

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

**СІМЕЙНІ
(РОДИННІ) ЦІННОСТІ
ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ
ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ:
ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ**

Колективна монографія

*За редакцією
Є. Харитонова, О. Харитонової,
І. Давидової, О. Сафончик*

Одеса
Фенікс
2025

*Рекомендовано рішенням вченої ради Національного університету
«Одеська юридична академія» (протокол №від ... травня 2025 р.)*

Рецензенти:

Дудченко В. В. – докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри загальної теорії права та держави Національного університету «Одеська юридична академія»;

Менджул М. В. – докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри цивільного права та процесу юридичного ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Спасибо-Фатеева І. В. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

С 37 **Сімейні (родинні) цінності перед викликами гібридної війни: правові проблеми** : кол. монографія / за заг. ред.: Є. Харитонов, О. Харитонової, І. Давидової, О. Сафончик ; НУ «Одеська юрид. академія». – Одеса : Фенікс, 2025. – 508 с.

ISBN 978-617-8430-64-1

Монографія містить підсумкові результати наукових досліджень представників аксіологічної школи сімейного (родинного) права за останні десять років, присвячених аналізу правових проблем, що виникають у сфері сімейних (родинних) відносин під час гібридної війни.

Зокрема, характеризуються методологічне підґрунтя та значення ціннісної спрямованості досліджень у галузі сімейного (родинного) права.

Розглядаються мета та завдання, які постають перед українською наукою сімейного (родинного) права при вивченні сфери регулювання сімейних (родинних) відносин. Акцентується увага на необхідності врахування існування в українській правовій традиції категорій «сім'я» і «родина», як цінностей, що утворюють складну систему моральних та юридичних зв'язків, та водночас є одним з головних об'єктів гібридних загроз, а відтак потребують особливої уваги і забезпечення юридичного захисту прав та інтересів їхніх учасників під час гібридної війни. Аналізуються родинні цінності, що опинилися під руйнівним впливом всіх форм гібридної війни. Зокрема, наголошується, що на особливу увагу заслуговують проблеми захисту сімейних (родинних) цінностей, які наразі піддаються активній руйнації з боку агресора: негативний вплив на цивілізаційну самоідентифікацію українців (особливо такої вразливої категорії осіб, як діти), руйнування сімей, родин тощо. У такому контексті розглядаються, як юрисдикційні засоби захисту сімейних (родинних) цінностей, прав та інтересів, так і можливі засоби самозахисту прав та інтересів самими учасниками сімейних (родинних) відносин.

Розрахована на наукових та науково-педагогічних працівників, аспірантів, здобувачів вищої юридичної освіти, всіх, кого цікавить проблематика буття сімейного (родинного) права в умовах викликів гібридної війни з погляду аксіологічного підходу.

УДК 314.146:316.36

ISBN 978-617-8430-64-1

© Колектив авторів, 2025

Розділ 14. Альтернативні способи врегулювання сімейних конфліктів в умовах гібридної війни (<i>Алла Кирилюк, Лариса Галупова</i>)	376
Розділ 15. Медіація при врегулюванні сімейних конфліктів у період гібридної війни (<i>Лариса Галупова, Іван Мартинюк</i>)	410
Розділ 16. Механізми та принципи колізійного регулювання сімейних відносин з іноземним елементом в умовах гібридної війни (<i>Олена Кізлова</i>)	441
Розділ 17. Мислення спадкового права у <i>Modus Futuri Exacti</i> : виклики рекодифікації в умовах війни та європейської інтеграції (<i>Юрій Орзіх</i>)	471
Список основних праць представників школи	490

Розділ 17

МИСЛЕННЯ СПАДКОВОГО ПРАВА У MODUS FUTURI EXACTI: ВИКЛИКИ РЕКОДИФІКАЦІЇ В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

DOI

Юрій Орзіх

кандидат юридичних наук, доцент

Реформування спадкового права в Україні в умовах війни та процесу європейської інтеграції постає не лише як юридикотехнічне завдання адаптації чинного законодавства, але й як складний акт мислення про майбутнє правопорядку, в якому доведеться жити наступним поколінням. Саме тому пропонується розглядати будь-які пропозиції та ідеї з реформування спадкового права крізь призму *modus futuri exacti* – категорії, яку у своїх працях використовував та детально описував Альфред Шюц¹. Ідея *modus futuri exacti* походить із латинської граматики та позначає спосіб уявлення майбутньої дії як уже завершеної, так ніби уявлена дія не просто потенційно досяжна, а вже сталася². У феноменологічному та правотворчому контексті це поняття пропонується застосовувати як філософсько-методологічну рамку ситуацій, у яких суб'єкт, що пропонує ідеї реформування не просто планує зміну, а уявляє її результат як уже наявну реальність, з якої виводить структуру та логіку дій у теперішньому. Такий спосіб мислення перетинається з телеологічним підходом але не є тотожним йому. Не вдаючись у детальний опис, телеологічний підхід передбачає, що кожна норма права, кожний закон має свою певну мету, що виправдовує його

¹ Schutz A. (1945). On Multiple Realities. *Philosophy and Phenomenological Research*, 5(4), 533–576. <https://doi.org/10.2307/2102818>

² Carlos Morujão, “Subjective Meanings and Normative Values in Alfred Schutz’s Philosophy of Human Action”, *Phenomenology and Mind* [Online], 24 | 2023, Online since 01 November 2023, connection on 08 November 2023. URL: <http://journals.openedition.org/phenomenology/2479>

існування та необхідність прийняття. Натомість мислення в *modus futuri exacti* передбачає, що суб'єкт повинен дати відповідь, серед іншого, на питання про стан речей та їх динаміку у випадку, якщо запропоновані реформи стали теперішньою реальністю але не зараз, а майбутньому, яке не визначене конкретними строковими обмеженнями. Це передбачає одночасно контекстуалізацію об'єкту мислення – в даному випадку спадкового права – та деконструкцію поточного контексту його існування і передбачення інших можливих контекстів.

Такий аналітичний режим мислення дозволяє формувати реформу спадкового права не тільки як реакцію на теперішні обставини – війну, демографічні зміни, європейську інтеграцію, транснаціональну мобільність, цифровізацію і т.д. – а як цілепокладальне проектування правової моделі, яка вже втілила відповіді на ці виклики і має певний запас міцності на майбутні зміни контексту. Цей умовний запас міцності є проявом контингентності права у розумінні його здатності бути іншим та відповідати умовам нових, потенційних контекстів існування без необхідності внесення конкретних змін до умовного закону. Контингентність права виступає не як слабкість або невизначеність, а навпаки, як умова правової адаптивності та запорука правової визначеності.

У цьому контексті *modus futuri exacti* відкриває можливість мислити спадкове право у його «довершеному» майбутньому стані, як частину європейського правового простору, структурно сумісну з *acquis communautaire*, а контингентність права наділяє цей довершений стан здатністю відповідати на потенційні зміни контекстів існування спадкового права.

Доволі частою є теза про те, що спадкове право є доволі сталим, культурно та ціннісно обумовленою частиною цивільного права або приватного права. Однак, вартує з цього приводу звернути увагу на дослідження Р. Зіммерманна, в якому ним послідовно доводиться теза про зворотне – спадкове право не відображає культурних відмінностей та не пояснюється культурними особливостями¹. У цій статті наводиться багато прикладів, які доводять позицію автора та спростовують пояснювальну силу аргументу до право-

¹ Zimmermann, R. (2018). *Does the Law of Succession reflect cultural differences?* Maastricht Law Series.

вої культури. Одним з таких прикладів є ситуація з голографічними заповітами (заповітами написаними заповідачем власноруч без участі нотаріуса чи будь-якого іншого юрисдикційного органу). Автор фактично стверджує, що межі, окреслені концепцією правових сімей, втрачають чіткість, якщо проаналізувати приклади з континентального права: голографічний заповіт визнається в Парагваї, Панамі та Перу, але відсутній в Уругваї, Колумбії та Бразилії; іспанське та португальське законодавства, хоча й належать до однієї правової сім'ї, демонструють різний підхід до голографічного заповіту; у Німеччині, після прийняття Німецького цивільного кодексу, співіснують голографічний і нотаріальний заповіти, тоді як у Нідерландах із 1838 року та навіть після реформи 2003 року заповіт можливий лише за участі нотаріуса – все це свідчить про відсутність сталих культурних закономірностей у регулюванні форм заповіту і у цих рішеннях не простежується жодної залежності від культурного шляху¹.

Інша теза, пов'язана з притаманною спадковому праву статичністю та стійкістю до змін унаслідок глибокого культурного укорінення не витримує критики, з огляду на аргументи автора та виглядає щонайменше як перебільшення, не підтверджене емпіричними даними. Зокрема автора стверджує, що у широкому порівняльному контексті простежується тенденція до частих і суттєвих змін спадкового права, зокрема шляхом комплексних рекодифікацій (Італія 1942 р., Португалія 1966 р., Франція 2001/2006 рр., Нідерланди 2003 р., Каталонія 1993 і 2009 рр., Австрія 2017 р.) або окремих законодавчих реформ, як-от у Німеччині (1938, 1969, 1953, 2002 рр.), Австрії (п'ять змін до 2017 р.), Франції (1891–2006 рр.), Англії (1925–2014 рр.) та Норвегії (1851–1972 рр.), що свідчить про значну динаміку спадкового права в межах європейської західної правової традиції². Єдине, що на думку автора, виказує відносну стійкість до часу це права на спадкування за законом кровних родичів спадкодавця, що підтверджується тим, що лише Нідерланди упродовж XX століття здійснили системну зміну, перейшовши від французької до модифікованої батьківської моделі,

¹ Zimmermann, R. (2018). *Does the Law of Succession reflect cultural differences?* Maastricht Law Series. P. 6

² Zimmermann, R. (2018). *Does the Law of Succession reflect cultural differences?* Maastricht Law Series. P. 10

тоді як інші юрисдикції обмежувалися незначними корективами в межах чинних структур¹.

Такий погляд на спадкове право як на динамічне, необов'язково обумовлене правовою культурою явище дозволяє розсунути історичні межі якоїсь конкретної правової культури і подивитися на спадкове право з мотивів прагматичної доцільності і зручності конкретного правопорядку у застосуванні та його когерентності (внутрішньої узгодженості як логічної системи). Саме з цих філософсько-методологічних відправних точок формувалися пропозиції кафедри цивільного права щодо реформування Книги 6 ЦКУ. З одного боку, вони стали відповіддю на актуальні виклики сьогодення України, до якого відноситься як наявна війна, євроінтеграційний вектор розвитку України, накопичена судова та нотаріальна практика застосування норм спадкового права за роки існування Цивільного кодексу України (далі ЦКУ), а з іншого – проектом концептуальних напрацювань з реформування спадкового права. Цей проект напрацювань створювався, зокрема, з ідеєю про те, що майбутнє України буде включати набагато більше релевантних контекстів аніж вже перелічені і складність реформування спадкового права полягає в тому, щоб модельно передбачити ці потенційні контексти або створити таку модель спадкового права України, яка буде здатна, звісно до певної міри, дати адекватну відповідь на зміну контекстів її існування без необхідності внесення змін до неї. Метою цих пропозицій, зокрема, є спроба реконцептуалізації фундаментальних понять спадкового права України у режимі нормативного проєктування майбутнього (*modus futuri exanti*) з урахуванням викликів сьогодення.

В якості відправних були обрані **поняття спадкування, видів спадкування, спадкоємців та складу спадщини** – понять, на які звернули увагу автори Концепції оновлення ЦКУ². Особливої уваги заслуговує **поняття спадщини**, яке неодноразово ставало предметом наукових дискусій³. Окрім цього, наявність євроінтеграційних зо-

¹ Там само.

² Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім “АртЕк”, 2020. С. 58.

³ Див. Спадкове право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. 536 с.; Кухарев О. Е. Спадкове право України : підручник. Київ: Алерта, 2020.; Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток

бов'язань України, які вимагають поступової апроксимації, адаптації та гармонізації українського права з правом ЄС, та безпрецедентної міграції українського населення здебільшого, до країн ЄС, викликаної повномасштабним вторгненням, зумовлює необхідність доповнення спадкового права нормами про **транскордонне спадкування** (cross-border succession).

Актуальна редакція статті 1216 ЦКУ передбачає, що спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Вже з самого початку видно, що поняття спадкування існує у системній єдності з такими поняттями як спадщина, яка ототожнюється з правами та обов'язками, поняттями спадкодавця та спадкоємця. Водночас, визначення складу спадщини у вигляді прав та обов'язків на цьому не завершується і стаття 1218 ЦКУ визначає умови прав та обов'язків, які входять до складу спадщини, а отже переходять від спадкодавця до спадкоємця, а стаття 1219 ЦКУ, визначає перелік прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини. Але на цьому етапі нас цікавить сама сутність спадкування як явища, яке полягає у правонаступництві. На нашу думку, перехід прав та обов'язків та імпліцитне ототожнення прав та обов'язків зі спадщиною є дещо хибним.

Запропонована редакція статті 1216 ЦКУ передбачає, що:

«Спадкуванням визнається правонаступництво щодо спадщини померлої особи, яке охоплює всі форми її передачі у зв'язку зі смертю фізичної особи.»

Таким чином сам процес правонаступництва не ототожнюється з спадщиною та її складом. Окрім цього, на використання такого широкого формулювання та саме концепту правонаступництва нас наштовхнуло визначення спадкування, надане у Регламенті ЄС 650/2012 Про спадкування¹ (далі – Регламент). Відповідно до статті 3(1)(a) Регламенту:

: монографія. 2-ге вид. Київ : КНТ, 2007., Цивільне право України : академічний курс: у 2-х т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. 2-ге вид., доп. і перероб. К.: Ін Юре, 2006. Т. 1. Загальна частина. С. 509-510.; Цивільне право України: у 2-х кн. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 1999. Кн. 2. С. 719.; Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К. : Істина, 2004. 928 с.; Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. За ред.. А. С. Довгєрґа, Н. С. Кузнецової. К. : Юстиніан, 2006. Ч. 2. 1008 с.

¹ Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation, Retrieved September 16, 2024, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650>

«*‘succession’* means succession to the estate of a deceased person and covers all forms of transfer of assets, rights and obligations by reason of death, whether by way of a voluntary transfer under a disposition of property upon death or a transfer through intestate succession;»

«*Спадкування*» означає правонаступництво щодо майна померлої особи і охоплює всі форми передачі активів, прав та обов'язків у зв'язку зі смертю, чи то шляхом добровільної передачі за розпорядженням майном на випадок смерті, чи то в порядку спадкування за законом;»

Положення пункту 9 Преамбули Регламенту напряду свідчать про те, що ідея законодавців була саме максимально розширити дію поняття спадкування з метою гармонізації підходів у транскордонному спадкуванні та покриття максимально можливого спектру ситуацій, в яких відбувається правонаступництво щодо майна після смерті померлої особи. І хоча це не призвело до відсутності судових спорів тим не менш позиція Європейського суду справедливості (далі ЄС) у таких справах як C-218/16 *Kubicka*¹ та C-558/16 *Mahnkopf*² дозволяє простежити уніфіковане тлумачення Регламенту судом. У справі C-218/16 *Kubicka* розглядається питання, чи може «*legatum in personam*» визнаватися спадкуванням у розумінні Регламенту (ЄС) № 650/2012. Власне, в німецькому праві конструкція заповідального відказу не надає прав на річ безпосередньо (*right in rem*), а діє лише «*in personam*» на підставі зобов'язального права. Це означає, що після смерті особи все майно, включно з предметом заповідального відказу, спочатку переходить до спадкоємця(ів) шляхом універсального правонаступництва, а вже спадкоємець зобов'язаний передати чи відступити це майно заповідачу (*legatum*) за договором. Тобто тут простежуються чіткі зобов'язальні правовідносини між спадкоємцем, який вже став власником та отримувачем заповідального відказу. Тут, лише побіжно зазначимо, що аналогічна конструкція присутня в актуальній редакції статті 1238 ЦКУ, якою передбачений заповідальний відказ як конструкція але без належного механізму реалізації норми. З огляду на таку конструкцію заповідального відказу

¹ C-218/16 *Kubicka*, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-218/16>

² C-558/16 *Mahnkopf* <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-558/16>

за німецьким правом виникло питання, чи підпадає така конструкція під поняття «спадкування», передбачене Регламентом, оскільки буквально передання майна відбувається не від померлої особи до отримувача легату, а від спадкоємця померлої особи¹. ЄСС прийшов до висновку, що така ситуація також підпадає під дію Регламенту не дивлячись на відсутність у національному законодавстві країни застосовного права, заповідального відказу з прямими матеріальними наслідками у вигляді віндикації. Таким чином, пряма передача права власності за допомогою заповідального відказу шляхом віндикації стосується лише механізму, за допомогою якого це речове право передається в момент смерті спадкодавця, що, згідно з п. 15, є саме тим, що Регламент № 650/2012 прагне дозволити відповідно до права, що регулює спадкування². Більше того, у справі C-558/16 *Mahnkopf* суд дійшов висновку, що положення національного права, яке передбачає після смерті одного з подружжя фіксований розподіл накопиченого прибутку шляхом збільшення частки майна того з подружжя, хто пережив, підпадає під дію цього регламенту. Фактично, виділення частки другого з подружжя після смерті іншого подружжя теж підпадає під дію цього Регламенту.

Усі ці випадки підпадають під дію Регламенту з огляду на широку концептуалізацію поняття спадкування саме тому, що остаточний ефект полягає у передачі того чи іншого майна спадкоємцю після та у зв'язку зі смертю у відповідно до приписи спадкового права. З огляду на вищезазначене, запропонована редакція статті 1216 ЦКУ вбачається виправданою та своєчасною.

Поняття видів спадкування також на нашу думку потребує реконцептуалізації з огляду на зміст Регламенту, стрімку інтернаціоналізацію та глобалізацію суспільних відносин. Існуюча редакція статті 1217 ЦКУ дуже кратко та встановлює, що спадкування здійснюється за заповітом або за законом. Строго кажучи, подібне формулювання обмежує можливість спадкування за будь-яким іншим добровільним розпорядженням фізичної особи, яке хоч може і не передбачене національним правом України але передбачене правом країни походження такого розпорядження. І знову мусимо визнати, що Регламент надихнув на наступну запропоновану редакцію статті 1217 ЦКУ:

¹ Пункт 22 C-218/16 *Kubicka*

² Пункт 49 C-218/16 *Kubicka*

«Стаття 1217. Види спадкування»

1. Спадкування здійснюється на підставі добровільного розпорядження фізичної особи на випадок її смерті та за законом.

2. Розпорядженням фізичної особи на випадок її смерті є заповіти, у тому числі спільні заповіти, заповіти подружжя, та договори щодо спадщини, у тому числі спадковий договір.»

Статті 3(1)(b), (c) та (d) Регламенту надають визначення договорам щодо спадщини – **«agreement as to succession»**, які як правило є спадковими договорами у розумінні нинішньої редакції ЦКУ, спільним заповітам – **«joint will»** та розпорядженням власністю на випадок смерті – **«disposition of property upon death»**.

(b) **‘agreement as to succession’** means an agreement, including an agreement resulting from mutual wills, which, with or without consideration, creates, modifies or terminates rights to the future estate or estates of one or more persons party to the agreement;

(c) **‘joint will’** means a will drawn up in one instrument by two or more persons;

(d) **‘disposition of property upon death’** means a will, a joint will or an agreement as to succession;

(b) **«угода про спадкування»** означає угоду, в тому числі угоду, що впливає із обопільних (взаємних) заповітів, яка за винагороду або без неї створює, змінює або припиняє права на майбутнє майно або майно однієї або більше осіб, що є сторонами угоди;

(c) **«спільний заповіт»** означає заповіт, складений в одному документі двома або більше особами;

(d) **«розпорядження майном після смерті»** означає заповіт, спільний заповіт або договір про спадкування;

Думається, що з урахуванням цих визначень, подібна редакція усуває ряд можливих практичних проблем реалізації спадкоємцями своїх прав на території України у випадку наявності добровільних розпоряджень на випадок смерті, що мають походження з третьої країни. В нотаріальній практиці і до стрімкого зростання справ за участю іноземного елемента було достатньо складнощів пов'язаних

зі спадкуванням за іноземними заповітами, що мають походження з країн Європи, США чи Канади, з країн де більше всього проживає українського населення. Наразі проблемних питань у нотаріальній практиці по спадкових справах стало ще більше. Одне з таких ми озвучимо тут але не будемо приділяти йому уваги оскільки воно тематично виходить за межі теми. Це питання визнання та виконання автентичних документів (нотаріальних документів), створених українським нотаріусом у країнах ЄС, наприклад шлюбних контрактів, договорів про зміну черговості у спадкуванні, договорів про поділ спадщини, договорів про управління спадщиною та інше. Важливо розуміти, що використання нами Регламенту в якості певної основи для пропозицій пов'язано не просто з кандидатським статусом України. Навіть з урахуванням факту, що точна дата вступу України в ЄС невідома орієнтація на Регламент вбачається доречною з огляду на юридичну силу Регламенту у системі акті ЄС. Регламенти ЄС є автоматично частиною національного права країни члена ЄС¹ і це означає, що якщо у випадку розгляду українським судом чи нотаріусом спадкової справи з іноземним елементом підлягає застосуванню право країни члена ЄС то автоматично підлягає застосуванню і Регламент, який, до речі, має вищу юридичну силу та пріоритет над національним правом.

Наступним етапом необхідно визначити правонаступництво щодо чого відбувається тобто визначити, що саме входить до складу спадщини. Проблемність поняття складу спадщини, його правової природи неодноразово ставало предметом спорів. Діюча редакція статті 1218 ЦКУ неодноразово ставила питання про віднесення чи невіднесення певних об'єктів до складу спадщини. Окремим проблемним питанням з моменту прийняття ЦКУ було узгодження статті 1218 ЦКУ з п. 11) частини першої статті 346 ЦКУ, відповідно до якої право власності припиняється зі смертю власника. Саме тому пропонується принаймні прибрати фразу «*і не припинилися внаслідок його смерті*» з тексту діючої редакції статті 1218 ЦКУ хоча максимально коректним є узгодження змісту цієї норми зі змістом норм Книги 3 ЦКУ. З нашої точки зору не дуже ефективною є робота над рефор-

¹ Див. статтю 288 *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, Retrieved September 16, 2024, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>

муванням Книги 6 без узгодження її змісту з Книгою 3 ЦКУ та концепцією об'єктів цивільних прав сформованої в ході рекодифікації, адже «*The primary function of the law of succession is to identify both the persons entitled to succeed to the deceased and also the **property** they are to receive.*»¹. Діюча редакція передбачає, що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті, натомість пропонується наступна редакція:

«Стаття 1218. Склад спадщини

1. До складу спадщини входять *речі, цифрові речі, майно, гроші, цінні папери, об'єкти права інтелектуальної власності, а також усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини, якщо інше не встановлено цим Кодексом, іншим законом або договором.*

2. Об'єкти нерухомого майна, що входять до складу спадщини і на які спадкодавець за своє життя не встиг оформити відповідне речове право, яке спадкується його спадкоємцями чи іншими набувачами спадщини, підлягають спадкуванню з урахуванням положень законодавства про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

3. Об'єкти рухомого майна та інші об'єкти, що входять до складу спадщини (окрім об'єктів нерухомого майна) і на які спадкодавець за своє життя не встиг оформити відповідне речове право, яке спадкується його спадкоємцями чи іншими набувачами спадщини, підлягають спадкуванню за умови підтвердження факту володіння спадкодавця такими об'єктами.

4. У випадку неможливості підтвердження факту володіння спадкодавця об'єктами рухомого майна та

¹ *Exploring the Law of Succession : Studies National, Historical and Comparative*, edited by Kenneth Reid, et al., Edinburgh University Press, 2007. *ProQuest Ebook Central*, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/universitetsbiblioteket-ebooks/detail.action?docID=6992638>. Переклад «Основна функція спадкового права полягає у визначенні осіб, які мають право на спадкування після смерті спадкодавця, а також майна, яке вони повинні отримати.»

іншими об'єктами, що входять до складу спадщини (окрім об'єктів нерухомого майна) у безспірному порядку, спадкування таких об'єктів відбувається в судовому порядку.»

Ідея закладена у запропонованій редакції частини 1 статті 1218 ЦКУ полягає саме у тому щоб окреслити максимально широке коло саме об'єктів і прав та обов'язків, які за своєю природою повинні бути трансферабельними у зв'язку зі смертю фізичної особи та не дивлячись на смерть фізичної особи, тобто щодо яких можливе правонаступництво. Що стосується чіткої концептуалізації в кодексі поняття спадщина, то думається, що вичерпне визначення може скоріш нашкодити та ускладнити суспільні відносини та економічний обіг. Дуже цікавим вбачається дослідження професорки І. В. Спасибо-Фатєєвої поняття та складу спадщини, де проводиться огляд та аналіз як актуальних так і історичних підходів¹. Один з підходів, який авторка наводить в якості прикладу, був викладений відомим німецьким вченим 19 століття Юліусом Барон. Цей підхід передбачає сприйняття спадщини як суб'єкта права і є доволі унікальним. Цікаво, що сьогодні такий підхід дуже рідко можна зустріти. Як правило цей підхід можна зустріти у скандинавських країнах, наприклад. Швеція, де спадщина (dödsbon) є суб'єктом права та сприймається як юридична особа. У законодавстві Швеції прямо не визначено, що таке спадщина (dödsbon), а також не зазначено, що спадкова маса є юридичною особою. Це впливає опосередковано з різних нормативних актів². Що таке спадщина (dödsbo) і що вона є самостійним суб'єктом, впливає з 18 гл. 1 § Закону про спадкування (Ärvdabalken)³ та пов'язаних із ним положень. Згідно з вказаним положенням, спадкоємці повинні спільно управляти майном померлого та **представляти спадщину перед третіми особами**, «*De företräder därvid dödsboet mot tredje man*»⁴ говорить Закон Швеції про спадкування. Термін dödsbo у тексті

¹ Спадкове право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. 536 с.

² Heidbrink, J. (2023). *Personrätt : rättsliga aktörers rättssubjektivitet och handlingsförmåga* (Upplaga 1). Studentlitteratur. с. 263

³ *Ärvdabalk (1958:637) (ÄB) | Lagen.nu.* (n.d.-b). <https://lagen.nu/1958:637#K18>

⁴ Там само. 18 гл. 1 §

закону стосується фрази «майно/власності померлого» (den dödes egendom). Спадщина також наділяється процесуальною правоздатністю (partshabilitet), що підтверджується 18 гл. 1b § третім реченням Закону про спадкування (Ärvdabalken), яким передбачено, якщо один із співвласників¹ подає позов проти спадщини, то спадщину в суді («i målet» буквально у справі) представляють інші співвласники².

Таким чином, можна побачити, що шведська правова система не передбачає ніяких визначень понять спадщини але надає доволі прозору, функціональну та прагматичну законодавчу концептуалізації спадщини, спрямовану на максимальне полегшення економічного обігу та забезпечення прав кредиторів. Спадщина як юридична особа є платником податків відповідно до 4 гл. 1 § Закону про оподаткування доходів (Inkomstskattelag)³ та може бути визнана банкрутом відповідно до 2 гл. 3 § Закону про Конкурентне провадження (Банкрутство) (Konkurslag)⁴. Звісно ми не пропонуємо визнавати статусу юридичною особи за спадщиною в українському праві. Така ілюстрація була надана в якості *exempli gratia*, щоб звернути увагу на те, що навіть така незвична конструкція може дуже ефективно існувати і без прямих визначень понять.

Запропоновані частини 2 та 3 статті 1218 ЦКУ стали наслідком аналізу певної практики, яка сформувалася як відповідь на доволі розповсюджені фактичні обставини пов'язані з відсутністю у спадкодавців належним чином оформлених прав на певне майно, що входить до складу спадщини. Це свого часу породило певну судову і нотаріальну практику, яка полягала в тому, що майно, права власності на яке не оформлене, не зареєстроване у встановленому законом порядку, спадкується за наявності певних доказів в судовому порядку. Після реформи системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у 2013 році та подальших змін до Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме

¹ Хоча текст закону і використовує в оригіналі тексту слово "Delägare", що буквально означає власник частки, тим не менш, в даному випадку під співвласником треба розуміти спадкоємця.

² Ärvdabalk (1958:637) (ÅB) | Lagen.nu. <https://lagen.nu/1958:637#K18>

³ Inkomstskattelag (1999:1229), Lagen.nu. <https://lagen.nu/1999:1229#K4>

⁴ Konkurslag (1987:672), Lagen.nu. <https://lagen.nu/1987:672#K2>

майно та їх обтяжень у 2016 році¹ з'явилася можливість оформлення права власності на підставі заяви спадкоємця на ім'я спадкодавця з наступною видачею свідоцтва про право на спадщину на таке майно. Ці зміни було дуже довгоочікуваними та надзвичайно спростили життя багатьом спадкоємцям, окрім цього це розвантажило суди від справ по яким визнання права власності було скоріш формальністю аніж справжнім спором. Водночас, з нашої точки зору подібні положення необхідно детально прописувати не у ЦКУ, а у законі Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. ЦКУ як кодифікований акт, повинен лише містити матеріальну норму, що передбачає таку можливість оскільки всі інші питання пов'язані з реєстрацією та її порядком і процедурою є суто адміністративні.

Зараз це стосується лише нерухомого майна але запропонована редакція передбачає також можливість застосування аналогічного механізму і до рухомого майна та інших об'єктів, що входять до складу спадщини. Метою такої редакції є передбачення максимально широкого застосування такої норми до об'єктів цивільних прав, які мають значну економічну цінність але, які можуть бути не знайомі правовій системі і порядок їх обігу, правового регулювання, реєстрації прав на них просто не передбачений жодним актом права. Це напряму стосується ситуацій, наприклад, з цифровими активами, цифровими речами, електронними гаманцями. Відомо, що проблемою певних таких об'єктів є складність, а інколи і неможливість підтвердження права власності конкретної особи, звідси і складність їх успадкування. Водночас, на нашу думку, якщо є можливість безспірно підтвердити факт володіння спадкодавцем таким об'єктом, то це дає можливість його успадкувати. Звісно такі об'єкти потребують додаткової детальної процедури оформлення спадкових прав але процедурні норми є питанням спеціального законодавства та підзаконних актів.

Пропозиції по уточненню поняття спадкоємця були інспіровані активною дискусією з доцентом К. М. Глиняною та професором О. І. Сафончик за що я їм надзвичайно вдячний оскільки ідеї та обговорення цієї теми є надзвичайно актуальним питанням.

¹ Див. п.66 Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого Постановою КМУ № 1127 від 25.12.2015 року, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#Text>

Стаття 1222 Спадкоємці

1. Спадкоємцями за добровільним розпорядженням фізичної особи на випадок її смерті та за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця чи після відкриття спадщини і народжені живими після відкриття спадщини.

2. Спадкоємці, які були зачаті з використанням біологічного матеріалу спадкодавця після відкриття спадщини та народженні живими після відкриття спадщини, спадкують спадщину спадкодавця з урахування статті 1280 цього кодексу, а у випадку видачі свідоцтва про право на спадщину – в тому числі з урахуванням статті 1300 цього кодексу.

Наразі питання визнання статусу спадкоємця за особами, які були зачаті та народжені після смерті спадкодавця за допомогою використання біологічного матеріалу спадкодавця є актуальним з огляду на багато факторів але для майбутнього України особливо важливим є це з огляду війну та винищування української нації. Можливість збереження біологічного матеріалу з метою його подальшого використання для продовження роду є не просто мейнстрімом для України, а одним зі способів збереження нації та її майбутнього.

Водночас, необхідно звернути на правові складнощі законодавчого та практичного характеру, які виникають у зв'язку з обранням такого підходу. По-перше, слід звернути увагу, що тоді необхідно адаптувати концепцію суб'єктів цивільного права. Визнаючи статус спадкоємців за дитиною, яка навіть ще не зачата і існування якої є потенціальним, а не актуальним, як це передбачено зараз, коли дитина зачата за життя спадкодавця, ми наділяємо правоздатністю в потенційності. Це вимагає узгодження редакції статті 1222 ЦКУ з положеннями про особу. По-друге, з більш практичної сторони питання треба подивитися на проблему захисту та реалізації прав таких потенційних спадкоємців. Саме тому запропонована частина друга статті 1222 ЦКУ, яка пов'язана зі статтею 1280 та 1300 ЦКУ. Ці статті ЦКУ передбачають можливість перерозподілу спадщини та внесення змін до свідоцтва про право на спадщину у випадку коли спадко-

ємці з'явилися вже після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями або після видачі свідоцтва про право на спадщину. По-третє, у випадку прийняття цієї пропозиції необхідно вносити відповідні зміни пов'язані з прийняттям спадщини. Адже для малолітніх спадкоємців передбачений фактичний порядок прийняття спадщини, тобто такі спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину без необхідності подання самостійної заяви про прийняття спадщини (див. статтю 1268 ЦКУ). Думається, що визнання аналогічного статусу за спадкоємцями зачатими після смерті спадкодавця за допомогою використання біологічного матеріалу можливо виключно, до спливу строку на прийняття спадщини за умови подання відповідної заяви матір'ю дитини – донору яйцеклітини – та відповідних підтверджуючих медичних документів. У іншому випадку нотаріус, який веде таку спадкову справу не зможе видати свідоцтво про право на спадщину іншим спадкоємцям, за їх наявності, на всю спадщину. Це пов'язано із тим, що частка спадкоємця, який ще не народився повинна його дочекатися адже саме свідоцтво про право на спадщину повинно видаватися існуючому та живому спадкоємцю.

«Стаття 1221¹ Транскордонне спадкування

1. Транскордонне спадкування є спадкуванням, яке відбувається за участю іноземного елемента, у розумінні Закону України «Про міжнародне приватне право».

2. У випадках, коли в межах транскордонного спадкування застосуванню підлягає право іноземної держави то застосуванню судом або нотаріусом підлягають лише ті положення права іноземної держави, які регулюють:

- 1) причини, час і місце відкриття спадщини;*
- 2) визначення спадкоємців та інших набувачів спадщини, їхніх відповідних часток та зобов'язань, які можуть бути покладені на них померлим, а також визначення інших прав на спадщину, включаючи права на спадщину подружжя, який пережив померлого;*

- 3) здатність успадковувати;
- 4) позбавлення права на спадщину та позбавлення права на спадщину через поведінку;
- 5) передача спадкоємцям і, залежно від обставин, іншим набувачам спадщини або її частину, включаючи умови і наслідки прийняття або відмови від спадщини;
- 6) повноваження спадкоємців, виконавців заповітів та інших розпорядників майна, зокрема щодо продажу майна та виплат кредиторам;
- 7) відповідальність за борги в рамках правонаступництва;
- 8) частина майна, що підлягає відчуженню, обов'язкова частка та інші обмеження щодо розпорядження майном після смерті, а також вимоги, які близькі до померлого особи можуть мати до майна або спадкоємців;
- 9) будь-яке зобов'язання відновити або врахувати подарунки, прижиттєві передачі частини спадщини або заповідальні відкази при визначенні часток різних набувачів спадщини;
- 10) розподіл спадщини.

3. Положення частини 2 цієї статті підлягають застосуванню, якщо інше не передбачено міжнародним договором відповідно до статті 10 цього Кодексу.

4. У будь-якому разі, не підлягають застосування на території України такі положення права іноземної держави, які за своїми наслідками порушують публічний порядок України.

5. З питань, які не врегульовані правом іноземної держави та виходять за межі переліку, зазначеного у частині другій цієї статті, застосуванню підлягає право України.»

Особливою уваги потребує питання транскордонного спадкування про яке вже побіжно йшла мова, а саме про обмеження переліку норм іноземного права, які підлягають застосуванню у випадку ви-

значення іноземного права як застосовного в конкретній справі. Євроінтеграційні зобов'язання України вимагають поступової гармонізації права України з правом ЄС, зокрема з положеннями Регламентів ЄС. Особливий статус саме регламентів ЄС, як зазначено було вище, передбачений статтею 288 Угоди про функціонування ЄС відповідно до якої регламенти мають обов'язкову силу для країн членів ЄС у всіх своїх положеннях і застосовується безпосередньо в усіх країнах-членах.¹ Для України, української системи правосуддя, так само як і для нотаріату, з урахуванням надзвичайно великої кількості українського населення, яке проживає вже довгий час на території країн ЄС, це означає, що у випадку визначення права країни-члена ЄС в якості застосовного права, Регламенти ЄС будуть підлягати застосуванню судом або нотаріусом, який розглядає таку справу оскільки вони є такими ж частинами національного права країни-члена ЄС як і інші закони. Більше того, вони навіть мають ієрархічний пріоритет над конституційного характеру². Таким чином необхідно чітко обмежити перелік тих положень іноземного права, які підлягають застосуванню, а не покладатися на норму статті 6 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка передбачає, що у випадку визначення в якості застосовного іноземне право, застосуванню підлягають всі норми іноземного права. Всі норми іноземного права застосуванню не можуть підлягати хоча б з огляду на те, що процесуальні та процедурні норми просто неможливо буде застосувати.

Стаття 23 Регламенту передбачає межі застосовного права у випадках транскордонного спадкування, тобто за участю іноземного елемента і з нашої точки зору доречно її відтворити у вигляді запропонованої статті 1221¹, друга частина якої є практично дослівним перекладом статті 23 Регламенту.

Частина 3 запропонованої статті 1221¹ ЦКУ відтворює сутність статті 75 Регламенту, яка покликана врегулювати питання ієрархії

¹ Див. статтю 288 *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, Retrieved September 16, 2024, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>

² Див справи CJEU in the *van Gen en Loose case C-26/62*, the *Costa v ENEL case C-6/64* в якому, зокрема, підкреслювалося, що держави-члени обмежили свої суверенні права, створивши новий правовий порядок і приєднавшись до нього. Також див. справу *Simmenthal C-106/77*, у якій зазначалося, що право ЄС не може бути скасоване або усунуто національним правом або конституційними принципами в держав-членів ЄС у зв'язку верховенством права ЄС над національним правом.

між Регламентом та міжнародними конвенціями, які були ратифіковані країнами-членами ЄС до моменту прийняття цього Регламенту, тобто до 4 липня 2012 року, а не з дати набрання ним сили – 17 серпня 2015 року. Згідно статті 75 цей Регламент не впливає на застосування міжнародних конвенцій, сторонами яких є одна або більше держав-членів на момент прийняття цього Регламенту і які стосуються питань, охоплених цим Регламентом. З інших питань, що стосуються відносин з іноземним елементом лише застережемо, що на нашу думку положення Закону України «Про міжнародне приватне право» потребують не меншої уваги у процесі рекодифікації ніж сам кодекс.

Певним чином підводячи попередній підсумок зазначимо, що на жаль викласти усі ідеї та пропозиції кафедри в межах цього видання не вбачається можливим. На нашу думку ця тема потребує окремого видання, присвяченого виключно реформуванню Спадкового права. Однак, серед пропозицій концептуального характеру, яким вважаємо за потрібне приділити тут увагу відносяться питання повноважень органів місцевого самоврядування на ведення спадкових справ. В 2014 році органам місцевого самоврядування були надані повноваження на ведення спадкових справ та видачі свідоцтв про право на спадщину.

За більше ніж 10 років дана можливість так і не набула популярності серед населення, не дивлячись на практично ті самі показники кількості нотаріусів. Це, в першу чергу, пов'язано з тим, що органам місцевого самоврядування історично не притаманні нотаріальні повноваження. Функції посвідчення окремих видів довіреностей та заяв органами місцевого самоврядування є радянським рудиментом. Нотаріальні функції з посвідчення у країнах ЄС надаються судовим реєстраторам, судовим клеркам, навіть податковій адміністрації, але не органам місцевого самоврядування. Органам місцевого самоврядування, як правило, надаються функції із засвідчення справжності підпису особи на документі, що означає, що в момент вчинення такої дії, офіційна особа органу місцевого самоврядування не несе відповідальності за зміст підписаного документу, за його відповідність діючому законодавству оскільки часто навіть не має або не зобов'язана мати юридичну освіту. Також, такі функції вимагають дуже великого обсягу знань та навичок, які нотаріус здобуває протягом всієї своєї діяльності, а не тільки під час стажування. Це пов'язано з постійною

зміною законодавства та необхідністю постійного оновлення своїх знань та навичок. В умовах коли офіційною особою органу місцевого самоврядування оформлення спадкових справ та видача свідоцтв про право на спадщину відбувається спорадично підтримання необхідних знань та навичок у належному та необхідному стані стає неможливим. Особливо багато проблемних питань може виникнути, якщо така спадкова справа буде обтяжена іноземним елементом, наприклад, у вигляді заповіту, складеного у Іспанії з умовою, що до спадкування підлягає застосуванню право Іспанії¹.

Окрім цього, необхідно зазначити, що наявність подібних повноважень у органів місцевого самоврядування повністю суперечить концепції латинського нотаріату або *civil law notary*, якої притримується Україна. Ці пропозиції, за умови їх прийняття, потребують внесення додаткових змін до нормативно-правових актів України, зокрема Закону України Про нотаріат, Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Правил ведення нотаріального діловодства, що повинно бути передбачено перехідними положеннями Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України.

На останок варто зазначити, що багато питань спадкового права потребують доопрацювання, перегляду, реконцептуалізації частина з яких була надана у вигляді пропозицій. До таких ми відносимо питання: заповідальних відказів; особливі заповіді військових та інших осіб, що опинилися у надзвичайних та небезпечних умовах існування та умови їх дійсності; умови недійсності заповітів та інших добровільних розпоряджень фізичної особи на випадок смерті; перелік спадкоємців за законом; спадкування частки прийнятої спадкоємцем але не оформленої за його життя; договір про поділ спадщини; охорона спадщини та управління спадщиною; виконання заповіту; відумерла спадщина та її фонд; спадкування окремих видів майна як то цифрових речей; заповіді подружжя та спільні і взаємні заповіді; умови можливості забезпечення вимог кредиторів спадкодавця до оформлення спадщини спадкоємцями; спадковий договір.

¹ Звісно на сьогодні це можливо лише частково. Відповідно до статті 71 Закону України «Про міжнародне приватне право» діє принцип *lex loci sitae* (застосування права місця знаходження нерухомого майна).