічно

проживати у такій квартирі, але не мають права розпоряджатися нею. Правильним буде вказати у такому заповіті, що члени його сім'ї можуть проживати там тільки до смерті того, кому це право було передано на підставі заповідального відказу. Інакше факт смерті брата може призвести у подальшому до суперечки, ініційованої членами його сім'ї, щодо права проживання в даній квартирі. Як свідчить практика, при включенні до заповіту права користування квартирою, краще вказувати, яким буде порядок користування квартирою, хто і в якій частині квартири може проживати. Важливо зазначити, що дане положення поширюється не тільки на квартиру та право користування нею (як спадкову масу), а й на будь-яке інше заповідане майно, наприклад автомобіль, комп'ютер тощо.

Так, Г.Ф. Шершеневич зазначав, що між заповідачем і спадкоємцем встановлюється договір на користь третьої особи, тобто відказоодержувача, який набуває право вимоги до спадкоємця [32, с.773]. М.В. Гордон називав заповідальний відказ заповідальним дорученням, в силу якого заповідач дає доручення виконати що-небудь для іншої особи [33, с. 58]. На думку С.Я. Фурси, заповіт із заповідальним відказом – це оферта заповідача з умовою, що поряд з правами спадкоємець має виконати й обов'язки. Акцептуючи пропозицію заповідача, спадкоємець має свідомо набувати права та водночас брати на себе встановлені у заповіті обов'язки. Оферта і акцепт – це послідовні дії двох сторін, коли заповідач пропонує умови договору сторонам, і внаслідок цього між спадкоємцем і відказоодержувачем виникають правовідносини.

Положення ч. 1 ст. 1238 Цивільного кодексу України значно розширюють поняття заповідального відказу і спадщини. Так, важко погодитися з тим, що пропонується надати заповідачу право передавати відказоодержувачу у власність або за іншим речовим правом те, що не входить до складу спадщини та йому не належить. Це положення суперечить статтям 1216, 1218 Цивільного кодексу України [76, с.125].

Оскільки заповідальний відказ є розпорядженням в межах заповіту, який, в свою чергу, є одностороннім правочином, то правильним буде погодитись із

думкою тих авторів, які називають заповідальний відказ одностороннім волевиявленням, односторонньою угодою, одностороннім правочином або одностороннім розпорядженням. Таким чином, заповідальний відказ – це односторонній правочин всередині іншого цивільного правочину – заповіту [26, с.935]. Односторонній правочин – це дія (волевиявлення) однієї сторони, спрямована на встановлення, зміну, припинення цивільних прав і обов'язків (складання заповіту). Односторонній правочин, як правило, може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила, а права виникають в інших осіб (наприклад, право представника представляти особу, яка його уповноважила на це довіреністю). Проте у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з іншими особами односторонній правочин може створювати обов'язки також для інших осіб [87, с. 296]. Таким є заповідальний відказ, оскільки заповідач своїм одностороннім волевиявленням створює для спадкоємця не право, а обов'язок виконати певні дії на користь відказоодержувача. Разом із тим, як зазначає В.М. Ігнатенко, під час розгляду односторонніх угод (з 2004 р. – правочинів) як підстав виникнення зобов'язань слід пам'ятати, що не кожна одностороння угода може привести до виникнення зобов'язального правовідношення. У зв'язку із цим, залежно від впливу на динаміку правовідносин, розрізняють допоміжні та односторонні угоди.

Допоміжні – це односторонні угоди, які викликають зміну або припинення існуючих правовідносин. До них належать, наприклад, одностороннє розірвання договору уповноваженим на це контрагентом.

Основні – це односторонні угоди, в силу яких правовідносини встановлюються. Таким, наприклад, є заповіт, який приводить до спадкових правовідносин [32, с.17-18]. А отже, заповідальний відказ як односторонній правочин в межах іншого одностороннього правочину (заповіту), що є основним, також можна визнати основним, оскільки внаслідок нього не змінюються і не припиняються, а виникають правовідносини між спадкоємцем і відказоодержувачем.

На практиці може виникнути запитання: чи поширюється зобов'язання з виконання заповідального відказу на спадкоємця, який наділений правом на обов'язкову частку у спадщині (обов'язкового спадкоємця)? Законодавством передбачено виконання заповідального відказу обов'язковим спадкоємцем лише у тій частині, у якій спадкове майно, отримане таким спадкоємцем, перевищує його обов'язкову частку. Відказоодержувач вправі вимагати виконання зобов'язання від спадкоємця, який прийняв спадщину, але намагається ухилитися від виконання заповідального відказу. Так, ст. 257 Цивільного кодексу України встановлює строк позовної давності у три роки, який поширюється на право відказоодержувача вимагати виконання спадкоємцем обов'язку виконати заповідальний відказ. Даний строк рахується з дня відкриття спадщини. Відказоодержувачами можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять до числа спадкоємців за законом. Тобто відказоодержувачами можуть бути спадкоємці за законом будь-якої черги, а також сторонні особи. Але спадкоємець за заповітом не може одночасно бути й відказоодержувачем, оскільки у такому випадку вважається недоцільним мати подвійний статус, адже статус спадкоємця має бути ширшим. Тому частка спадкоємця просто збільшуватиметься за рахунок заповідального відказу. Але в наведеному у ст. 1237 Цивільного кодексу України переліку суб'єктів не встановлено можливість спадкоємців за правом на обов'язкову частку стати відказоодержувачами. Зі статті 1241 Цивільного кодексу України випливає, що в разі отримання заповідального відказу розмір частки такого спадкоємця має відповідним чином зменшуватися на вартість заповідального відказу. Положення частини першої ст. 1238 Цивільного кодексу України потребують також наукового аналізу, оскільки вони значно розширюють поняття "заповідальний відказ" і "спадщина". Так, важко погодитися з тим, що пропонується надати заповідачу право передавати відказоодержувачу у власність або за іншим речовим правом те, що не входить до складу спадщини та йому не належить. Таке положення не зовсім відповідає загальним принципам права власності, оскільки лише власник вправі розпоряджатися

своєю власністю, а інші особи не вправі примушувати або іншим чином зобов'язувати власника щодо розпорядження своєю власністю. Побічно про це положення свідчить ст. 355 Кримінального кодексу України.

Загалом, вважається сумнівною доцільність подальшого існування заповідального відказу в такому змісті, який він має у чинному Цивільному кодексі України, оскільки існують поняття "заповіт з покладенням на спадкоємців обов'язків" (ст. 1240 ЦК України) і "заповіт з встановленням сервітуту" (ст. 1246 ЦК України)². Тому нелогічною є послідовність назв статей 1237 Цивільного кодексу України "Право заповідача на заповідальний відказ" та 1240 Цивільного кодексу України "Право заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків", оскільки термін "відказ" - це за своєю суттю обов'язок, а тому недоцільно їх штучно розділяти. Про доцільність запропонованої концепції свідчить і ч. 2 ст. 1238 Цивільного кодексу України, оскільки поняття "довічне користування будинком" є елементом ширшого поняття "сервітут", регламентованого главою 32 ЦК, і для спадкування за заповітом (ст. 1246 ЦК України) у більшості випадків доцільно спадкоємцю передавати право власності на майно. На спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном зберігає чинність у разі наступної зміни їх власника. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном, одержане за заповідальним відказом, є таким, що, як правило, не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача, тому при посвідченні заповіту із заповідальним відказом нотаріус повинен роз'яснити заповідачу такі наслідки. Зокрема, право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане відказоодержувачеві, не є підставою для проживання у них членів його сім'ї, якщо у заповіті не зазначено інше і таке проживання не допускати спадкоємець-власник, зобов'язаний виконати лише заповідальний відказ.

Оскільки право користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном обтяжує право власності, то воно має не тільки зберігати чинність до смерті відказоодержувача, а й реєструватися у встановленому законодавством порядку. Право на проживання згідно з сервітутом може бути надане одному або декільком відказоодержувачам (ч. 2 ст. 1237 ЦК України), а також поширено на окрему сім'ю. Спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно. Під межами реальної вартості майна, яке перейшло до спадкоємця, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно, слід розуміти реальну вартість майна, яка визначається на момент прийняття спадщини чи видачі свідоцтва про право на спадщину за ринковими цінами на подібне майно. Але в законі не зазначено, як має надаватися право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею - безоплатно чи оплатно, тому на практиці

можуть виникати спори з цього приводу. Тому вважається, що суд має виходити з того, що оплата оренди за квартиру - це договірні відносини, а в розглядуваній ситуації передача відбувається за заповідальним відказом, тому квартира або інше житло має надаватися для довічного проживання безкоштовно малозабезпеченим особам або зі сплатою лише квартирної плати тим особам, які проживали на загальних підставах зі спадкодавцем, якщо інше не зазначено у заповіті. Так, частиною 4 ст. 1238 Цивільного кодексу України передбачено, що відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини. Спільний аналіз ч. 4 ст. 1238 та ст. 1271 Цивільного кодексу України свідчить про те, що слід розглядати декілька правових ситуацій щодо прийняття заповідального відказу: - якщо відказоодержувач не проживав і не користувався майном, зазначеним у заповідальному відказі, то він вправі вимагати від спадкоємців його виконання; - якщо він володів або користувався майном, зазначеним у заповідальному відказі, то він вправі продовжувати ним користуватися і зареєструвати свої права на таку власність; -

але пасивна поведінка відказоодержувача та умови ст. 1271 можуть призвести до того, що він буде вважатися таким, що прийняв заповідальний відказ, але реально ніяких дій для користування ним не буде здійснювати. Тому вважаємо, що обов'язком спадкоємців є надання заповідального відказу, але "змусити" відказоодержувача його прийняти вони не вправі. Ст. 1239 Цивільного кодексу України регламентується питання втрати чинності заповідальним відказом.

Заповідальний відказ втрачає чинність у разі смерті відказоодержувача, що мала місце до відкриття спадщини. Отож, можна дійти висновку, що в разі відмови спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини заповідальний відказ продовжуватиме діяти. Це положення ускладнюватиме виконання деяких заповідальних відказів, за якими конкретний спадкоємець міг бути зобов'язаний на підставі заповіту та ч. 1 ст. 1238 Цивільного кодексу України надати власний будинок для проживання відказоодержувача. Тому доцільно вирішити питання про межі заповідального відказу і обмежити його предмет лише спадковим майном. Крім того, деякі автори вважають, що в разі неприйняття спадщини або в інших випадках, передбачених законом, коли буде розглядатися справа про визнання спадщини відумерлою, заповідальний відказ, предметом якого є обмежене право на річ, має трансформуватися у право власності відказоодержувача на таку річ. Зі статті 1271 Цивільного кодексу України випливає, що також у разі відмови відказоодержувача від прийняття заповідального відказу останній має припиняти свою дію. Якщо йдеться про право декількох осіб на заповідальний відказ, то він вважатиметься чинним доти, доки всі особи не відмовляться від його прийняття.

2.3. Заповіт з покладенням на спадкоємців обов'язків

Світова цивілістика знає два способи встановлення заповідальних відказів і покладень: шляхом односторонніх розпоряджень або шляхом договорів, залежно від того, наскільки той чи інший спосіб вираження останньої волі прийнятий тим чи іншим законодавством.

Українське законодавство має лише один спосіб призначення заповідального відказу і покладення - шляхом встановлення його в заповіті [42, с 15].

Дійсно, адже за своєю правовою природою заповідальний відказ і покладення - це одностороннє волевиявлення заповідача, що не потребує згоди не тільки з відказоотримувачем, але й зі спадкоємцем, на якого покладається відповідний обов'язок. Зміст цього волевиявлення визначається неоднозначно: деякі вважають його пропозицією легатарієві прийняти відказ або покладення, окремі - дорученням спадкоємцю виконати що-небудь на користь іншої особи/ осіб

Крім легату, який завжди передбачає зобов'язання майнового характеру, спадкодавець може покласти на спадкоємців і деякі інші обов'язки. Відповідно до ст. 1240 Цивільного кодексу України заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, що стосуються особисто спадкодавця. Таке розпорядження може торкатися питань, пов'язаних із процедурою поховання спадкодавця, розпорядження його особистими документами, рукописами, архівами тощо. Спадкодавець може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, - організувати виставку наукових праць, архівних матеріалів, бібліотеки заповідача тощо.

В пп. 5 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7 визначається зміст ст. 1240 ЦК України, згідно з яким заповідач має право зобов'язати спадкоємців до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема, щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання (ч. 1 ст. 1240), а також дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети (ч. 2. ст. 1240) [10].

У випадках, коли мова йде про встановлення в заповіті обов'язку спадкоємця виконати певні дії немайнового характеру для загальнокорисної мети, вчинення таких дій, як правило, не пов'язане з обмеженням майнових

прав спадкоємців. Прикладом таких дій є випадок, коли один із професорів столичного університету побажав, щоб його спеціальною бібліотекою мали можливість користуватися викладачі та студенти факультету, де він протягом багатьох років працював [70].

Іншим прикладом заповідального покладення проте з обов'язком виконати дії вже майнового характеру може бути покладення на спадкоємців обов'язку за рахунок визначеної у заповіті частини спадщини встановити гранти (премії) для фінансування наукових досліджень освітніх програм, заохочення талановитих науковців, митців тощо.

Порівнюючи об'єкт правовідносин, які виникають внаслідок заповідального відказу, з об'єктом правовідносин, що виникають внаслідок заповідального покладення, правильним було б зазначити, що дії, які є об'єктом правовідносин покладення, на відміну від дій, які є об'єктом відносин заповідального відказу, яким у певної особи завжди встановлюється майнове право, можуть мати, як зазначалося вище, і немайновий характер. У випадках, передбачених ст. 1240 Цивільного кодексу України, коли заповідач зобов'язує спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, таке обтяження не відбувається. Таким чином, об'єктом правовідносин, що виникають внаслідок заповідального покладення, може бути виконання спадкоємцем певних дій як немайнового так і майнового характеру, але у випадках, передбачених ч. 2 ст. 1240 ЦК України, завжди спрямованих на досягнення загальнокорисної мети.

Разом із тим норми, що містяться в п. 2.7 розділу 2 глави 3 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 (далі – Інструкція) [12], а також абз. 4 п. 20 Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419 (далі – Порядок) [14], згідно з якими в заповіт може бути включено розпорядження немайнового характеру, зокрема виконання певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, не відповідають змісту ч. 2 ст. 1240 ЦК

України, оскільки надають діям зобов'язаного спадкоємця, спрямованим на досягнення загальнокорисної мети, виключно немайновий характер.

Слід зазначити, що строк виконання обов'язків спадкоємцями і за ч. 1, і за ч. 2 ст.1240 ЦК має рахуватися з моменту відкриття спадщини, але він не обмежений у часі. Тому час виконання повноважень виконавцем заповіту, який зобов'язаний контролювати виконання спадкоємцями обов'язків, встановлених у заповіті, у такому випадку також реально встановити неможливо. Отже, доцільно питання про строки виконання обов'язків більш детально визначати в заповіті. Інакше його виконання може ніколи не початися. Додатковою гарантією виконання таких обов'язків може бути зазначення у заповіті особи, яка матиме право вимагати виконання таких обов'язків, а також контролюватиме їх належне і своєчасне виконання.

Правовідносини, які виникають внаслідок заповідального покладення, так само як і заповідальний відказ, породжують зобов'язання. Визначальною серед цивілістів є думка, згідно з якою заповідальне покладення носить зобов'язальний характер, де спадкоємець, який виступає як боржник, зобов'язаний виконати його належним чином. На відміну від заповідального відказу, який називає як кредитора, так і боржника, заповідальне покладення вказує лише боржника – спадкоємця, а кредитором може виступати будь-яка зацікавлена в таких діях особа. В цій ситуації має місце встановлення правового зв'язку між спадкоємцем і особою, яка відгукнулася, що без сумніву, має зобов'язально-правовий характер [42, с. 34; 42, с. 18]. Між спадкоємцем за заповітом, на якого покладений відповідний обов'язок, та між особами, які мають право вимагати виконання на їх користь дій відповідного змісту, складаються зобов'язальні відносини, в яких перший виступає боржником, а останні – кредиторами [39, с. 52, 98].

На практиці був відомий такий випадок: громадянин «К». Белозеров заповів Ворошиловградській обласній бібліотеці 8800 грн. для поповнення бібліотечних фондів з історії вітчизняної культури. Виконання заповіту спадкодавець поклав на спадкоємця «Д.», який частину коштів, отриманих в

ощадній касі у сумі 8800 грн., зобов'язаний був передати обласній бібліотеці. Після відкриття спадщини заповіт був виконаний відповідно до волі спадкодавця, який не встановив, які книги слід придбати, а лише визначив суму, яка мала бути витрачена на придбання книг. Так, в обласній бібліотеці м. Ворошиловграда свого часу з'явився куточок почесного читача – «К» Белозерова, а фонд бібліотеки поповнився книгами за тематикою, визначеною спадкодавцем. Слід звернути увагу й на те, що спадкоємець «Д» має бути наділений правом контролювати витрачання коштів за призначенням. Може виникнути ситуація, коли особа бажає скласти заповіт на користь улюбленої домашньої тварини та передати їй усе своє майно. Однак у заповіті "прямо" реалізувати це бажання неможливо, оскільки домашня тварина не належить ні до однієї з категорій суб'єктів, на користь яких може бути складено заповіт. Дану проблему можна вирішити саме за допомогою встановлення у заповіті відповідних обов'язків. Наприклад, можете заповідати все своє майно спадкоємцю, встановивши при цьому довічний обов'язок догляду за твариною або обов'язок організувати притулок для бездомних тварин.

Уповноважений суб'єкт у правовідношенні, що виникло внаслідок заповідального покладення, визначально невідомий і це, в свою чергу, є основною відмінністю даного заповідального розпорядження від заповідального відказу, проте, це зовсім не означає, що він взагалі відсутній – цей суб'єкт існує, але з огляду на надзвичайно широке коло потенційних кредиторів у зобов'язанні, яке виникає з покладення, не можна наперед визначити, яка конкретно особа або сукупність осіб виявиться ним. На жаль, ЦК України не вирішує зазначеного питання. Закон не передбачає конкретного кола суб'єктів, які мають право вимагати виконання суспільно-корисної мети. А тому заповідачу для уникнення проблем при виконанні заповіту після його смерті доцільно це положення регламентувати в змісті при його складанні шляхом конкретизації заінтересованих осіб. Так, уповноваженими особами при покладанні можуть бути чітко визначений суб'єкт (наприклад, письменник дає спадкоємцю вказівку передати зібрані ним літературні матеріали державі з

метою подальшого створення на їх основі бібліотеки) або певна соціальна група (наприклад, вчений разом із призначенням спадкоємцем навчального закладу, в якому він працював, покладає на нього зобов'язання надавати у користування студентам цього закладу створені ним електронні пристрої для проведення наукових досліджень), або надзвичайно широке коло осіб (наприклад, заповідач, залишаючи спадкоємцеві зібрану ним рідкісну колекцію картин, монет тощо, покладає на нього обов'язок надавати всім бажаючим у певні дні та години можливість для ознайомлення з ними; відомий композитор, призначаючи спадкоємцем консерваторію і передаючи останній предмети, пов'язані з його професійною діяльністю, зобов'язує останню влаштувати в його будинку музей) [63]. Таким чином, сторонами зобов'язання, що виникатиме внаслідок покладення на спадкоємця обов'язку вчинення певних дій немайнового характеру, а також дій, спрямованих для досягнення загальнокорисної мети, слід вважати спадкоємця, що матиме правове положення боржника, та будьяку із зацікавлених у виконанні таких дій осіб, що матиме правове положення кредитора. З огляду на зазначене вище, можна стверджувати, що, правовідносини, які виникають внаслідок заповідального покладення, є зобов'язальними, оскільки його сторонами є спадкоємець – особа, яка несе обов'язок виконати певні дії немайнового характеру, або дії, спрямовані для досягнення загальнокорисної мети, і вигодонабувачі – всі зацікавлені у виконанні таких дій особи, яким належить право вимоги; об'єктом таких правовідносин є певні дії немайнового характеру зобов'язаного спадкоємця за заповітом, або дії, спрямовані для досягнення загальнокорисної мети; а здійснення суб'єктивного права вигодонабувачами можливе тільки у разі здійснення спадкоємцем дій, що складають його обов'язок. На відміну від регулювання відносин, що виникають внаслідок заповідального відказу, ЦК України, а також судова практика не визначає ані момент виникнення права вимоги у кредиторів на предмет заповідального покладення, ані момент, з якого кредитори мають право звернутися до суду із позовом до такого спадкоємця-

боржника. Відсутність чіткої регламентації даної сфери правовідносин може мати як наслідок неоднаковий підхід щодо механізму їх реалізації та захисту.

При встановленні будь-яких обов'язків для спадкоємців слід враховувати те, що вони вправі відмовитися від прийняття спадщини і тоді встановлені заповітом обов'язки на них не поширюватимуться. Крім того, завжди необхідно порівнювати обсяг встановлюваних обов'язків й обсяг спадкового майна. Якщо виконати заповідальне покладення у повному обсязі неможливо, майно може використовуватися в інших цілях, близьких до раніше встановлених заповідачем загальнокорисних. Тут вважається, що суд може зменшити обсяг обов'язку спадкоємця, якщо він перевищує розмір отриманої ним спадщини.

У деяких випадках заповідач може встановити обов'язком спадкоємця персоніфіковані умови, наприклад, у разі прийняття спадщини видатним співаком - надання щорічного безкоштовного концерту тощо. Важко перелічити всі можливі дії спадкоємців, виконання яких може обумовлювати спадкодавець, але незаконність таких обов'язків може встановити суд. Тому вважаємо, що спадкоємці вправі звертатися до суду в тих випадках, коли обов'язки, зазначені в заповіті, здаються їм незаконними або нездійсненними (нереальними)¹. Даний вид заповіту передбачає покладення на спадкоємця виконання дій для суспільно корисної мети і у цьому виявляється його специфічність і відмінність від інших обов'язків спадкоємців.

Якщо порівнювати законодавство України з іншими державами щодо питання покладення на спадкоємців обов'язків то можна побачити спільні риси. Так наприклад аналіз ст 1139 Цивільного Кодексу Російської Федерації дає можливість дійти висновку про те, що Цивільного Кодексу Російської Федерації не передбачає покладення на спадкоємця обов'язку здійснити дії немайнового характеру без суспільно корисної мети і утримання домашніх тварин. Цивільний кодекс України не використовує термін «покладання» на спадкоємців інших обов'язків. Згідно зі ст. 1240 Цивільного кодексу України до «інших обов'язків» належать, по-перше, здійснення певних дій немайнового характеру без зазначення їх мети, а по-друге, здійснення певних дій, що

направлені на досягнення суспільно корисної мети. У другому випадку маються на увазі дії як немайнового, так і майнового характеру. Так, заповідач може зобов'язати спадкоємця здійснити певні дії немайнового характеру, а саме: по розпорядженню особистими паперами, визначенню місця та форми здійснення ритуалу погребіння. Крім цього заповідач може зобов'язати спадкоємця здійснити певні дії, направлені на досягнення суспільно корисної мети. В останньому випадку законодавець не визначає характер дій. Тому можна вважати, що в даному випадку передбачаються дії як майнового, так і немайнового характеру. Таким чином, спільні риси між Цивільним кодексом України і Цивільним кодексом Російської Федерації можна визначити виходячи з того, що предметом заповідального відказу можуть бути лише дії майнового характеру, а предметом покладення можуть бути дії майнового і немайнового характеру. На відміну від українського та російського законодавства французьке законодавство надає заповідачу більш широке коло можливостей викладення немайнових розпоряджень. Так, зокрема, таких розпоряджень щодо зазначення способу та місця поховання тощо французький заповіт може містити визнання позашлюбної дитини за умови: якщо воно посвідчено нотаріально; один із переживших батьків неповнолітнього може обрати опікуна. У Франції вони абсолютно незалежні від майнових і є самодостатніми для того, щоб скласти зміст заповіту, тоді як в Україні та Росії заповіт не набуває юридичної сили, якщо він містить виключно немайнові розпорядження без їх зв'язку хоча б одним розпорядженням майнового характеру [65, с.452].

Порівняльно-правовий аналіз таких спеціальних розпоряджень заповіту, як заповідальний відказ і покладення, за українським, російським і французьким законодавством, дає можливість дійти висновку про майже практичну ідентичність правового режиму зазначених розпоряджень, передбачених Цивільним кодексом України і Цивільним кодексом Російської Федерації та наявності загальних рис між останніми і Цивільним кодексом Франції. Ситуацію, що склалася, можна пояснити тим, законодавець Франції не виділяє заповідальний відказ як особисте розпорядження, а розглядає його як окремий

вид існуючих заповітів (заповіт окремих предметів), що є результатом більш детального правового регулювання на відміну від норм Цивільного кодексу України (ст. 1237) і Цивільного кодексу Російської Федерації (ст. 1137), що закріпили право заповідача охопити заповітом права і обов'язки, що належали йому в момент складання заповіту, а також ті права і обов'язки, що можуть належати йому в майбутньому. Основні відмінності стосуються і розпоряджень немайнового характеру. Згідно з цивільним законодавством України і Росії покладення має статус спеціального розпорядження заповіту. Проте останнє втрачає свою юридичну силу, якщо його зміст будуть становити виключно немайнові розпорядження, передбачені Цивільними кодексами України і Росії. Відмінним є положення у Цивільному кодексі Франції, де заповіт можуть становити тільки розпорядження немайнового характеру для того, щоб заповіт вважався дійсним. Аналіз зарубіжного законодавства дозволяє зробити також висновок про те, що в країнах романо-германської системи підходи до правового регулювання схожих між собою відносин, певною мірою, мають й відмінні риси, що обумовлено різними обставинами. Висновки, отримані в результаті проведеного порівняльного аналізу законодавства деяких країн романо-германської правової сім'ї, можуть слугувати фундаментом для проведення подальших розробок у сфері порівняльного дослідження зазначених інститутів у законодавстві зарубіжних країн.

2.4. Заповіт з умовою

Проблема можливості складання заповіту з умовою та дійсності встановлених умов у межах їх виконання досліджувалися ще з давніх часів. При спадкуванні за заповітом підставою виникнення права на спадкування є воля спадкодавця. Одним з головних принципів спадкового права є принцип свободи заповіту. Воля заповідача повинна відповідати закону за формою свого вираження і не суперечити вимогам закону. Заповідач у заповіті може вказати умову, з настанням якої спадкоємець набуває спадщину. Заповіт з умовою –

відносно новий інститут цивільного права України, який вперше з'явився у нормах Цивільного кодексу України 2003 року.

Підґрунтям створення інституту заповіту з умовою є пріоритетність волі заповідача, який не тільки призначає спадкоємця, а також може визначити певні умови, які для спадкоємця є обов'язковими [82, с. 771].

Інститут заповіту починав свій розвиток ще з Стародавнього Риму. У римському приватному праві дозволялося призначення спадкоємця з певною умовою, але тільки якщо така умова була відкладальною. Така спадщина відкривалася з настанням визначеної у заповіті умови, а не на момент смерті спадкодавця. Відкладальною умовою, наприклад, могла бути умова підпризначення спадкоємця (*heredis substitutio*) [82, с.103]. Цікавим є факт, згідно з яким на спадкоємця покладался обов'язок виконати певні дії чи використання майна за визначеним призначенням, так наприклад, спадкоємець, щоб отримати спадщину, повинен був поставити пам'ятник на могилі заповідача. Якщо такий спадкоємець відмовлявся виконувати зазначену умову, до нього застосовувалися засоби адміністративного примусу [82, с. 216].

Відповідно до ст. 1242 Цивільного кодексу України заповідач може обумовити виникнення права на спадкування в особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо).

Заповіт з умовою – це окремий вид заповіту, у якому заповідач крім визначення спадкоємців та спадкового майна обумовлює умову, при виконанні якої стає можливим відкриття спадщини та її прийняття. Така умова може бути пов'язана з поведінкою особи, на користь якої складено заповіт, чи з певними діями, які повинен вчинити спадкоємець для набуття права на спадкування, або ж із подією, яка має статися незалежно від дій спадкоємця.

Такі заповіти переважно притаманні англо-американській системі права, а їх запровадження вітчизняним законодавством викликано доцільністю розширення обсягу заповідальної свободи. Сутність заповіту з умовою полягає

в тому, що спадкодавець в тексті заповіту має право визначити умову, настання якої (в тому числі і шляхом виконання її спадкоємцем) є підставою для виникнення у спадкоємця за заповітом права на спадкування. Умова в заповіті може стосуватися як спадкування в цілому (наприклад, призначений єдиний спадкоємець, настання права спадкування якого обумовлено наявністю певної умови), так і торкатися тільки одного або кількох з призначених спадкоємців (наприклад, спадкоємцями за заповітом призначені три особи, проте тільки у однієї з них виникнення права на спадкування обумовлено настанням умови).

Ідею введення до проекту Цивільного кодексу України заповіту з умовою активно підтримувала одна з його розробників З.В. Ромовська. Автор зазначала, що за допомогою заповіту з умовою можна досягнути певного суспільно значимого ефекту, особливо коли умовою заповіту є припинення протиправної аморальної поведінки, про що той, на користь кого складено заповіт, знає заздалегідь [75, с. 138].

Примітно, що закріплення в цивільному законодавстві такого заповіту було сприйнято досить неоднозначно. Окремі вчені прямо вказували на недійсність заповіту, яким обмежується можливість фізичної особи здійснити право на вибір роду занять, місця проживання, право на свободу пересування тощо [94, с.515].

Загальноприйнятою в юридичній літературі є позиція, що підставою виникнення правовідношення спадкування за заповітом є юридичний склад з послідовним накопиченням елементів: складення заповіту; відкриття спадщини та її прийняття. У разі ж спадкування за заповітом з умовою до складу юридичних фактів додається ще один — існування умови, визначеної заповітом, на час відкриття спадщини.

Умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини" слід розуміти таким чином: умова, зазначена в заповіті, зберігає свою силу і продовжує обумовлювати виникнення права на спадкування, якщо тільки на день смерті спадкодавця вона не виконана, не досягнута, не втратила своє значення. Іншими словами, на час відкриття спадщини має зберігатися

теоретична можливість настання даної умови. В протилежному випадку умова в заповіті втрачає своє значення і спадщина відкривається на користь спадкоємця за заповітом без умови.

Умови в заповіті мають бути висунуті відповідно декількам пунктам.

1. Визначеною за змістом, тобто чітко встановлювати дії, які повинен вчинити спадкоємець для набуття права на спадкування, або події, що мають статися незалежно від поведінки спадкоємця. І, навпаки, якщо умова заповіту чітко не визначена, це потягне за собою труднощі після відкриття спадщини. У такому випадку може бути застосований механізм тлумачення заповіту. Згідно зі ст. 1256 ЦК України тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом за правилами ст. 213 Цивільного кодексу України [2].

2. Правомірною, що прямо впливає зі змісту ч. 2 ст. 1242 Цивільного кодексу України, відповідно до якої умова, визначена у заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства. Отже, недійсною відповідно до прямого припису закону вважається умова заповіту, що: 1) суперечить закону; 2) суперечить моральним засадам суспільства. І якщо перша підстава нікчемності умови заповіту зазвичай не викликає запитань, то друга потребує детального з'ясування. Наприклад, спадкодавець у заповіті обумовив виникнення права на спадкування необхідністю спадкоємця здобути освіту у навчальному закладі «Н». На час відкриття спадщини з'ясувалося, що особа, призначена спадкоємцем, вже закінчила своє навчання у даному закладі, отримавши диплом, або навчальний заклад «Н» припинив своє існування. І в першому, і в другому випадку умова вже не існує на час відкриття спадщини і тому в залежність від її настання не можуть ставитись правові наслідки. Як відомо, у чинному цивільному законодавстві вживається поняття «моральні засади суспільства», що є категорією звичаєвого права. У ч. 4 ст. 13 Цивільного кодексу України зазначено, що при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Утім, закон не розкриває поняття

«моральні засади суспільства», що значно ускладнює його практичне застосування. Водночас вирішення цієї проблеми може бути певним чином полегшене положеннями Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 № 1296-IV, у ст. 1 якого наводиться поняття суспільної моралі як системи етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Із дефініції «суспільна мораль» можна виділити такі її складові: 1) система етичних норм; 2) правила поведінки. Не викликає сумнівів, що категорія «моральні засади суспільства» є переважно оціночною і в контексті досліджуваних правовідносин факт того, що умова заповіту суперечить моральним засадам суспільства, має бути встановлений судом. За загальним правилом ч. 2 ст. 215 ЦК України визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається. Проте зазначену норму досить складно застосувати до недійсності умови заповіту через її порушення моральних засад суспільства. Крім того, закон не відносить до повноважень нотаріуса встановлення нікчемності умови заповіту.

3. Здійсненою, тобто такою, яку можливо реально виконати або яка може настати. Якщо ж умова в принципі не може бути виконана, то вона має вважатися такою, що не встановлена в заповіті. Утім можливість здійснення умови заповіту має переважно суб'єктивний характер, оскільки одна і та ж умова може виявитися як здійсненою, так і нездійсненою для різних осіб, враховуючи неоднаковий рівень розумових здібностей, особистісних якостей людини тощо. Водночас особа, призначена у заповіті, не має права вимагати визнання умови недійсною на тій підставі, що вона не знала про неї, або якщо настання умови від неї не залежало (ч. 3 ст. 1242 ЦК України). Практично це означає, що спадкоємець не може в судовому порядку визнати умову заповіту недійсною у зв'язку з неможливістю її виконання. Наведена норма сформульована не бездоганно, оскільки обмежує право спадкоємця на судовий захист, і, крім того, робить неможливим визнання недійсними таких умов закликання до спадкування, які в принципі є нездійсненими (подорож на

планету Марс, розгадка будівництва єгипетських пірамід, виявлення місця Атлантиди). Невипадково окремі автори доходять висновку, що ч. 3 ст. 1242 Цивільного кодексу України суперечить закону в частині забезпечення права на судовий захист, у зв'язку з чим позови спадкоємців про визнання умов заповіту недійсними повинні прийматися судом [51].

Слід підкреслити, що умова у заповіті може бути як дією, так і подією. У першому випадку умова пов'язана з поведінкою спадкоємця і за своєю юридичною природою є правочином. Відповідно до такої умови заповіту можуть бути застосовані як загальні норми глави 16 Цивільного кодексу України «Правочини» у тому обсязі, в якому вони не суперечать суті досліджуваних правовідносин. Що стосується події, то можливість її встановлення як умови заповіту обумовлена змістом ст. 1242 Цивільного кодексу України, де міститься застереження, що умова заповіту може бути як пов'язана, так і не пов'язана з поведінкою спадкоємця. Наприклад, смерть особи, призначеної в заповіті спадкоємцем. Зокрема, за правилом ст. 1244 Цивільного кодексу України заповідач має право призначити іншого спадкоємця на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування, а також у разі відсутності умов, визначених у заповіті. Такий вид умови заповіту має назву «підпризначення спадкоємця». Умову заповіту слід відрізняти від інших заповідальних розпоряджень, зокрема, заповідального відказу. Заповідальний відказ (легат) — вид заповідального розпорядження, за яким на спадкоємця покладається обов'язок вчинити певні дії майнового характеру на користь третьої особи — відказоодержувача. Різниця між ними полягає в тому, що заповідальний відказ, на відміну від умови заповіту, не впливає на виникнення у спадкоємця права на спадкування, а лише породжує зобов'язальне правовідношення між відказоодержувачем (кредитором) та спадкоємцем (боржником).

Потрібно мати на увазі, що часом відкриття спадщини є день смерті спадкодавця або день, з якого він оголошується померлим. Отже, зазначена в

заповіті умова має бути виконаною на момент відкриття спадщини. Настання ж умови навіть наступного дня після відкриття спадщини тягне за собою втрату спадкоємцем права на спадкування за зазначеним заповітом. Однак, у такому випадку за ним зберігається право на спадкування за законом. Цивільний Кодекс України не дозволяє встановлювати в заповіті умови, які об'єктивно можуть настати або бути виконані спадкоємцем після відкриття спадщини. Тому при посвідченні заповіту з умовою нотаріус завжди роз'яснює заповідачу неможливість встановлення такої умови. - Необхідно зауважити, що виконання умови заповіту не завжди можна підтвердити документально. Це може стосуватися, зокрема, умови, пов'язаної з поведінкою спадкоємця (наприклад, припинення зловживання алкоголем, аморального способу життя і т.п.) У необхідних випадках для видачі свідоцтва про право на спадщину, нотаріус роз'яснює спадкоємцю про його право звернення до суду щодо встановлення відповідного факту виконання умови заповіту. Видача свідоцтва про право на спадщину здійснюється після подання спадкоємцем відповідного рішення суду, яке набрало законної сили. За відсутності документів, що підтверджують настання умови заповіту, якщо таке документальне підтвердження є необхідним, нотаріус виносить мотивовану постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії – видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом з умовою. Однак, у такому випадку за спадкоємцем зберігається право на спадкування за законом.

На сьогодні норма абз. 2 ч. 1 ст. 1242 Цивільного кодексу України в якій зазначено, що умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини, одержала неоднакове розуміння в науці та юридичній практиці. Одні вчені вважають, що заповіт під відкладальною умовою можливий лише за обставини, що мала настати ще до часу відкриття спадщини [82, с. 258], а інші, що при укладанні заповіту з умовою саме від виконання чи невиконання цієї умови спадкоємець може набути спадщину а інші, що при укладанні заповіту з умовою саме від виконання чи невиконання цієї умови спадкоємець може набути спадщину. Вчений А.А. Бугаєвський зазначав, що заповіт з

відкладальною умовою може вважатися дійсним лише у тому разі, якщо умова фактично настала на час відкриття спадщини або була визначена в заповіті у рамках нормальних строків, встановлених законом для прийняття спадщини чи відмови від неї. Вчені Б.А. Антімонов і К.О. Граве допускали тільки таку умову, яка мала настати до моменту відкриття спадщини [38, с. 143].

На думку В.І. Серебровського, спадкоємець не може стати власником майна до настання певної умови. Майно ж протягом цього часу перебуває в невизначеному стані, тому що воно фактично ще нікому не належить. Від настання чи ненастання умови залежить чи, стане особа суб'єктом відповідних право або ні [82, с. 258].

За словами Є.О. Рябоконт на час відкриття спадщини має зберігатися теоретична можливість настання даної умови. Вчений О.В. Коротюк зазначає, що умова повинна бути вже виконана на час відкриття спадщини, а тому не можливо встановлювати в заповіті умову, яку виконує спадкоємець після смерті спадкодавця. Настання цієї умови пізніше, майже в межах строку на прийняття спадщини, не дає права на спадкування за заповітом з умовою. За словами О. С. Северової умови визначенні в заповіті обов'язково повинні існувати на час відкриття спадщини [82, с. 258].

ЦК України не містить норми, щодо усунення спадкоємця від прав на спадщину у разі неможливості виконання умови заповіту. Доцільно передбачити правовий механізм у випадки, коли спадщина не буде прийнята спадкоємцями за заповітом з умовою. Наприклад, якщо спадкоємець не погоджується виконувати умови заповіту, або відмовляється від виконання. У такому випадку треба передбачити залучення до спадкування спадкоємців за законом, або при посвідченні заповіту з умовою доцільно щоб нотаріус запропонував встановлювати підпризначення. Також проблема може виникнути щодо тлумачення змісту заповіту та встановлення того, чи є обставина щодо якої висловив свою волю померлий, умовою, в залежності від якої залежить прийняття спадщини спадкоємцем, або простим побажанням спадкодавця, які не мають ніякого юридичного значення [64, с.103]. Згідно ч. 2 ст. 1242 ЦК

України «умова, визначена у заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства. У цивільному законодавстві вживається поняття «моральні засади суспільства», що є категорією звичаєвого права. У статті 3, а саме в ч. 4 Цивільного кодексу України зазначено, що при здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства, тому необхідно звернутися до положень Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 № 1296-IV, у ст. 1 якого наводиться, що суспільна мораль розкривається як сукупність правил поведінки та етичних норм, які базуються на уявленнях людей про добро, честь, гідність, а також на культурних та духовних цінностях, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Отже, категорія «моральні засади суспільства» є оціночним поняттям і в контексті досліджуваних правовідносин факт того, що умова заповіту суперечить моральним засадам суспільства, має бути встановлений судом. Враховуючи все вищевикладене, можна зробити наступні висновки: умова, визначена в заповіті, обов'язково має відповідати сукупності ознак, серед яких: 1) змістовна визначеність, під якою розуміється, що умова повинна встановлювати чіткі дії, котрі повинні бути реалізовані спадкоємцем для набуття спадщини, або ж події, настання яких не залежить від поведінки спадкоємця; 2) правомірність, тобто згідно положень ч. 2 ст. 1242 Цивільного кодексу України, якщо умова, яка визначена в заповіті, суперечить законодавству або моральним законам суспільства, то вона є нікчемною; 3) здійсненність, яка означає, що умову дійсно можливо виконати або яка дійсно повинна або може настати, проте ця ознака – доволі оціночне поняття.

2.5. Заповіт подружжя

Поряд з інститутом умовних заповітів, заповіт подружжя відноситься до новел спадкового законодавства, запроваджених новим Цивільним кодексом України.

Поява заповіту подружжя у Цивільному кодексі України пояснювалась ідеєю впровадження підтримки сім'ї, захисту прав, законних інтересів чоловіка та дружини, надання можливості подружжю зберегти спільне майно, навіть після смерті другого з подружжя. Існування такого виду заповіту, як заповіт подружжя, в теорії та на практиці сприймається неоднозначно. Одні вважають, що заповіт подружжя встановлює обмеження в суб'єктному складі при передачі майна чи майнових прав, інші вважають, що саме через цей вид заповіту акумулюється єдність спільного майна подружжя та досягається ефект його неподільності, використання за життя як одним, так і іншим членом подружжя спільного майна, набутого за період перебування в зареєстрованому шлюбі.

Об'єктом заповідальних розпоряджень у заповіті подружжя є майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Буквальне тлумачення словосполучення "майна, яке належить йому на праві спільної власності" дозволяє стверджувати, що таке майно має бути в наявності на час складання заповіту, хоча це і суперечить загальній нормі ЦК України, що пов'язує чинність заповіту щодо складу спадщини з моментом її відкриття (ч. 4 ст. 1236 ЦК України), а також нині чинній нотаріальній практиці, яка свідчить про те, що нотаріус не перевіряє належність спадкового майна заповідачу в момент складання заповіту (пункт 159 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Заповіт подружжя практично не одержав свого застосування у сучасній практиці, тому питання про те, чи має нотаріус витребувати докази належності майна, що заповідається, подружжю на праві спільної сумісної власності, наразі залишається відкритим. Водночас можна стверджувати, що подружжя має право скласти заповіт на усе майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності.

У цивільному законодавстві поняття «спільний заповіт» з'явилося вперше. Таким вважається заповіт, укладений подружжям. Подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Варто зазначити, що тут має місце узгодження волі кожного, тобто особисте волевиявлення кожного із подружжя

«зливається» зливається в одне волевиявлення, і тоді вони складають спільний заповіт [69, с. 52].

Одним із дискусійних у цивілістиці є питання стосовно змісту заповіту подружжя. З цього приводу можна відзначити дві позиції, що протиставляються одна одній. Згідно зпершої, закон не обмежує подружжя в праві складення так званого «змішаного» заповіту, в якому подружжям, крім заповідальних розпоряджень стосовно спільного майна, робляться відповідні розпорядження щодо речей, належних кожному з подружжя на праві особистої приватної власності. До прихильників такої концепції належать С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, О.В. Коротюк.

Інші дослідники наполягають на тому, що заповіт подружжя може містити розпорядження лише стосовно їх спільного майна, тобто майна, набутого подружжям за час шлюбу, незалежно від того, що один із них немає з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного заробітку (доходу) (І.В. Жилінкова, Ю.О. Заїка, З. В. Ромовська).

Змістом права спільної власності, як і будь-якого права власності, є право володіння, користування та розпорядження спільною річчю. Закон надає подружжю рівні права на їхнє спільне майно, яким вони розпоряджаються за спільною згодою.

Відповідно до ст. 1243 Цивільного кодексу України подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Слід зазначити, що тут має місце узгодження волі кожного, тобто особисте волевиявлення кожного із подружжя "зливається" в одне волевиявлення, і тоді вони складають спільний заповіт щодо майна, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності.

Сутність цього заповіту розкривається через юридичний склад та підставу виникнення правовідношення. Юридичний склад заповіту подружжя розкривається через консолідоване та рівноправне поєднання майнових прав, інтересів та волі двох осіб — чоловіка та дружини (подружжя). Спільність

майнових інтересів та спільне волевиявлення осіб полягає в єдиному підході до призначення спадкоємців, оскільки ч. 2 ст. 1243 Цивільного кодексу України передбачає спадкування майна подружжя після смерті останнього з них, тими особами, які визначені в заповіті.

Вирішальне юридичне значення при посвідненні заповіту подружжя є факт перевірки осіб, які звернулися для посвідчення заповіту, що вони є подружжям. Під подружжям розуміють шлюбну пару — чоловіка та дружину.

Термін подружжя зустрічається у ст. 1 Сімейного кодексу України [3]. Факт подружніх відносин нотаріус перевіряє за свідоцтвом про шлюб, зразок якого затверджений Кабінетом Міністрів України.

З урахуванням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України» від 14.07.2016 до Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» внесли зміни, відповідно до яких свідоцтво про державну реєстрацію шлюбу видається кожному з подружжя. Тому, вважаю, що для посвідчення заповіту подружжя, починаючи з дати набрання законної сили зазначеним вище Законом, нотаріусу подаються два екземпляри свідоцтв про державну реєстрацію шлюбу.

Основними рисами заповіту подружжя є :

- особливість суб'єктного складу (поєднання волі одночасно двох осіб);
- триваючий характер самих спадкових відносин (початковий момент динаміки спадкових правовідносин, розділеність в часі);
- захист прав другого з подружжя (шляхом накладення заборони відчуження, передбаченої ч. 2 ст. 1243 ЦК),
- юридична визначеність майна спільною сумісною власністю (документальне підтвердження факту перебування майна у спільній сумісній власності подружжя).

Заповіт подружжя набере юридичної сили, якщо його буде складено щодо належного об'єкта. Для чинності заповіту подружжя потрібна така умова, а саме – спільна воля дружини та чоловіка щодо розпорядження майном. Але в деякій мірі це порушує традиційні уявлення про заповіт як про справу особисту, коли особа на свій власний розсуд визначає долю її майна, адже відповідно до ст. 1233 ЦК України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Отже, заповіт подружжя в цьому плані є виключенням через те, що тут передбачається спільна воля двох осіб [50, с. 146-147].

Окремими питаннями правозастосування слугують питання про: склад майна, що може перебувати у спільній сумісній власності, відмова від заповіту подружжя, накладення заборони відчуження, оскарження заповітів, визнання їх недійсними та встановлення нікчемності заповіту. Коротко розглянемо ці питання.

1. Склад майна, що може перебувати у спільній сумісній власності. Відповідно до статті 60 Сімейного кодексу України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, введення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). При посвідченні спільного заповіту подружжя нотаріус має роз'яснити заповідачам, що предметом такого заповіту може бути лише майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Про факт належності майна на праві спільної сумісної власності необхідно вказати у заповіті, оскільки це є необхідною юридичною вимогою такого заповіту. Відомо, що заповіт може складатися задовго до моменту смерті заповідача, тому майнова маса, яка розподілена в заповіті, може з часом змінитися. Якщо подружжя визначило в заповіті певне майно, яке було їх спільною сумісною власністю, а згодом воно змінило свій режим, то таке майно не може бути об'єктом спільного заповіту.

2. Відмова від спільного заповіту можлива лише за життя дружини та чоловіка і належить кожному з них (ч. 3 ст. 1243 ЦК України). Ю.О. Заїка також вказує на порушення принципу відкликання заповіту. Особа, на користь якої складено заповіт, після смерті одного з подружжя може поводитись негідно (але в межах закону, що не дозволить усунути її від спадщини за заповітом). Проте чинне законодавство позбавляє заповідача в цьому випадку права скасувати заповіт.

3. Накладення заборони відчуження на майно, зазначене у заповіті подружжя, здійснюється нотаріусом у разі смерті другого з подружжя (ч. 4 ст. 1243 ЦК України). Значною проблемою, на нашу думку, при складанні заповіту подружжя, яка виникає на практиці, є неможливість розпорядитися своїм майном тим з подружжя, хто залишився живим після смерті іншого, оскільки у разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя. З одного боку, захищаються права спадкоємця, який зазначений у заповіті, оскільки ще за життя обох спадкодавців вони спільною волею вирішили, хто після їх смерті має спадкувати належне їм на правах спільної сумісної власності майно, а з іншого — обмежується право власності того з подружжя, який залишився живим. Після смерті останнього з подружжя право на спадкування набувають особи, визначені подружжям у заповіті. За умови складення спільного заповіту інший з подружжя, який може пережити померлого з подружжя на п'ять, десять років тощо, вже позбавлений можливості розпорядитися майном, на яке накладено заборону. Іноді життєві обставини можуть скластись по-різному, а тому подружжя має чітко володіти інформацією про цей вид заповіту та його правові наслідки. Про такі обставини може свідчити роз'яснення відповідних статей Цивільного кодексу України в тексті заповіту.

4. Необхідність складання окремого заповіту по відношенню до речей, які належить кожному з подружжя на праві особистої приватної власності. Зазвичай, подружжя володіє не лише спільним сумісним майном, а й певним майном, яке належить йому на праві приватної власності. Так, правовий режим

роздільності майна поширюється на майно, набуте в порядку дарування, спадкування, на особисті кошти, речі індивідуального користування. Роздільною приватною власністю жінки чи чоловіка є страхові суми, одержані ними за обов'язковим або добровільним страхуванням тощо. До роздільного майна подружжя можуть входити і майнові обов'язки дружини, чоловіка, наприклад, обов'язок відшкодування майнової шкоди або сплати особистого боргу. Таким чином, спільний заповіт подружжя не охоплює всього належного на праві власності майна, тому кожен із подружжя повинен скласти ще й заповіт, в якому визначити долю такого майна на випадок своєї смерті.

5. Оскарження заповітів, визнання їх недійсними та встановлення нікчемності заповіту. Заповіт може бути визнаний недійсним з підстав, установлених у ст. 1257 Цивільного кодексу України. Відповідно до абз. 2 п. 16 постанови пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.08.2005 заповіт є правочином і на нього поширюються правила про правочини, у тому числі і про підстави та наслідки недійсності заповіту. Аналіз судової практики свідчить, що (згідно з рішеннями з Єдиного державного реєстру судових рішень, узагальнень судової практики, станом на 2016 рік) найбільше судових спорів виникає після смерті одного з подружжя, коли інший відмовляється від заповіту подружжя, або коли спадкоємець у заповіті подружжя просить захистити його інтереси шляхом накладення заборони відчуження майна, зазначеного в заповіті. Однак, з огляду на складність конструкції цього виду заповіту, предметом судового розгляду, як правило, виступають спори, пов'язані із практичною реалізацією ст. 1243 Цивільного кодексу України. Головними аспектами при посвідченні заповіту подружжя, на яких суди наголошують, слугують: обов'язкова присутність чоловіка та дружини при посвідченні заповіту (заборона посвідчення через представника); чітке встановлення та перевірка правосуб'єктності осіб — подружжя, які звернулись для вчинення нотаріальної дії; обізнаність кожного з подружжя про наслідки підписання заповіту подружжя (вважаємо, що у заповіті бажано зазначати не лише статті, але й зміст самої правової норми,

роз'яснювати вимоги цивільного та сімейного законодавства, що буде підтверджуватися підписами подружжя на такому заповіті. Оскільки заповіти подружжя підлягають зберіганню 75 років, що передбачено номенклатурою справ нотаріуса, вони мають оформлюватись з урахуванням вимог чинних законодавчих актів, підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Правил нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 № 3253/5. Головне, на що маємо звернути увагу при реалізації заповіту подружжя, — це факт перевірки смерті одного з подружжя, факт відсутності рішення суду про визнання шлюбу недійсним і наявність спільного майна подружжя, яке зазначене в заповіті з метою накладення заборони відчуження.

Коментуючи положення ч. 2 ст.1243 Цивільного кодексу України стосовно переходу частки у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя до другого, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса наголошують наступне: дієслово «переходить» не означає, що майно померлого з подружжя переходить у власність до другого, оскільки після смерті того з подружжя, хто пережив, майно перейде до спадкоємців, на користь яких складено заповіт. На цій підставі формулюються висновок, що після смерті одного з подружжя майно переходить не у власність, а у володіння та користування другого з подружжя, про що свідчить ч. 4 ст.1243 Цивільного кодексу України, оскільки після накладення нотаріусом заборони відчуження майна, зазначеного у заповіті, другий з подружжя не зможе розпорядитися ним, тобто продати, подарувати, заставити, обміняти [50].

У випадку смерті одного з подружжя, яке склало спільний заповіт, частка у спільному сумісному майні померлого(ї) чоловіка (дружини) переходить автоматично до його (її) дружини (чоловіка), яка (який) пережила(в). Варто зазначити, що даний перехід відбувається незалежно від бажання, висловленого у заповіті, а відповідно до закону. У випадку смерті останнього з подружжя майно переходить до спадкоємців, названих у заповіті подружжям. Але після смерті одного з подружжя другий з подружжя не зможе розпорядитися

даним майном, оскільки нотаріус при одержанні повідомлення про смерть одного з подружжя накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя (ч. 4 ст. 1243 ЦК, України п. 250 Інструкції 2004 р.). Щодо положення про те, що майно переходить до другого з подружжя, то його треба правильно тлумачити. Дієслово "переходить" не означає, що майно померлого з подружжя переходить у власність до другого, оскільки після смерті того з подружжя, хто пережив, майно перейде до спадкоємців, на користь яких складено заповіт. Як бачимо, після смерті одного з подружжя майно переходить не у власність, а у володіння та користування другого з подружжя, про що свідчить ч. 4 ст. 1243 Цивільного кодексу України, оскільки після накладення нотаріусом заборони відчуження майна, зазначеного у заповіті, другий з подружжя не зможе розпорядитися ним, тобто продати, подарувати, заставити, обміняти. Найважливішою особливістю складання спільного заповіту подружжя є те, що подружжя вправі відмовитися від складеного спільного заповіту. Відмова від спільного заповіту підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Після смерті одного з подружжя другий потенційно повинен втрачати право зробити таку відмову (ч. 3 ст. 1243 ЦК), але вважається неможливим обмежувати правоздатність власника щодо належного йому майна. Тому вважаємо можливою відмову того з подружжя, хто пережив, від зробленого ним особисто заповідального розпорядження і щодо належної цій особі частини спільного майна, тобто частково змінити зміст заповіту. Це положення зумовлене тим, що спадкоємець може негідно вести себе щодо того з подружжя, який залишився живим, і позбавити права живу людину змінити зміст заповіту неможливо. Але останню волю померлого із подружжя змінювати вважається неможливим.

Розірвання шлюбу припиняє статус подружжя, а недійсність шлюбу (визнання шлюбу недійсним) анулює статус подружжя, у зв'язку з цим розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним після складення заповіту подружжя (ст. 1243 ЦК України) позбавляє цей заповіт юридичного значення

без пред'явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах [97, с. 167].

Сумнівною є можливість складання подружжям секретного заповіту, оскільки ст. 1250 та інші статті ЦК України не містять норм, які б регламентували дії нотаріуса після смерті одного з подружжя, з метою виконання вимог ч. 4 ст. 1243 ЦК України. З огляду на це, нотаріус має відмовити у вчиненні нотаріальних дій щодо секретного заповіту, який був складений подружжям [49, с. 143].

2.6. Заповіт із встановленням сервітуту

Виходячи з термінологічного позначення поняття «сервітут» (від лат. *servitutis* – підлеглий) і його призначення в цивільному праві; право, яке базується на ньому, – «сервітутне право» – означає підпорядкованість одного об'єкта декільком особам, тобто його власникові й, одночасно, іншому суб'єктові цивільних правовідносин, який теж використовує його корисні властивості, що визначають призначення цього об'єкта в цивільному обороті.

Відповідно до ст. 402 ЦК України однією із підстав встановлення сервітуту є заповіт. Термін «сервітут» походить від лат. *Servetusservitutis* - повинність, рабство, підлеглисть.

На думку вчених-цивілістів поряд із заповідальним відказом встановлення сервітуту на підставі ст. 1246 Цивільного кодексу України також є обтяженням спадкової частки спадкоємця за заповітом, що в даному випадку виступає у вигляді земельної ділянки або інших природних ресурсів чи іншого нерухомого майна [76].

Разом із тим юридична література не дає вичерпної відповіді на питання щодо визначення характеру правовідносин, що виникають внаслідок встановлення земельного сервітуту в заповіті, є речовими. Інші зазначають, що правовідносини, які виникають внаслідок встановлення в заповіті сервітуту, є заобов'язальними.

Особливим різновидом «заповідального відказу» є покладання на спадкоємця, який одержує в спадщину будь-який об'єкт нерухомості, обов'язку надати іншій особі право тимчасово (або довічно) користуватися ім. Таке право користування майном називається «встановленням сервітуту в заповіті» і передбачене в ст. 1246 Цивільного кодексу України [89, с..

На думку Ю.О. Заїки та Є.О.Рябоконь, встановлення у заповіті сервітуту має низку істотних відмінностей від заповідального відказу:

- Відказоодержувачем є завжди чітко визначений суб'єкт, у той час як при встановленні сервітуту сервітуарій має визначатися тільки в особистих сервітутах (ч2 ст.401 ЦК України).
- Предметом відказу є ширше коло обов'язків спадкоємців щодо третьої особи, ніж при сервітуті, за рахунок можливості покладення на них обов'язку щодо передачі майна у власність відказоодержувача.
- Коли порушені права відказоодержувача захищаються за допомогою забов'язально-правових способів захисту, в той час як права сервітуаріїв - за допомогою речових способів, оскільки за ст.396 Цивільного кодексу України особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист свого права тими самими способами, що і власник [25, с.98-99].

Термін дії сервітуту не є істотною умовою таких правовідносин, оскільки, якщо строк, на який встановлюється сервітут, не визначений у заповіті, то він вважається встановленим на невизначений строк, тобто безстроково (для земельного сервітуту) або довічно (для особистого сервітуту) (ч. 2 ст. 403 ЦК України). Сервітут також може бути встановлений на період дії певних обставин, які є підставою встановлення сервітуту, а у випадку припинення існування таких обставин сервітут також припиняється. За загальним правилом строк, на який встановлюється сервітут, може бути визначений шляхом позначення його у вигляді проміжку часу або визначенням кінцевої дати його дії. При цьому незалежно від встановленого строку дія особистого сервітуту припиняється смертю сервітуарія, в інтересах якого він був установлений.

Особливим видом «заповідального відказу» є надання права користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном.

Так, абз. 1 ч. 2 ст. 1238 Цивільного кодексу України закріплює, що на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними. Об'єктом сервітутного права є право обмеженого користування чужою річчю (майном), яке може мати різний обсяг, залежно від конкретного виду встановленого сервітуту. Користування чужим майном повинне бути погоджене із цільовим призначенням майна, яке воно мало при встановленні сервітуту. Так, житлове приміщення, щодо якого встановлений сервітут, не може бути використане з іншою метою, наприклад, як офісне або виробниче приміщення. Тобто, об'єктом правовідносин, що виникатимуть унаслідок такого розпорядження заповідача, буде обов'язок спадкоємця надати конкретному відказоодержувачеві на період життя цієї особи або на певний строк право користування всім майном або його частиною, а предметом – право користування. Таким чином, ст. 1246 ЦК України уточнює положення, закріплене в ч. 2 ст. 1238 Цивільного кодексу України, відповідно до якої на спадкоємця, до якого переходять житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування цими об'єктами (тобто «особистий сервітут»)

Надання права користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном – це розпорядження, що за своєю сутністю є особистим сервітутом, тобто правом користування чужим майном (ст. 401, 402 ЦК України), і може бути адресоване тільки тому спадкоємцеві, до якого за спадщиною переходить житловий будинок, квартира або інше нерухоме майно [88; 71, с. 6].

Практичне значення даного виду «заповідального відказу» полягає в тому, що у певних випадках лише за допомогою «заповідального відказу» заповідач може досягти мети, якої прагне. Наприклад, у випадку, коли існують особи,

яким заповідач не бажає передавати майно, але й не бажає позбавляти їх права користування майном. Так, знаючи, що син зловживає спиртними напоями, в результаті чого за умови спадкування ним квартири остання буде реалізована за безцінь, ви все-таки не хочете позбавляти його права користування житлом. У такому випадку можна заповідати квартиру іншому спадкоємцю (наприклад, донці) й встановити «заповідальний відказ», яким зобов'язати її забезпечити користування квартирою її братом, тобто гарантувати та забезпечувати його право на проживання у заповіданій дочці квартирі довічно [73, с. 111].

Згідно з абз. 1 ч. 2 ст. 1238 Цивільного кодексу України з наступним переходом права власності на зазначене майно до іншої особи за будь-якої форми його відчуження спадкоємцем (міна, дарування, продаж тощо), а також при переході цього майна в порядку спадкування після зобов'язаного спадкоємця право користування відказоодержувачем майном, наданим йому за заповідальним відказом, зберігає силу. Таким чином, за сервітуттом визнається «право слідування», тому право користування майном, переданим за «заповідальним відказом», зберігається у відказоодержувача у випадку наступної зміни власника. Сервітут дозволяє суб'єктові сервітутного права користуватися природними властивостями речі, у відношенні якої він встановлений. Правовідносини із приводу встановлення сервітуту можуть виникнути при наявності двох суб'єктів, одним з яких є власник майна (речі), яке обтяжується сервітуттом, а іншим – майбутній суб'єкт сервітутного права на це майно (річ) – особа, в інтересах якої встановлений сервітут (і яку прийнято називати «сервітуарій»). Слід мати на увазі, що відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 1238 Цивільного кодексу України право користування майном за «заповідальним відказом» є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Але в законі не зазначено, як має надаватися право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею – безкоштовно чи оплато. Тому на практиці з цього приводу можуть виникати спори. Для того щоб уникнути таких проблем, доцільним є при включенні до заповіту права користування квартирою такі зазначення: як буде здійснюватися

порядок користування квартирою, хто і в якій частині квартири може проживати. Наведені аспекти слід конкретизувати у заповіті, про що нотаріусу доцільно повідомити заповідача [71, с. 112].

Характерними ознаками особистого (персонального) сервітуту є те, що він: не тільки пов'язаний із певним майном, а й належить певній особі; обмежений строком: довічно належить певній особі і припиняється її смертю, якщо самим сервітутом не встановлено коротший строк, не має зобов'язально-правового характеру, оскільки сервітуарій зберігає права на чуже майно і у випадку переходу його до третьої особи, тобто сервітут "впливає" за речами. Сервітуарієм за особистим сервітутом є певна особа, інтереси якої забезпечуються за допомогою користування обслуговуючим майном. Права, які впливають з особистого сервітуту, належать лише певній особі і не можуть бути передані сервітуарієм іншій особі, навіть її спадкоємцям. Типовим особистим сервітутом, встановленим вітчизняним цивільним законодавством, є право членів сім'ї власника житла на користування ним. Згідно зі ст.405 Цивільного кодексу України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування останнім відповідно до закону.

Сервітут – це можливість використання чужої земельної ділянки або її частини.

Разглянумо декілька видів сервітуту.

Можливі Земельні сервітути. Земельний кодекс України право земельного сервітуту визначає як право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Згідно із статтею 99 Земельного кодексу України, власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів: а) право проходу та проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; в) право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; г) право відводу води зі

своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; є) право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби по наявному шляху; ж) право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд; з) інші земельні сервітути. Зважаючи на останній пункт, список можливих земельних сервітутів, наведений у законодавстві, не є вичерпаним. Тобто, на практиці, за домовленістю землевласника та сервітуарія, можуть застосовуватися найрізноманітніші форми сервітутного користування чужими земельними ділянками. При цьому земельний сервітут має здійснюватися способом, що є найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений.

Постійні і строкові сервітути. Земельні сервітути можуть бути постійними і строковими. До постійних належать земельні сервітути, при яких одна ділянка постійно обслуговує іншу, підвищуючи її здатність задовольняти певні потреби власника (користувача) ділянки. Наприклад, до постійних земельних сервітутів належить сервітут, на підставі якого здійснюється прокладка власником (користувачем) пануючої ділянки певного лінійного об'єкта через суміжну (обслуговуючу) земельну ділянку. Прикладом тимчасового земельного сервітуту може бути сервітут, у рамках якого здійснюється складування на сусідній (обслуговуючій) ділянці власником (користувачем) пануючої ділянки будівельних матеріалів з метою ремонту будинків і споруд. По завершенню будівництва чи ремонту будівлі (споруди) дія цього земельного сервітуту припиняється.

Можливі підстави для встановлення земельного сервітуту Існує чотири можливих підстави для встановлення земельного сервітуту: договір, закон, заповіт, рішення суду. Найбільш поширеним є встановлення сервітуту на підставі договору між особою, яка вимагає його встановлення, та власником

(володільцем) земельної ділянки. Типова форма договору земельного сервітуту у чинній нормативно-правовій базі не визначена, тому він може укладатися у довільній формі відповідно до вимог цивільного законодавства. Щодо змісту договору про встановлення земельного сервітуту, то, виходячи з його цільової спрямованості, слід чітко викласти усі права, що надаватимуться сервітуарію (особі, в інтересах якої встановлений сервітут). Оскільки сервітутне користування може бути як обмежено платним, так і безкоштовним, у договорі потрібно встановити ціну за користування земельною ділянкою. Розмір плати встановлюється за домовленістю сторін. У договорі необхідно також зазначати порядок розрахунків, відповідальність за невиконання обов'язків сервітуарія, тобто особи на користь якої встановлено земельний сервітут, щодо внесення плати за сервітут, термін його дії. Якщо термін не буде зазначено, то право, що виникає на підставі такого договору, матиме безстроковий характер. Також до договору слід додати план земельної ділянки. Право земельного сервітуту виникає після його державної реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на земельну ділянку відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень». У разі недосягнення домовленості щодо встановлення сервітуту в цілому або щодо окремих його умов, сервітутне право може виникнути на підставі відповідного судового рішення. Особа, зацікавлена в установленні сервітуту вправі пред'явити до суду позовну заяву до власника сусідньої земельної ділянки. Подання такого позову має ґрунтуватися на праві вимагати встановлення земельного сервітуту для обслуговування своєї земельної ділянки. Якщо позивач зможе довести суду, що нормальне господарське використання його земельної ділянки неможливе без обтяження сервітутом чужої сусідньої земельної ділянки, а також те, що потреби сервітуарія не можуть бути задоволені будь-яким іншим способом, підставою для встановлення сервітуту стане судове рішення. Щодо встановлення земельного сервітуту за коном, на сьогодні подібна можливість залишається теоретичною. Чинне законодавство України не передбачає випадків, коли земельний сервітут

виникав би безпосередньо на підставі закону. Встановлення сервітуту заповітом по суті є різновидом його встановлення у договірному порядку. За своєю правовою природою заповіт є односторонньою угодою (правочином) щодо обтяження земельної ділянки заповідача. Після смерті заповідача особа, на користь якої передбачено встановлення сервітуту, також має вчинити певний правочин — погодитися на встановлення сервітуту, прийнявши спадщину та вчинивши дії до його реєстрації. Положення про сервітут повинні бути сформульовані у заповіті з урахуванням тих самих вимог, що і стосовно договору.

Правові наслідки встановлення земельного сервітуту. Земельний сервітут не підлягає відчуженню, зокрема він не може бути предметом купівлі-продажу, застави та не може передаватися будь-яким способом особою, в інтересах якої цей сервітут встановлено, іншим фізичним та юридичним особам (ч. 2 ст. 101 ЗК України). Одним із правових наслідків встановлення земельного сервітуту є обтяження обслуговуючої земельної ділянки, тобто певне обмеження прав її власника чи користувача. Адже об'єктивно встановлення будь-якого земельного сервітуту призводить до певного зменшення кількості можливих варіантів використання обслуговуючої земельної ділянки її власником (користувачем). Разом з тим, встановлення земельного сервітуту не має привести до позбавлення власника обслуговуючої ділянки жодного з його правомочностей щодо користування чи розпорядження землею в повному обсязі. Так, зі встановленням земельного сервітуту власник (користувач) обслуговуючої ділянки може бути позбавлений права володіти чи користуватися земельною ділянкою лише частково. Відповідно власник (користувач) пануючої земельної ділянки одержує право лише на обмежене користування обслуговуючою ділянкою.

Особистий строковий сервітут. Набуває розвитку інститут особистого строкового сервітуту або приватного сервітуту. На відміну від публічного, предметом такого сервітуту можуть бути як рухомі речі (особистий сервітут), так і нерухомі. Ще однією відмінністю є суб'єктний склад особистого

сервітуту. Відмінність між ними полягає у тому, що особистий сервітут встановлюється стосовно конкретної особи, а земельний — стосовно предмета (земельної ділянки, будівлі, споруди тощо). Звідси випливає і та відмінність, що зі зміною власника особистий сервітут припиняється, а земельний продовжує діяти. Актуалізацію застосування особистого сервітуту підтверджує прийняття Закону України 09.07.2010 № 2480-УІ «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів», Порядку розміщення малих архітектурних форм для провадження підприємницької діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.08.2009 №982. Встановлення особистих строкових сервітутів спрощує оформлення права користування чужою земельною ділянкою без зміни цільового призначення для будівництва, розміщення та експлуатації об'єктів передачі електричної або теплової енергії, а також для розміщення малих архітектурних форм.

Припинення сервітуту. Сервітут може бути припинено шляхом відмови від права особою, в інтересах якої він був встановлений. Коли сервітут встановлювався на певний строк, то наслідком спливу цього строку буде його припинення. Оскільки встановлення сервітуту може бути пов'язано з певними особливими чи надзвичайними обставинами, то з припиненням цих обставин припиняється і сервітут. Можливі випадки припинення сервітутів у порядку погашувальної давності. Якщо особа, в інтересах якої встановлений сервітут, не користується правом, яке надає їй сервітут протягом трьох років, її право припиняється — погашається. Необхідною умовою такого припинення сервітутного права є невикористання особою, в інтересах якої встановлений сервітут, свого права упродовж трьох років. Підставою припинення особистого сервітуту, у тому числі особистих земельних сервітутів, є смерть особи, на користь якої було встановлено цей сервітут. Особисті сервітуту встановлюються на користь конкретної особи і призначені забезпечити їй певні можливості, які в цій ситуації не можуть бути їй забезпечені в інший спосіб. Тому право, яке надає особистий сервітут, має особистісний характер і не може переходити в порядку правонаступництва. Зі смертю особи, на користь якої

було встановлено особистий сервітут, сервітутне право припиняється. За наявності обставин, які мають істотне значення, сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна. Підстави припинення земельних сервітутів встановлює Земельний кодекс України. Дія земельного сервітуту підлягає припиненню у випадках: поєднання в одній особі суб'єкта права земельного сервітуту, в інтересах якого він встановлений, та власника земельної ділянки; відмови особи, в інтересах якої встановлено земельний сервітут; рішення суду про скасування земельного сервітуту; закінчення терміну, на який було встановлено земельний сервітут; невикористання земельного сервітуту протягом трьох років; порушення власником сервітуту умов користування сервітутом. На вимогу власника земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут, дія цього сервітуту може бути припинена у судовому порядку: 1) у випадках припинення підстав його встановлення; 2) коли встановлений земельний сервітут унеможлиблює використання земельної ділянки, яку він «обтяжує», за її цільовим призначенням. Розвиток сервітутів має безперечно важливе значення для встановлення нормальних земельних відносин, оптимального і зручного використання земельних ділянок, а також дозволяє уникнути виникнення конфліктів між власниками (користувачами) земельних ділянок.

2.7. Заповіт з підпризначенням спадкоємців

Це призначення заповідачем додаткового спадкоємця на той випадок, коли основний спадкоємець, який зазначений у заповіті, помере раніше заповідача або відмовиться від спадщини. Заповідач не обмежений у праві підпризначення спадкоємців. Він зовсім не зобов'язаний підпризначати в першу чергу спадкоємців за законом і може підпризначити будь-яку особу, яка як входить, так і не входить до кола спадкоємців [34, с. 115].

У деяких випадках прийняття спадкоємцем заповіданого йому майна так і не відбувається. Такими причинами можуть бути:

- смерть спадкоємця раніше спадкодавця;

- відмова спадкоємця від прийняття спадщини;
- фактичне неприйняття спадкоємцем спадщини;
- усунення спадкоємця від спадкування;
- відсутність умов, визначених заповітом.

Однією з причин неприйняття спадщини може бути пропущення спадкоємцем строку для прийняття спадщини, і пропущений строк не було поновлено судом, оскільки його було пропущено без поважних причин.

У кожному з вищезазначених випадків майно, заповідане такому спадкоємцю, буде успадковуватися за законом. Коли ж матиме місце простий або пропорційний заповіт, то належна спадкоємцю частка від спадщини успадковуватиметься іншими спадкоємцями. Якщо заповідач не бажає цього, то він може встановити на цей випадок інший порядок., а саме: у заповіті треба прямо вказати, хто в такому випадку буде успадковувати майно. Така особа називається підпризначеним спадкоємцем.

Свобода заповіту містить у собі надзвичайно широке коло правомочностей спадкодавця. Кожна з них, у свою чергу, відіграє важливу роль у виникненні, функціонуванні та розвитку спадкових правовідносин. Один із аспектів вищевказаної свободи полягає в тому, що ЦК України дозволяє спадкодавцеві до тексту свого заповіту вносити спеціальні розпорядження. Спадкодавець, розпоряджаючись власною спадщиною на випадок своєї смерті, має право вчиняти такі дії:

1. Зазначати заповідальну відмову (ст. 1237 ЦК України);
2. Робити покладення (ст. 1240 ЦК України);
3. Підпризначати спадкоємця (ст. 1244 ЦК України);
4. Встановлювати сервітут (ст. 1246 ЦК України);
5. Призначати виконавця заповіту (ст. 1286 ЦК України).

Підпризначення спадкоємця – це заміна спадкодавцем названого ним у своєму заповіті спадкоємця власного майна на випадок настання будь-якої з обставин, перелік яких визначено законом. Зміст ч. 1 ст. 1244 Цивільного кодексу України полягає в тому, що заповідач має право призначити іншого

спадкоємця власного майна, якщо: 1. Спадкоємець, зазначений у заповіті: - помер до відкриття спадщини; - не прийме спадщину; - відмовиться від прийняття спадщини; - буде усунений від прийняття спадщини;

2. Визначені у заповіті умови відсутні. Отже, право на підпризначення спадкоємця може реалізуватися за наявності будь-якої з таких обставин: 1. Передбачений заповітом спадкоємець: о унаслідок своєї смерті не встиг набути прав і обов'язків спадкодавця, які входять до складу спадщини; о протягом шести місяців з дня відкриття спадщини не набув прав та обов'язків спадкодавця, що входять до її складу, і цей строк за рішенням суду не був продовжений; о не захотів набути прав і обов'язків спадкодавця, які входять до складу спадщини; о внаслідок своєї протиправної поведінки отримав від уповноваженого державного органу заборону на набуття прав і обов'язків спадкодавця, що входять до складу спадщини. 2. Зазначені в заповіті умови, які є підставою для набуття спадкоємцем належних до складу спадщини прав та обов'язків спадкодавця, насправді не виконуються або не існують. Перелік юридичних фактів, які є підставою для реалізації права на підпризначення спадкоємця є вичерпним.

Звертаємо Вашу увагу, що підпризначеним спадкоємцем може бути як будь-яка фізична особа (яка є живою на момент відкриття спадщини), так і юридична особа, у тому числі держава, територіальна громада, іноземна держава, інші суб'єкти. Підпризначений спадкоємець може підпризначатися як за одним із спадкоємців, так і за всіма спадкоємцями. При підпризначенні спадкоємця за кількома спадкоємцями, він успадковує за всіма, і, у випадку неприйняття за зазначеними раніше причинами спадщини кількома спадкоємцями, його частина дорівнюватиме сумі часток цих спадкоємців. Підпризначений спадкоємець може бути підпризначений не тільки за конкретним спадкоємцем, але і надалі за самим підпризначеним спадкоємцем. Отже, можна побудувати цілий ланцюжок підпризначення спадкоємців та звести до мінімуму шанси спадкоємців за законом на спадкування. Варто окремо звернути увагу на ситуацію з підпризначенням спадкоємця за

спадкоємцем, для якого у заповіті встановлено умову. Це дуже вдалий варіант, оскільки в такому випадку є зацікавлена особа (підпризначений спадкоємець), який буде перевіряти виконання поставленої заповідачем умови. Ще однією причиною підпризначення спадкоємця є право спадкоємця відмовитися від спадщини на користь третіх осіб. Тобто спадкоємець має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-якої іншої особи. Дане положення може викликати здивування, оскільки виходить так, що в силу Вашої відмови (як спадкоємця) успадкувати заповідане майно може зовсім чужа спадкодавцю людина, якій він, по суті, нічого не заповідав. У випадку наявності підпризначеного спадкоємця, сам спадкоємець не вправі відмовлятися від прийняття спадщини на користь інших осіб, крім як на користь даного підпризначеного спадкоємця. Звичайно, із даної ситуації є вихід: спадкоємець може прийняти спадщину, а далі розпорядитися нею на свій розсуд (продати, подарувати третім особам), але в такому випадку спадкоємець буде нести ряд витрат як при прийнятті самої спадщини (наприклад, сплачувати державне мито, у встановлених законом випадках сплачувати прибутковий податок), так і при безпосередньому відчуженні успадкованого майна (знов сплата держмита, податків). Пропонуємо розглянути таку ситуацію. Громадянин Б. при житті склав заповіт з підпризначенням спадкоємця. Громадянин «С». є його спадкоємцем за заповітом. Він не відмовився від прийняття спадщини, але помер, не встигнувши її прийняти. У даному випадку в права спадкування за законом вступають спадкоємці померлого спадкоємця «С». Є підпризначений за спадкоємцем «С». підпризначений спадкоємець В. Однак він вправі буде виступити підпризначеним спадкоємцем (вступити в спадкові права, прийняти спадщину) лише у випадку, якщо спадкоємці прямого спадкоємця «С». з різних причин не приймуть спадщину. Слід зазначити, що в законі не передбачено варіант, коли спадкоємців декілька, а підпризначеним є лише один спадкоємець. Тобто слід вважати можливим, що у такому випадку при правильному викладенні змісту, говорити про особисте підпризначення одного або декількох спадкоємців чи виключне підпризначення, коли кожного з кола

спадкоємців буде "замінювати" окремий підпризначений спадкоємець. Можливо, що спадкодавець виявить волю щодо підпризначення альтернативного, коли в разі вибуття спадкоємця або неприйняття ним спадщини або навіть у випадку вибуття всього кола спадкоємців у заповіті передбачається здійснювати спадкування на альтернативній основі декількома спадкоємцями із зазначенням умови, яка визначатиме переважне право на спадкування за призначенням. Тобто в цьому випадку варіантів викладення змісту заповіту досить багато, тому бажано встановити, які умови більш до вподоби заповідачу. Можливим вважається варіант зазначення в заповіті певної послідовності підпризначених спадкоємців. Змішане підпризначення може складатись із декількох розглядуваних варіантів підпризначення.

2.8. Секретний заповіт

Особливим різновидом заповіту, який з'явився за новим Цивільним кодексом України, є секретний заповіт.

Однією із особливостей секретного заповіту є те, що нотаріус, який посвідчує такий заповіт, не має можливості ознайомитися зі змістом, адже відповідно до ст. 1249 ЦК України секретний заповіт посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Особа, яка бажає посвідчити секретний заповіт, подає його нотаріусу в заклеєному та підписаному нею конверті [52, с.78]

Секретним він є тому, що подається нотаріусу у заклеєному конверті і нотаріус посвідчує заповіт без ознайомлення з його змістом. На конверті повинен бути підпис заповідача, що має бути зроблений власноручно ним. Згідно з Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [26] підпис на конверті може бути зроблений і не у присутності нотаріуса, але заповідач має підтвердити цей підпис нотаріусу. Нотаріус вчиняє посвідчувальний напис на конверті із зазначенням прізвища, імені та по батькові заповідача, повної дати його народження та місця народження, місця його проживання для

найбільшої ідентифікації особи заповідача, скріплює його своїм підписом та печаткою [86, с. 278]. Після чого у присутності заповідача нотаріус має помістити конверт із секретним заповітом (із посвідчувальним написом) у інший конверт і скріпити печаткою. На підставі вищезазначеного можна зробити такі висновки. Нотаріус має попередити заповідача щодо форми заповіту, оскільки внаслідок невідповідності заповіту закону, усі зусилля заповідача мають виявитися марними. Невирішеним залишається питання щодо того, кому передається на зберігання цей заповіт. Якщо виходити з того, що саме по собі явище секретного заповіту походить від найближчих наших сусідів (Російська Федерація, де заповіт називається закритим), то необхідно зазначити з цього приводу, що секретний заповіт має здаватися на зберігання тому нотаріусу, який його посвідчив і зберігатися у окремому наряді секретних заповітів, який необхідно передбачити за номенклатурою справ. За бажанням заповідача йому має видаватися свідоцтво про прийняття на зберігання секретного заповіту. Єдиний реєстр заповітів та спадкових справ необхідно буде доповнити формою для внесення секретних заповітів (можливою основою для розробки такої форми є форма для реєстрації старих заповітів, оскільки секретні заповіти, як і раніше зазначені, не викладатимуться на спеціальних бланках нотаріальних документів). Інша альтернатива – це викладати посвідчувальний напис на конверті і продовжувати його на спеціальному бланку, який підшиватиметься до конверту. Тоді можливо вносити заповіт і без розроблення нової форми у ЄРЗСС. Нотаріус при отриманні відомостей про відкриття спадщини після особи, що склала секретний заповіт (подання свідоцтва про її смерть), який зберігається у справах нотаріуса, за наявності у нього відомостей щодо спадкоємців чи зацікавлених осіб повинен повідомити їх про день оголошення заповіту, а за відсутності зазначених відомостей сповістити про відкриття спадщини у засобах масової інформації. Строків щодо оголошення заповіту українським законодавством не встановлюється, однак, наприклад, законодавство Російської Федерації передбачає п'ятнадцятиденний строк з моменту отримання відомостей щодо відкриття спадщини. Постає

справедливе питання про те, хто буде оголошувати заповіт, коли нотаріус, якому здавався на зберігання секретний заповіт, припинив свою діяльність і передав свої справи до нотаріального архіву. Архів, як відомо, таких дій вчиняти не може. Тому пропонується за запитом нотаріуса за місцем відкриття спадщини після померлого, передавати йому секретний заповіт для оголошення.

Для оголошення секретного заповіту призначається день. При оголошенні можуть бути присутні спадкоємці, члени родини померлого та інші зацікавлені особи, а також необхідна присутність двох свідків. Про оголошення секретного заповіту складається протокол і підписується нотаріусом та двома свідками. У протоколі зазначається: дата та місце складання протоколу про оголошення секретного заповіту; прізвище, ім'я по батькові осіб, присутніх при оголошенні, в тому числі свідків; відомості про повідомлення в друкованих засобах масової інформації; стан заповіту (наявність закреслених місць, виправлень, поправок або інших недоліків); стан конверту, у якому зберігався заповіт, а також відтворюється весь текст заповіту. Необхідно зазначити, що з положенням щодо тлумачення заповіту, викладеним у Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України неможливо цілком погодитися (якщо неможливо визначити справжню волю заповідача, нотаріусом відтворюється витлумачений спадкоємцями текст заповіту). В цьому випадку спадкоємці тлумачитимуть волю спадкодавця, а не сам заповіт. Адже ч. 1 ст. 1256 Цивільного кодексу України дійсно закріплює за самими спадкоємцями можливість тлумачення заповіту після відкриття спадщини. Вбачається, що в цьому разі заповіт має містити лише деякі неясні граматичні або стилістичні помилки, що призводять до незначних розбіжностей при тлумаченні самого заповіту. А якщо неможливо визначити справжню волю заповідача, то цілком справедливим є постановка питання про тлумачення волі заповідача в судовому порядку. В протоколі зазначається також про досягнення (чи недосагнення) між спадкоємцями згоди щодо тлумачення заповіту. В тексті протоколу відображається попередження нотаріусом свідків про відповідальність за

шкоду, заподіяну ними внаслідок розголошення відомостей, що стали їм відомі у зв'язку із оголошенням секретного заповіту. В протоколі можуть бути зазначені і інші істотні обставини оголошення заповіту. Здається дуже доречним постановою питання щодо внесення протоколу про відкриття та оголошення заповіту до переліку нотаріальних дій. Щодо місця оголошення заповіту, ним пропонується вважати робоче місце нотаріуса. За погодженням із спадкоємцями можливо встановити відмінне від нього місце, про що обов'язково необхідно повідомити усіх зацікавлених осіб, що мають бути присутні при оголошенні заповіту. Секретний заповіт після оголошення зберігається у справах нотаріуса. За заявою осіб, на користь яких складено заповіт, видається свідоцтво про оголошення заповіту.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Дослідивши правову природу заповітів та види заповітів, зважаючи на викладене вище, можемо підсумувати наступне.

1. Заповіт – це правочин, який виражає волю осіб щодо подальшої долі свого майна на випадок своєї смерті або ж це особисте розпорядження особи на випадок смерті з визначенням спадкоємців, яке може бути виражене в письмовій формі, посвідченій нотаріально. За своєю юридичною природою заповіт є одностороннім правочином, в якому знаходить відображення

волевиявлення лише однієї особи – заповідача, внаслідок такого одностороннього волевиявлення після смерті заповідача у певних осіб, які були згадані у заповіті, як правило, виникає право на одержання спадщини, заповідального відказу та певні зобов'язання.

2. Зміст заповіту складають розпорядження заповідача відносно його майна, майнових прав та обов'язків. Ці розпорядження можуть бути зроблені заповідачем у будь-який час. Заповідач самостійно визначає обсяг того, що передається у спадок, він може охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складання заповіту, а також ті, які можуть йому належати в майбутньому, заповідати все майно або його частину. Заповіт складається у письмовій формі та має бути особисто підписаний заповідачем і посвідчений нотаріусом. Тлумачення заповіту має на меті усунення незрозумілостей у буквальному змісті заповіту, при цьому повинна забезпечуватись найбільш повна реалізація не тільки дійсної, а й припустимої волі спадкодавця.

3. Нотаріус посвідчує заповіти тільки дієздатних фізичних осіб, у тому числі подружжя, особисто подані нотаріусу. Посвідчення заповіту через представників не допускається. Заповіт має бути складений у письмовій формі, підписаний особисто заповідачем, із зазначенням місця і часу складання заповіту. Нотаріус посвідчує заповіт, який написаний заповідачем власноруч або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів, що представляється найбільш оптимальним із способів фіксації волі заповідача. На бажання заповідача та якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт посвідчення заповіту має відбуватись при свідках, але участь свідків може застосовуватися й в інших випадках, що має забезпечувати докази законності заповіту. Заповіт має бути складений так, щоб розпорядження заповідача не викликало незрозумілостей чи суперечок при його виконанні. Заповіти, складені та посвідчені, змінені або скасовані в установленому законом порядку, підлягають обов'язковій реєстрації в Спадковому реєстрі.

4. Цивільний кодекс України регламентує право заповідача на зміну заповіту в будь-який час, але відповідні зміни можуть мати місце у будь-який час самим заповідачем, у відповідній нотаріальній формі, зокрема, шляхом подання відповідної заяви нотаріусу. Заповідач має право у будь-який час скласти новий заповіт, яким скасовується попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить.

Автор погоджується з позицією науковців, які вважають, що виконавець заповіту – це представник інтересів заповідача, тому не можна доручати йому виконання тих функцій, які не властиві представнику, а впливають з вимог ЦК. Призначення виконавця заповіту є одним із видів заповідальних розпоряджень і прав заповідача, тому призначення виконавця заповіту судом або нотаріусом не відповідає правовому статусу виконавця заповіту. Правова мета призначення виконавця заповіту полягає у забезпеченні виконання заповідальних розпоряджень належним чином і в строк, встановлений змістом заповіту, оскільки самого спадкодавця на момент виникнення правовідносин з виконання заповіту немає в живих. Заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі. Заповіт, який складено на користь декількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них. Виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом.

5. У переважній більшості випадків суди розглядають тлумачення заповіту за правилами позовного провадження. Утім мають місце випадки, коли суди тлумачать заповіт в порядку окремого провадження. Суд тлумачить заповіт відповідно до загальних правил тлумачення правочину в порядку цивільного законодавства України. Тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт. Суд не може брати на себе права власника щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті (оголошення померлим). Отже, суд, здійснюючи тлумачення

заповіту, не повинен виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту, адже це може спотворити волю заповідача.

6. Німецьке Цивільне Уложення (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands) залишається одним з найважливіших актів у системі чинного законодавства Німеччини. Не дивлячись на схожість багатьох понять спадкового права Німеччини та України, інститути спадкування за законом та заповітом, процесуального порядку прийняття спадщини мають принципіальні особливості та розбіжності. Розбіжності в спадковому праві є істотними, наприклад, у визначенні черг спадкоємців, які запрошуються до спадкування відповідно до BGD та Цивільного кодексу України. За своїм правовим змістом істотно відрізняється спільний заповіт подружжя, укладений в Німеччині, від того, який укладається подружжям відповідно до українського спадкового права.

7. Аналізуючи цивільне законодавство України, що регулює питання спадкування за заповітом можна визначити таку класифікацію видів заповітів за різними критеріями, а саме:

За способом розподілу майна:

- 1) простий;
- 2) частковий;
- 3) натуральний;
- 4) пропорційний;
- 5) змішаний.

За характером розпоряджень заповідача [34, с. 100]:

- 1) із заповідальним відказом (статті 1237-1239 ЦК України);
- 2) з покладенням на спадкоємців обов'язків (ст. 1240 ЦК України);
- 3) з умовою (ст. 1242 ЦК України);
- 4) з встановленням сервітуту (ст. 1246 ЦК України);
- 5) з підпризначенням спадкоємців (ст. 1244 ЦК України);

За суб'єктним складом [34, с. 100]:

- 1) особистий заповіт (ст. 1233 ЦК України);

2) заповіт подружжя (ст. 1243 ЦК України);

За особливостями процедури посвідчення заповіту [34, с. 100] :

1) секретний (ст. 1249 ЦК України);

2) з участю свідків (ст. 1253 ЦК України);

3) у якому бере участь або зазначається його потенційний виконавець.

8. Заповідач має право покласти на спадкоємців певні обов'язки щодо третіх осіб. Найбільш поширеним з таких вказівок заповідача є заповідальний відказ. Сутність та особливість заповідального відказу (легату), полягає в тому, що з усієї сукупності відносин по спадкуванню конкретній особі або особам передається окреме речове або зобов'язальне право. Виконання відказу покладається на спадкоємця за заповітом згідно з волею спадкодавця.

9. Заповіт з покладенням на спадкоємців обов'язків передбачає те, що покладення є одним із розпоряджень заповідача, яким у спадкоємця встановлюється обов'язок по виконанню дій, спрямованих на здійснення загальнокорисної мети. Даний вид заповіту передбачає покладення на спадкоємця виконання дій для суспільно корисної мети і у цьому виявляється його специфічність. Уповноваженими особами при покладанні обов'язків можуть бути як чітко визначений суб'єкт або певна соціальна група, так і надзвичайно широке коло осіб.

10. Заповіт з умовою – це окремий вид заповіту, у якому заповідач крім визначення спадкоємців та спадкового майна обумовлює умову, при виконанні якої стає можливим відкриття спадщини та її прийняття. Така умова може бути пов'язана з поведінкою особи, на користь якої складено заповіт, чи з певними діями, які повинен вчинити спадкоємець для набуття права на спадкування, або ж із подією, яка має статися незалежно від дій спадкоємця. Підґрунтям створення інституту заповіту з умовою є пріоритетність волі заповідача, який не тільки призначає спадкоємця, а також може визначити певні умови, які для спадкоємця є обов'язковими.

11. Поява заповіту подружжя у Цивільному кодексі України пояснюється ідеєю впровадження підтримки сім'ї, захисту прав, законних інтересів чоловіка

та дружини, надання можливості подружжю зберегти спільне майно, навіть після смерті другого з подружжя. Об'єктом заповідальних розпоряджень у заповіті подружжя є майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності.

12. Одним з розпоряджень заповідача може бути встановлення у заповіті сервітуту, тобто надання третій особі, зазначеній або не зазначеній у заповіті, права користування майном, яке перейшло до спадкоємців (ст. 401 ЦК). Сервітут може стосуватися земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна. Оскільки сервітут передбачає покладення на спадкоємців обтяжень на користь третіх осіб, він має зовнішню схожість із заповідальним відказом.

13. Одним з видів заповідальних розпоряджень може бути вказівка заповідача про підпризначення спадкоємця на випадок, якщо зазначений у заповіті спадкоємець помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права спадкування, а також у разі відсутності або невиконання умов, визначених у заповіті з умовою. Таке розпорядження має назву "підпризначення спадкоємця". Це призначення заповідачем додаткового спадкоємця на той випадок, коли основний спадкоємець, який зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме спадщину, відмовиться від прийняття спадщини, буде усунений від прийняття спадщини. Заповідач не обмежений у праві підпризначення спадкоємців.

14. Особливим різновидом заповіту, який з'явився за новим Цивільним кодексом України, є секретний заповіт. Однією із особливостей секретного заповіту є те, що нотаріус, який посвідчує такий заповіт, не має можливості ознайомитися з його змістом, тим самим забезпечується таємниця заповіту. Водночас відсутність кваліфікованої юридичної допомоги може зумовити складання заповітів з порушенням встановлених законодавством вимог, що буде підставою для визнання заповіту недійсним.

До пропозицій викладених у роботі слід віднести такі:

- прийняти зміни до чинного законодавства у сфері спадкування, зокрема у ст.ст. 1252 та 1253 Цивільного кодексу України окрім зазначених умов посвідчення заповіту, зазначити такі ситуації, коли в силу надзвичайних обставин посвідчення заповіту неможливе; законодавчо закріпити поняття «надзвичайні обставини» як такі екстремальні ситуації, при яких створена безпосередня загроза життю заповідача (стихійні лиха, бойові дії, катастрофи тощо), коли особа, яка знаходиться в положенні, що загрожує її життю, і в силу сформованих надзвичайних обставин позбавлена можливості посвідчити заповіт в нотаріальному чи прирівняному до нотаріального порядку. Ці доповнення дозволили б заповідачу розпорядитися своїм майном на випадок смерті, склавши заповіт в простій письмовій або усній формі у присутності свідків.

- внести зміни до ст. 1249 Цивільного кодексу України, згідно з положенням якої нотаріус при посвідченні секретних заповітів не ознайомлюється з його змістом, так як заповідачем можуть бути допущені помилки при складанні заповіту (двоєкий сенс ключових слів, нечіткість викладеного тощо), які в подальшому можуть роз'яснюватись не так, як бажав заповідач. Враховуючи вимоги ст. 1255 Цивільного кодексу України щодо нерозголошення відомостей щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту до відкриття спадщини, внести зміни щодо процедури посвідчення секретних заповітів та надати можливість нотаріусам ознайомлюватися з його змістом для виявлення його недоліків.

- зробити доповнення до ст. 63 Закону України "Про нотаріат", відповідно до якої державний нотаріус, який одержав від спадкоємців заяву про відкриття спадщини, зобов'язаний повідомити про відкриття спадщини спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме. Тобто, закон не зобов'язує нотаріуса розшукувати осіб, що можуть претендувати на спадкове майно. Тому, якщо нотаріусу не відомо про їх місцезнаходження чи місце роботи, він не зобов'язаний здійснювати будь-які заходи щодо їх розшуку. Проте, у такому випадку воля заповідача може бути виконана не повністю. Тому за доцільне

було б зазначити, що нотаріус має всебічно посприяти розшуку садкоємців шляхом залучення держаних органів, державних реєстрів.

- внести зміни до ст. 1270 Цивільного кодексу України з приводу строків прийняття спадщини шляхом встановлення додаткових термінів. У разі, якщо особа-спадкоємець не має змоги подати заяву про прийняття спадщини в строк до шести місяців з дня відкриття спадщини через певні вагомні обставини (наприклад відрядження, робота, хвороба) термін подовжити до одного року.

Відтак, підсумовуючи, можна відзначити, спадкування за заповітом є одним з найважливіших соціальних інститутів, який відіграє велику роль у праві приватної власності людей, забезпечує захист прав та інтересів людей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р., // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 03.10.2003 – 2003 р., // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – С. 356.
3. Сімейний кодекс України від 31.05.2002 — 2002 р., // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – С. 135.

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 08.10.2004 – 2004 р., // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40. – Ст. 492.
5. Земельний кодекс України від 25.01.2002 — 2002 р., // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
6. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 02.12.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 23, Ст. 160.
7. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383; 1998. – № 35. – Ст. 241; 2000. – № 32. – Ст. 245; № 50. – Ст. 257.
8. Про психіатричну допомогу: Закон України від 12.05.2000 — 2000 р., // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19, Ст. 143.
9. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 // Вісник Верховного суду України – 2008 р. – № 6. – Ст. 17.
10. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України: від 30.05.2008 № 7 // Вісник Верховного суду України – 2008 р. – № 7. – Ст. 30.
11. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: Постанова Пленуму Верховного Суду України : від 25.05.1998 // Вісник Верховного суду України – 1998 р. – № 8. – Ст. 21.
12. Щодо визнання заповіту недійсним: Постанова Судової палати у Цивільних Справах Верховного Суду України від 29.02.2012 // – 2012 р. – № 6-9.
13. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України: від 06.11.2009 // Вісник Верховного суду України – 2009 р. – № 9. – Ст. 32.
14. Рішення Ширяївського районного суду Одеської області по справі № 2-59/2008 від 27.08.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24779733>.

15. Рішення Козівського районного суду Тернопільської області по справі № 2-0-2/2007 від 17.01.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1865889>
16. Рішення Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області по справі № 2-230/2007 від 21.02.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1098589>
17. Рішення Ульяновського районного суду Кіровоградської області по справі № 2-283/09 від 23.07.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6336597>
18. Рішення Апеляційного суду Рівненської області від 18.12.2008 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2680776>.
19. Рішення Борівського районного суду. Харківської області по справі № 614/444/13 від 29. квітня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30941608>.
20. Рішення Московського районного суду м. Харкова по справі № 643/5171/13 від 26.09.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46425071>.
21. Рішення Вовчанського районного суду Харківської області по справі № 617/1011/18 від 02.08.2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75655593>.
22. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр: Наказ Міністерства Юстиції України від 17.10.2000 року № 51/5.
23. Про затвердження правил ведення нотаріального діловодства: Наказ Міністерства Юстиції України від 03.04.2015 № 3253/5.
24. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України від 07.03.2012 – 2012 р., – № 17. – с. 66, Ст. 632.
25. Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування: Наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2011 №

- 3306/5 // Офіційний вісник України від 02.12.2011 — 2011 р., – № 91. – с. 172, Ст. 3312.
26. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
27. Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 // Офіційний вісник України від 03.11.2000 - 2000 р., – № 42, – 205 с., стаття 1803.
28. Ухвала Верховного Суду України від 27.08.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2299633>.
29. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя // Міністерство Юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09>.
30. Нотаріальне оформлення цивільно-правових документів: Зразки. Роз'яснення. Нормативні акти. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 400 с.
31. Бернгефт Ф. Гражданское право Германии / Ф. Бернгефт, И. Колер. - СПб., 1910. - 425 с.
32. Васильченко В.В. Сутність та характер сингулярного наступництва за заповідальними відказами / В.В. Васильченко // Науковий вісник юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2004. – № 1. – с. 321–324
33. Гражданское уложение Германии (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands): введ. закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. ; [В. Бергман, введ., сост.] ; науч. ред. 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.buergerlichesgesetzbuch.info/>).
34. Грін О.О. Спадкове право України : Навчальний посібник: Альб. схем./– Ужгород : Видавництво ФОП Бреза А.Е., 2012.- 208 с.

35. Дякович М.М. Хрестоматія нотаріального права. – К. Істина, 2017.- с. 480.
36. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко [та ін.]; відп. ред. С. Ф. Сафулько. – 2-ге вид., доп. – К. : Ін Юре. – Ч. 1. – 2009. – 848 с.
37. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Кн. 1 / Л. Эннекцерус. - М. : Изд-во иностранной лит-ры, 1949. - 379 с.
38. Заїка Ю. О. Виникнення та становлення заповіту з умовою у вітчизняному спадковому законодавстві [Електронний ресурс] / Ю. О. Заїка // Приватне право і підприємництво. - 2015. - Вип. 14. - С. 62-66.
39. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні : становлення і розвиток: монографія / Ю.О. Заїка. – К.: КНТ, 2007. – С. 130.
40. Заїка Ю.О. Спадкове право: навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконь. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 325 с.
41. Ігнатенко В. М. Правова характеристика відносин, що виникають із заповідального покладення / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – с. 31-35.
42. Ігнатенко В. М. Заповідальний відказ і заповідальне покладення як види позадоговірних зобов'язань / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 17–22.
43. Иоффе О.С. Советское гражданское право.-М; Юр.лит Т. 3. Л., 1965.- С. 309.
44. Кухарев О.Є. Судове тлумачення заповіту // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 1 (20). – С. 73–77.
45. Козловська Л. В. Співвідношення понять спадкування та набуття права власності в порядку спадкування / Л. В. Козловська // Часопис цивільного і кримінального судочинства. - 2013. - № 1. - С. 143-151.
46. Ковальчук Я. В. Основні легальні та доктринальні аспекти дії принципу свободи заповіту на прикладі підпризначення спадкоємця (субституції) : монографія / Я. В. Ковальчук. - Хмельницький : Стасюк Л. С., 2013. - 55 с. - Бібліогр.: с. 50-53.

47. Козловська Л. В. Прийняття та відмова від спадщини як здійснення суб'єктивного права спадкування / Л. В. Козловська // Приватне право і підприємництво. - 2014. - Вип. 13. - С. 48-51.
48. Кухарев О.Є. Тлумачення заповіту // Право України. – 2010. – № 12. – С. 88–94.
49. Кучерук К. І. Правові проблеми складання та виконання заповіту подружжя в Україні / К. І. Кучерук, К. С. Босак // Держава та регіони. Сер. Право. - 2011. - Вип. 2. - С. 141-144.
50. Курило Т. В. Заповіт подружжя: правова природа та особливості застосування / Т. В. Курило // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2015. - Вип. 35(1.1). - С. 145-148.
51. Кухарев О.Є. Заповіт з умовою: окремі питання правозастосування // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2015. – № 1..
52. Калаур І. Р. Сучасні тенденції щодо форми заповіту / І. Р. Калаур // Приватне право і підприємництво. - 2016. - Вип. 16. - С. 76-79.
53. Кухарев О. Є. Спадкове право України: Навч. посібник / О. Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – 328 с.
54. Коротюк О. В. Заповіти: роз'яснення, зразки нотаріальних документів, судова практика: навч. -прак. посіб. / О. В. Коротюк. – К.: Юрінком Інтер, 2010. –182с.
55. Кухарев О. Є. Виконання заповіту: проблеми теорії та практики : монографія / О. Є. Кухарев. - Х. : Сх.-регіон. центр гуманіт.-освіт. ініціатив, 2009. - 263 с.
56. Лежнєва Т. М. Тлумачення заповіту за цивільним законодавством України / Т. М. Лежнєва, І. В. Тітова // Право і суспільство. - 2017. - № 1. - С. 57-63.
57. Міняйлик І. Ю. Поняття, види та порядок встановлення земельних сервітутів / І. Ю. Міняйлик // Земельне право України: теорія і практика. – 2007. – № 11– 12. – С. 25–31.

58. Мельник М. Новели спадкування за заповітом у новому Цивільному кодексі України / М. Мельник // Право України. - 2004. - № 4. - С. 131-134.
59. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – С. 1009.
60. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань . – Т. 3 – К: А.С.Л.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2005. – 928 с.
61. Нелін О. І. Спадкове право України. Історико-правовий аспект / І.О. Нелін. – К.: Атіка, 2008. – 274 с.
62. Нелін О. І. Спадкове право України. Історико-правовий аспект : монографія / О. І. Нелін. – К. : Вид. В.Карпенко, 2008. – 344 с.
63. Новицький І. Б. Римське право: підручник для академічного бакалаврату / М : Видавництво Юрайт ; ІД Юрайт, 2015. – 298 с.
64. О нотариате : Закон Германии от 24 февраля 1961 года (в ред. от 22 июля 2005 года) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.notiss.ru/usrimg/germany_notary.pdf (Див. оригінал: BGBl. 1961 I S. 98; 2005 I S. 2188).
65. Печений О. П. Науково-правовий висновок щодо тлумачення заповіту // Спадкове право. Практика застосування нотаріусами України / за заг. ред. В. М. Марченка. – Х., 2012. – 843 с.
66. Писарева Е. А. Заповіт як підстава виникнення спадкових відносин: деякі аспекти правового регулювання / Е. Писарева // Вісник Академії управління МВС. - 2009. - № 3. - С. 104-113.
67. Писарева Е. А. Заповіт як підстава виникнення відносин між заповідачем та спадкоємцями: деякі аспекти правового регулювання / Е. А. Писарева // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 399-404.
68. Петrenchенко С. А. Спадкування за заповітом в Україні: історія й сучасність [Електронний ресурс] / С. А. Петrenchенко // Право і суспільство. – 2015. – № 5.2(2). –С. 61-67.

69. Парасюк В. М. Цивільно-правові положення, які визначають засади регулювання заповіту подружжя / В. М. Парасюк, В. Д. Корнійчук // Право і суспільство. – 2016. – № 3(2). – С. 50-56.
70. Посвідчення заповітів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/notariat/019.php>.
71. Розгон О.В. Обмеження спадкових прав у деяких державах. // Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса». – № 3. – 2016. – С. 65.
72. Радкевич К. В. Щодо посвідчення заповітів, видачі їх дублікатів та зберігання (частина 2) / К. В. Радкевич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2015. – № 2. – С. 38-42.
73. Розгон О.В. Актуальні питання встановлення сервітуту в заповіті / О. В. Розгон // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право. – 2013. – № 1062, вип. 14. – С. 110-113.
74. Рабовська С. Посвідчення нотаріусом факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту: матеріальний та процесуальний аспекти / С. Рабовська, С. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 91. – С. 13-16.
75. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 138.
76. Садихова Л. Спадкування за заповітом / Л. Садихова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2009. – № 2. – С. 145-167.
77. Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии. – М., 1994. – 95 с.
78. Солтис Н. Б. Визначення спадкового договору з участю подружжя / Н. Солтис // Юридична Україна. – 2014. – № 9. – С. 41-46.
79. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук. -прак. посіб. / С.Я. Фурса, С.І. Фурса, О.М. Клименко [та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Вид. Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 1216 – С. 42.
80. Спасибо-Фатєєва І. В. Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу) / І. В. Спасибо-

- Фатєєва, О. П. Печений // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – № 3. – С. 43-48.
81. Узагальнення судової практики вирішення спорів про спадкування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag158.
82. Фомічова Н. В. Складання заповіту з умовою та дійсність визначених умов у межах їх виконання за законодавством України / Н. В. Фомічова // Молодий вчений. – 2016. – № 9. – С. 257-260.
83. Фурса Є.І. Особливості розгляду справ про визнання заповіту недійсним / Є. Фурса // Юридичний журнал. – 2003. – № 3. – С. 99-100.
84. Фурса Є. Є. Процедура посвідчення заповітів консулом: актуальні питання / Є. Є. Фурса // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 1. – С. 186-191.
85. Харитонов В. О. Цивільне право України. Елементарний курс: навч. посіб. / В. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк. – Суми: Університетська книга, 2006. – 552с.
86. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник: у 3 кн. Кн. 2 / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, О. В. Дзера, Р. А. Майданик; Одес. нац. юрид. акад. - О. : Юрид. л-ра, 2006. – 440 с.
87. Хаскельберг Б.Л. Правоотношение из завещательного отказа и его элементы / Б.Л. Хаскельберг // Цивилистические исследования. – Вып. 1: Сборник научных трудов памяти проф. И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. – М., – 2004. – с. 78–111.
88. Цибульська О. Ю. Визначення та сутність заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин за цивільним законодавством України / О. Ю. Цибульська // Актуальні проблеми держави і права. - 2012. – Вип. 68. – С. 378-385.
89. Цибульська О. Ю. Заповідальне покладення або право заповідача покласти на спадкоємців інші обов'язки / О. Ю. Цибульська // Часопис цивілістики. – 2016. – Вип. 20. – С. 103-106.

90. Цивільне право України: Загальна частина / За редакцією професорів І.А. Бірюкова і Ю.О.Заїки. – К. : Алерта, 2014. –510 с.
91. Цивільний кодекс України: Коментар / Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний, Ю. В. Білоусов / За заг. ред. Є. О. Харитонova, О. М. Калітенко. – Одеськ. нац. юрид. акд. – Одеса. : Юрид. літ., 2003. – 1079 с.
92. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12 : Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2009. – 544 с.
93. Цивільне право України: підруч.: в 2-х т. / [Є.О. Харитонova, О.В. Дзера, В.В. Дудченко та ін.]; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубєвої. – Х.: Одиссей. – Т. 1. – 2008. – 832 с.
94. Цивільне право України: академічний курс: [підруч., у 2 т.; за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – Вид. 2-ге доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1. Загальна частина. – С. 515.
95. Черногор Н. В. Час відкриття спадщини за заповітом з умовою / Н. В. Черногор // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 53. – С. 218-222.
96. Чуйкова В. Ю. Правові питання спадкування за заповітом : Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Ю. Чуйкова; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 1999. – 19 с.
97. Чубенко А. Г. Нікчемність заповіту та визнання заповіту недійсним: цивільно-правові аспекти / А. Г. Чубенко, С. Р. Леськів // Молодий вчений. – 2014. – № 11(14). – С. 165-168.
98. Шама Н.П. Зміст спадкового договору // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – № 2 (9). – С. 40-46.
99. Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник / Я. Шапп ; пер. с нем. С.В. Королева. – М. : Междунар. отношения, 2006. – 360 с.

100. Шевченко К.О. Заповіт із встановленням сервітуту, емфітевзису та суперфіцію/ Шевченко К.О. // Науковий вісник КНТЕУ. – 2018 – № . – 327 с.
101. Шахрайчук І. А. Спадкове право України (Ретроспективний аналіз) : Навч. посіб. / І. А. Шахрайчук; Дніпропетр. нац. ун-т. – Д. : ДНУ, 2000. – 224 с. – Бібліогр.: с. 208-220.
102. Шевченко О. Заповіт як підстава спадкування // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 36-39.
103. Шевчук Л.В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України. Автореф. дис... канд. юрид. наук. НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2001.

ДОДАТКИ

ЗАПОВІТ

Місто Київ, двадцять друге жовтня дві тисячі вісімнадцятого року.

Я, Заповідач Катерина Миколаївна, 26 червня 1947 року народження, місце народження: с. Чкмужовка Готвальдівського району Харківської області, податковий номер 1888888881, що проживаю в м. Харкові, вул. Іванова, 33, кв. 206, на випадок моєї смерті роблю таке розпорядження: все моє майно, де б воно не було та з чого б не складалось, та все та на що законом я матиму право на день моєї смерті я заповідаю Спадкоємцю Сергію Петровичу, 09 серпня 1988 року народження, та Спадкоємцю Василю Петровичу, 09 серпня 1988 року народження, в рівних частках кожному.

Зміст ст. 1241, 1307 Цивільного кодексу України мені нотаріусом роз'яснено. Цей заповіт складено в місті Харкові о 15 год. 25 хвил.* в двох примірниках, один з яких залишається в справах приватного нотаріуса Харківського міського нотаріального округу Нотаріус І. І., а другий видається заповідачу.

Цей заповіт у відповідності із частиною 2 статті 1248 Цивільного кодексу України за проханням та з моїх слів записаний нотаріусом за допомогою технічних засобів.

Цей заповіт мною, заповідачем, Заповідач Катериною Миколаївною, прочитаний вголос і власноручно підписаний.

ПІДПИС заповідача: _____

Місто Харків, Україна, тридцятого червня дві тисячі п'ятнадцятого року.

Цей заповіт посвідчено мною, Нотаріус І. І., приватним нотаріусом Харківського міського нотаріального округу Харківської області.

Заповіт записаний мною, нотаріусом, зі слів Заповідач Катерини Миколаївни.

*Заповіт до підписання прочитаний уголос заповідачем Заповідач Катериною Миколаївною і власноручно підписаний ним у моїй присутності о 15 год. 25 хв.**

Особу його встановлено, дієздатність перевірено.

Зареєстровано в реєстрі за № 3456

Стягнуто плати за домовленістю.

ПРИВАТНИЙ НОТАРІУС

**** Вважаємо за доцільне час зазначати власноручно нотаріусом без застосування технічних засобів після внесення запису про посвідчення заповіту до реєстру для реєстрації нотаріальних дій.***

Зразок заповіту, складеного за участю свідків від імені особи, яка не може підписатися власноручно з підпризначенням спадкоємців, усуванням від права спадкування та встановленням заповідального відказ