

1. Згідно зі ст. 34 Конвенції, юридичні особи мають право на рівні з фізичними особами звертатися за захистом своїх порушених прав до Суду.
2. Незважаючи на те, що відповідно до ст. 94 ЦК особисті немайнові права належать усім юридичним особам, за їхнім захистом, виходячи з практики Суду, можуть звернутися лише громадські організації та юридичні особи приватного права.
3. За захистом особистих немайнових прав юридичні особи можуть звертатися до Суду в рамках ст. 8, 10, 11, ст. 1 Протоколу №1 Конвенції.
4. За час роботи Суду практика розгляду справ про порушені особисті немайнові права за зверненнями юридичних осіб нараховує десятки прецедентів, серед яких трапляються і поодинокі рішення проти України.

#### Список використаних джерел:

1. Щорічні звіти про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини за 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/9329>
2. Європейський суд з прав людини у 50-ти запитаннях [Електронний ресурс]. – 13 с. – Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1E8613F1-F04B-4D8C-B3D1-D7E6F6A26DEC/0/FAQ\\_UKR\\_JANV2012.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1E8613F1-F04B-4D8C-B3D1-D7E6F6A26DEC/0/FAQ_UKR_JANV2012.pdf)
3. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности / В.А. Туманов. – М. : Норма, 2001. – 304 с.
4. Обращение в Европейский суд как способ защиты прав юридического лица [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ank.odessa.ua/site/legaladvice.php?aid=25&topid=17&viewid=32>.
5. Федорчук Д. Захист економічних прав суб'єктів господарювання Європейським судом з прав людини / Д. Федорчук // Юридична газета. – 2011. – № 45. – С. 10–11.
6. Алисиевич Е. С. Юридические лица как субъекты прав, закрепленных в Европейской конвенции о защите прав человека / Е. С. Алисиевич // Гражданин и право. – 2003. – № 6 (36). – С. 82–101.
7. Деменева А. Защита права юридических лиц в Европейском суде по правам человека / А. Деменева // Юридический мир. – 2002. – № 12. – С. 55–58.
8. Van Marle et al. v. The Netherlands, Application No. 8543/79, Judgement of 26 June 1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.humanrights.is/the-human-rights-roject/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourttohumanrights/nr/690>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Компанія «Кола Ест» та інші проти Франції» від 16.04.2002 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2005. – № 3. – С. 81–102.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Українська Прес-Група» проти України» від 29.03.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19621>.
11. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 2-е, випр., доп. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.
12. Избранные решения Европейского суда по правам человека. Статья 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Часть 1. Свобода ассоциаций / сост.: К. Баранов, Д. Макаров, А. Юров. – М. : Московская Хельсинская группа, 2009. – 128 с.
13. МакБрайд Дж. Реалізація права на свободу об'єднання відповідно до Європейської конвенції з прав людини / Дж. МакБрайд // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. – К. : ВІПОЛ, 2004. – С. 565–620.

\* *Карнаух Тетяна Петрівна – аспірант Хмельницького університету управління та права, помічник судді Конституційного Суду України.*

УДК 347.961

Наталія Лисенко \*

#### ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ

*У статті автор приділяє увагу особливостям процедури нотаріального посвідчення заповіту подружжя, а також вказує на певні практичні проблеми, які виникають при посвідченні нотаріусом заповіту подружжя.*

*Ключові слова: заповіт подружжя, нотаріальне посвідчення.*

#### *Лисенко Н. В. Особенности нотариального удостоверения завещания супругов.*

*В статье автор уделяет внимание особенностям процедуры нотариального удостоверения завещания супругов, а также указывает на определенные практические проблемы, которые возникают при удостоверении нотариусом завещания супругов.*

*Ключевые слова: завещание супругов, нотариальное удостоверение.*

*Lysenko N. V. Features of Notarial Certification of Testament of the Married Couples.*

*In the article an author spares attention on the procedure of notarial certification of testament of the married couples, and also specifies on certain practical problems which arise up at the certification of testament of the married couples a notary.*

*Keywords: testament of the married couple, notarial certification.*

Із прийняттям Цивільного Кодексу України (далі – ЦК) в регулюванні майнових правовідносин громадян на випадок смерті з'явився новий правовий інститут – заповіт подружжя. Такий крок зумовлений не виключною новизною цього інституту в світовій практиці, а навпаки, запозиченням його із цивільного законодавства інших держав, зокрема Німеччини. У Німеччині заповіт подружжя називають ще «Берлінським заповітом» [1]. Введення такого правового інституту в законодавство України не отримало належної реалізації на практиці. На сьогоднішній день кількість заповітів подружжя у нотаріальній практиці вкрай мала. Така ситуація, на наш погляд, зумовлена тим, що законодавство, яке регулює посвідчення даного виду заповіту є неконкретним та поверховим, а, отже, потребує удосконалення.

Питанням, пов'язаним з інститутом заповіту подружжя та його нотаріальним посвідченням, у своїх наукових працях приділяли увагу Заїка Ю.О., Жилінкова І.В., Мица Ю.В., Первомайський О.О., Ромовська З.В., Фурса Є.І., Фурса С.Я. та інші.

Ще при обговоренні проекту ЦК пропозиція щодо легалізації заповіту подружжя не зустріла єдності серед вітчизняних науковців. Так, З.В. Ромовська зазначала, що юридичний сенс заповіту подружжя полягає «в одержанні спадщини, головним чином майна, яке було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя», а також у тому, що «той з подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому середовищі» [2, 105]. В цілому схвально ставиться до можливості скласти спільний заповіт подружжя Є.І. Фурса [3, 187].

З іншого боку, дана норма піддавалася певній критиці окремими фахівцями. Зокрема, Ю.О. Заїка вважає таку новелу в цілому навряд чи вдалою [4, 34]. Досить стримано поставилася до цієї новели і І.В. Жилінкова, оскільки той з подружжя, хто «залишається живим, протягом свого життя не буде мати права відчужувати майно, яке він отримав за заповітом, бо на нього буде накладено заборону» [5, с. 385].

Заповіт подружжя являє собою спільне розпорядження подружжя на випадок їх смерті відносно належного їм на праві спільної сумісної власності майна. Правова природа спільного заповіту є своєрідною. Незважаючи на наявність двох осіб, які його укладають, спільний заповіт не вважається договором [6, с. 18]. Як і традиційний заповіт, укладений однією особою, спільний заповіт – різновид одностороннього правочину. Згідно з частиною 3 статті 202 ЦК одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Отже, подружжя в спільному заповіті виступають як одна сторона, представлена двома особами. Якщо в договорі інтереси сторін прямо протилежні, то в односторонньому правочині інтереси учасників співпадають. Воля чоловіка та дружини є єдиною і спрямована на передачу майна після смерті подружжя визначеному в спільному заповіті спадкоємцеві.

Процедура нотаріального посвідчення заповіту має відбуватися на загальних підставах, як і посвідчення інших видів заповітів, проте з деякими особливостями, які притаманні виключно процедурі посвідчення заповіту подружжя. Оскільки для чинності заповіту подружжя необхідна наявність певних умов, то і сама процедура має здійснюватися із перевіркою цих умов.

Для чинності заповіту подружжя необхідна сукупність таких умов:

- 1) належний суб'єктний склад;
- 2) належний об'єкт правочину;
- 3) наявність спільної волі подружжя щодо розпорядження їх майном.

Право на заповіт подружжя надається лише подружжю, тобто чоловіку та жінці, шлюб яких зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану (частина 1 статті 21 Сімейного кодексу України від 10.01.2002). При цьому які на момент складання заповіту та його нотаріального посвідчення продовжують перебувати у зареєстрованому шлюбі між собою.

Отже, право на заповіт подружжя може бути здійснено останніми в часових межах існування шлюбу: з моменту реєстрації шлюбу до моменту припинення, при цьому, положеннями Сімейного кодексу України передбачається, що можливість здійснення права на заповіт подружжя не втрачається в період дії режиму окремого проживання подружжя.

Більшість російських цивілістів вважають недопустимим складання взаємних заповітів. Так, Ю.К. Толстой спеціально підкреслює, що заповіт не може бути складено від імені декількох осіб [7, с. 541]. Такої позиції дотримується і П.С. Нікітюк, який вказує на те, що особистий характер заповіту має виявлятися не тільки у єдності волі, а це має бути воля однієї особи [8, 114].

Існують і певні законодавчі неузгодження щодо надання права посвідчувати заповіт подружжя. Зокрема, частина 2 статті 56 Закону України «Про нотаріат» забороняє посвідчення заповіту від імені кількох

осіб. Серед науковців існує думка, що приписи даної статті не поширюються на випадки складання заповіту подружжя [1, с. 55]. Свою думку вони обґрунтовують по-перше, тим, що законодавчо дозволене складання спільного заповіту подружжя і такий випадок є єдиним виключенням, а, отже, дані норми співвідносяться як загальна та спеціальна і по-друге, тим, що норма щодо можливості складання заповіту подружжя є більш пізньою за часом прийняття. На наш погляд, не можна сказати, що така позиція є цілком обґрунтованою, а отже, необхідне внесення змін до частини 2 статті 56 Закону України «Про нотаріат» для узгодження положень законодавства, оскільки така норма є імперативною і не допускає виключень.

При зверненні подружжя до нотаріуса для посвідчення такого виду заповіту, нотаріус має перевірити факт знаходження таких осіб у шлюбі. Статус осіб як подружжя підтверджується свідоцтвом про шлюб, виданим державним органом реєстрації актів цивільного стану. Слід зазначити, що нотаріус має також перевірити наявність відмітки у паспорті про реєстрацію шлюбу. Копії цих документів, оформлені належним чином, залишаються у справах нотаріуса.

Заповіт подружжя не може бути складено особами, які перебували у минулому у шлюбі, але на момент звернення до нотаріуса за посвідченням такого заповіту шлюб між ними припинено. Також заповіт подружжя не може бути складено особами, які перебувають між собою у фактичних шлюбних відносинах [9, с. 228].

На підставі частини 1 статті 1243 ЦК подружжя може спільно скласти заповіт лише щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Тобто нотаріус зобов'язаний перевірити факт того, що майно, яке є предметом спільного заповіту, дійсно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, незважаючи на те, що згідно з частиною 3 статті 56 Закону України «Про нотаріат» та пункту 159 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України при посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається. Можна дійти висновку, що в даній ситуації нотаріус може скористатися правом витребування документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії, передбаченим статтею 46 Закону України «Про нотаріат», і витребувати у заповідачів правостановлювальні документи на майно, що є предметом заповіту подружжя.

Перевагою заповіту подружжя автори називають гарантію того, що майно, яке визначене у заповіті, перейде після смерті подружжя до того спадкоємця, який був обраний за домовленістю подружжя і другий із подружжя не зможе змінити таке волевиявлення після смерті першого із подружжя [10, с. 19]. І хоча в житті можуть виникати різні обставини, наприклад той із подружжя, хто пережив другого, може кардинально змінити своє ставлення до визначеного спадкоємця, але волю, яка викладена в заповіті подружжя, зміст заповіту змінити вже не може, а отже, не може змінити волю померлого.

Необхідно зазначити, що до відносин, що виникають із заповіту подружжя, не застосовуються правила про обов'язкову частку в спадщині, передбачені статтею 1241 ЦК. Такий висновок можна зробити, виходячи із встановлених у законі правил. Відповідно до частини 2 статті 1243 ЦК після смерті першого із подружжя частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого із подружжя, який його пережив. Майно просто переходить від одного подружжя до другого поза правилами про спадкування. Тому обов'язкові спадкоємці першого з подружжя не набувають права на спадкування. Проте, якщо не все майно охоплено спільним заповітом подружжя, то щодо іншого майна застосовуються загальні норми закону про спадкування.

Щодо права на обов'язкову частку після смерті і другого з подружжя, то І.В. Жилінкова зазначає, що при наявності заповіту подружжя право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті, оскільки закон не містить вказівки, що після смерті другого із подружжя відкривається спадщина або здійснюється спадкування, а спадкують лише особи, визначені в ньому [6, с. 21]. Така позиція, на наш погляд, є слушною, якщо прямо виходити із положення частини 2 статті 1243 ЦК, а також виходячи із тієї позиції, що якщо застосовувати правила права на обов'язкову частку після смерті другого із подружжя, то порушуються права осіб, які мали право на обов'язкову частку за першим померлим із подружжя. Хоча залишається незрозумілим позиція законодавця, оскільки законом передбачено неможливість позбавлення права на обов'язкову частку навіть за волевиявленням заповідача, а в випадку складання заповіту подружжя (в єдиному випадку) дозволяється.

З приводу можливості включення до заповіту подружжя особистих розпоряджень кожного із подружжя стосовно належного йому майна існують протилежні точки зору.

Згідно з однією – закон не обмежує подружжя в праві на складання так званого «змішаного заповіту», в якому подружжя, крім заповідальних розпоряджень стосовно майна, належного йому на праві спільної сумісної власності, робляться відповідні розпорядження щодо майна, належного кожному з подружжя особисто на праві приватної власності [9, с. 229].

Відповідно до іншої точки зору заповіт подружжя може містити розпорядження лише стосовно їх спільного майна, що не виключає можливості кожного із подружжя здійснити розпорядження на випадок своєї смерті щодо майна, яке належить йому на праві приватної власності [10, с. 18].

На наш погляд, слід погодитися із останньою точкою зору, оскільки сама по собі така конструкція передбачає складання заповіту саме щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності і

законодавець прямо зазначає це у частині 1 статті 1243 ЦК, а отже, щодо іншого майна кожного із подружжя, що належить їм на праві приватної власності, необхідно складати особистий заповіт або спадкування буде відбуватися відповідно до закону. Вважаємо, що таке обмеження є суттєвим недоліком спільного заповіту і нотаріус має роз'яснити такі положення законодавства обом із подружжя. Ю.О. Заїка взагалі вважає що за таких обставин складання спільного заповіту не лише пов'язане із зайвими витратами, а й взагалі позбавлено сенсу [4, с. 34]. Однак, на наш погляд, таке твердження є невиправдано категоричним.

Наявність спільної волі подружжя на вчинення такого правочину в процедурі здійснення такого права має підтверджуватися не лише згодою іншого із подружжя на вчинення правочину, тобто складання заповіту щодо спільного майна, а й особистою присутністю чоловіка та дружини при складенні та нотаріальному посвідченні заповіту подружжя (пункт 156 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Заповіт подружжя є чинним з моменту його нотаріального посвідчення, тобто з моменту реєстрації у реєстрі для реєстрації нотаріальних дій (пункт 25 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Відомості щодо посвідчення заповіту подружжя підлягають внесенню до Спадкового реєстру.

Припинення чинності заповіту подружжя відбувається на підставах, визначених в законі або в самому заповіті. На загальних підставах, тобто як і будь-який інший вид заповіту, спільний заповіт може бути скасований або складений новий заповіт щодо майна, яке перебуває у спільній сумісній власності.

Згідно частини 3 статті 1243 ЦК кожен із подружжя може відмовитися від спільного заповіту. При цьому закон не визначає як співвідносяться між собою такі поняття як «відмова від заповіту» та «скасування заповіту» (стаття 1254 ЦК). В Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зокрема пункті 179, визначено, що заповіт подружжя може бути скасований кожним з подружжя за життя обох з подружжя. Погоджуючись із позицією І.В. Жилінкової та О.О. Первомайським, вважаємо, що незважаючи на ту обставину, що вказуються різні терміни, відмова від спільного заповіту та скасування одноособового заповіту за своєю природою є тотожними [9, с. 234]. А отже, відмова від заповіту має бути нотаріально оформлена відповідно до вимог законодавства щодо нотаріального оформлення скасування заповіту і здійснюватися за аналогічними правилами.

Якщо із відмовою від заповіту подружжя обома із подружжя питань не виникає, то відмова від такого заповіту лише одним із подружжя потребує більш детального розгляду. Можливість відмови від спільного заповіту означає, що воля кожного із подружжя не може бути стримана іншим. Однак, постає питання, яким чином це відбувається, адже складання заповіту подружжя хоч і є одностороннім правочином, але так чи інакше в ньому виражена спільна воля подружжя.

Слід зазначити, що положення ЦК, Закону України «Про нотаріат» та підзаконних нормативно-правових актів не покладають на нотаріуса чи інших осіб обов'язок інформувати заповідача про відмову від заповіту подружжя іншого заповідача, унаслідок чого той з подружжя, який не був ініціатором припинення чинності заповіту подружжя, може бути непоінформований про такий факт, що потягне порушення його прав або охоронюваних законом інтересів як співвласника майна подружжя. Натомість відмова одного із подружжя від спільного заповіту не може не відбитися на заповіті в цілому. Тому не справедливо залишати в невідомості другого із подружжя, оскільки така ситуація ставить його в заздалегідь не вигідне становище. У літературі пропонується вирішення такої ситуації шляхом запрошення другого із подружжя для поінформування під час вчинення такої нотаріальної дії, як відмова від заповіту подружжя [1, с. 57].

Вважаємо, що на практиці реалізація такого положення суттєво обмежуватиме право кожного із подружжя на відмову від спільного заповіту. Більш доцільним, на наш погляд, є направлення нотаріусом листа за місцем реєстрації особи для поінформування із пропозицією з'явитися до нотаріуса для роз'яснення останнім наслідків такої відмови і таке положення має бути законодавчо закріплене.

Слід звернути увагу, що частина 3 статті 1243 ЦК передбачає можливість відмови від заповіту подружжя лише за життя дружини та чоловіка. Дане положення конкретизується у пункті 170 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, де зазначається, що заповіт подружжя може бути скасований кожним із подружжя лише за життя обох із подружжя. Отже, після смерті одного із подружжя заповіт уже не може бути змінено або скасовано другим із подружжя.

Як відзначають більшість авторів, таке положення є порушенням принципу відкликання заповіту і обмежує права того із подружжя, який залишився живим. Зокрема, Ю.О. Заїка зазначає, що особа, на користь якої складено заповіт, після смерті одного з подружжя може поводитися негідно (але в межах закону, що не дозволить усунути її від спадщини за заповітом), але чинне законодавство позбавляє заповідача в цьому випадку скасувати заповіт [4, 35]. Однак, на наш погляд, відмова від заповіту після смерті другого із подружжя явила б собою нехтування волею померлого.

Між тим, в літературі ставиться питання щодо можливості подружжям за взаємною згодою позбавити одне одного права на відмову від заповіту. Зокрема, О.О. Первомайський та Ю.В. Мица вказують на можливість такого обмеження, обґрунтовуючи свою позицію тим, що з врахуванням дії принципу свободи заповіту та



статті 6 ЦК закон надає можливість подружжю відступити від частини 3 статті 1243 ЦК [9, с. 234]. На наш погляд, можливість відмови від заповіту подружжя є правом кожного із подружжя і відступлення від нього буде обмеженням прав.

Після смерті одного із подружжя його частка у спільній сумісній власності переходить до другого з подружжя. С.Я. Фурса зазначає, що перехід частки не означає, що майно померлого з подружжя переходить у власність до другого, оскільки після смерті одного з подружжя майно переходить не у власність, а у володіння та користування другого з подружжя [11, с. 56], про що свідчить частина 4 статті 1243 ЦК, яка передбачає накладення нотаріусом заборони відчуження майна, зазначеного у заповіті, а отже, це означає неможливість відчуження такого майна другим із подружжя.

На противагу такої позиції висловлюється І.В. Жилінкова, яка говорить про неможливість «розщеплення» права власності, а отже, термін «переходить» необхідно розуміти в обсязі права власності [6, с. 20]. Другий із подружжя володіє, користується майном, несе тягар утримання майна, ризик випадкового знищення чи пошкодження майна. Він не може розпорядитися майном, що становить предмет спільного заповіту, проте це не означає, що він не власником. Вважаємо, що слід погодитися із другою позицією, оскільки накладення заборони відчуження майна сама по собі не свідчить про відсутність права власності, а лише обмежує його.

Після смерті одного із подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті. Реалізація нотаріусом даного положення здійснюється шляхом внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та/або Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

Для накладення заборони нотаріус має отримати відповідне повідомлення про смерть одного із подружжя, які склали спільний заповіт (пункт 250 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Хто саме і в якому порядку здійснює таке повідомлення нотаріуса, законодавством не визначено.

На наш погляд, внесення таких відомостей має здійснюватися на підставі заяви другого із подружжя. При цьому другий із подружжя або його представник мають з'явитися до нотаріуса для підтвердження факту смерті другого із подружжя, оскільки нотаріус має впевнитися у необхідності внесення таких відомостей до реєстру і залишити у справі копії відповідних документів, які підтверджують такий факт.

У додатку 2 до Правил ведення нотаріального діловодства формою 76 передбачено текст заборони відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя, у зв'язку із смертю одного із подружжя. Очевидно, що текст такої заборони має бути викладений на примірниках заповіту, а отже, другий із подружжя має надати оригінал спільного заповіту для накладення заборони. Це ще раз підтверджує необхідність особистого звернення до нотаріуса.

Накладення заборони відчуження майна, а отже і відсутність можливості розпорядитися таким майном, може стати суттєвою проблемою і тому, при посвідченні заповіту подружжя, нотаріус має не тільки роз'яснити положення законодавства, але й впевнитися у тому, що кожен із подружжя розуміє, які наслідки можуть виникнути в майбутньому. За умови складення спільного заповіту інше подружжя, яке може пережити загибле подружжя на 20-30 років, вже позбавлено можливості розпорядитися майном, на яке накладено заборону, а при укладенні нового шлюбу і народженні дітей сам факт існування заповіту, який не можна скасувати і який визначив долю майна, стане причиною серйозних проблем.

У літературі також підіймається питання чинності заповіту подружжя у випадку визнання шлюбу недійсним або фіктивним [9, с. 236]. Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року № 7, зокрема пункт 18, визначає, що визнання шлюбу недійсним анулює статус подружжя. У зв'язку з цим визнання шлюбу недійсним після складення заповіту подружжя, на наш погляд, позбавляє цей заповіт юридичного значення і в такому разі спадкування має здійснюватися на загальних підставах.

Разом з тим закон не обмежує кожного із подружжя або зацікавлених осіб у можливості подання позовів до суду про визнання заповіту подружжя недійсним повністю або частково незалежно від того, чи є живими обидва з подружжя або ж один з них помер. На сьогоднішній день така судова практика є. Так, 27 січня 2010 року Жовтневий районний суд міста Запоріжжя розглянув справу за позовом про визнання права власності в порядку спадкування за заповітом та встановлення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини.

Відповідно до матеріалів справи, на розгляд суду подано заповіт подружжя, у якому було зазначено, що належну на праві спільної власності подружжю квартиру вони заповідають позивачу. Але, як встановлено з поданих доказів, у даному випадку, подружжя не мали права складати спільний заповіт. Спільна квартира не належала їм на праві спільної сумісної власності, оскільки набута у рівних частинах ще до укладення шлюбу. Таким чином, заповіт подружжя є нікчемним, що означає його недійсність з моменту вчинення, а отже встановлення його недійсності судом не вимагається.

9 вересня 2010 року Шахтарський міськрайонний суд Донецької області розглянув справу за позовом про визнання заповіту подружжя недійсним. На підставі матеріалів справи судом встановлено, що заповідана

квартира на час складання заповіту належала подружжю на праві спільної часткової власності і кожному з них належала S частина квартири, що підтверджується копією свідоцтва про право власності на житло. У відповідності з положенням частина 1 статті 1243 ЦК, подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Таким чином, вони не могли укласти правочин стосовно майна, яке належало їм на праві спільної часткової, а не права спільної сумісної власності. Згідно з частиною 1 статті 203 ЦК зміст правочину не може суперечити нормам ЦК, іншим актам цивільного судочинства, а також моральним засадам суспільства і керуючись частиною 1 статті 215 ЦК суд визнав заповіт недійсним.

Така судова практика, на жаль, свідчить, що і самі нотаріуси не завжди правильно визначають предмет заповіту, а саме правовий режим заповіданого майна, а отже, і не до повністю розуміють зміст такого правового інституту.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що введення до ЦК правового інституту заповіту подружжя є прогресивним кроком, однак на сьогоднішній день спірність та неузгодженість на законодавчому рівні втілення в юридичну практику такого виду заповіту не дає можливості нотаріусам належним чином захистити волевиявлення кожного з подружжя та попередити небажані наслідки цього правочину в майбутньому. На наш погляд, належне врегулювання на законодавчому рівні такого правового інституту суттєво збільшить кількість заповітів подружжя у нотаріальній практиці, яка на сьогоднішній день є малою.

#### Список використаних джерел:

1. Дякович М. Заповіт подружжя: правове регулювання. / М. Дякович // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2011. – №1 (55) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.yurradnik.com.ua](http://www.yurradnik.com.ua)
2. Ромовська З.В. Реформа спадкового права / З.В. Ромовська // Українське право. – 1997. – Число 1. – С. 103-109.
3. Фурса С.Я. Спадкове право: теорія і практика / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К.: Атака, 2002.
4. Заїка Ю.О. Заповіт подружжя / Ю.О. Заїка // Право України. – 2004. – № 4.
5. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – Т. 1. Загальна частина: – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.
6. Жилінкова І.В. Заповіт подружжя / І.В. Жилінкова // Нотаріат для Вас. – 2009. – №11. – Ст. 18-25.
7. Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 592 с.
8. Никитюк П.С. Наследственное право и процесс / П.С. Никитюк. – Кишинев: Изд-во «Истинца», 1973. – 260 с.
9. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Т.12: Спадкове право / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Колісник А.А., 2009. – 544 с.
10. Сорочинська І. Заповіт подружжя – захист чи обмеження в правах кожного із подружжя? / І. Сорочинська // Нотаріат для Вас. – 2009. – №10. – С. 18-19.
11. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. / За заг.ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.

*\* Лисенко Наталія Володимирівна – помічник проректора Національної школи суддів України.*

УДК 347.61/64

Віталій Чернега \*

### ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК ПРИНЦИПІВ УКРАЇНСЬКОГО СІМЕЙНОГО ПРАВА

*У праці аналізуються позиції українських і російських учених-правознавців щодо визначення поняття та ознак принципів сімейного права. Сформульована авторська дефініція цього правового феномену. Виявлено нові властивості, притаманні принципам національного сімейного права.*

*Ключові слова: принципи права, сімейні правовідносини, принципи сімейного права, принципи сімейно-правового регулювання, ознаки принципів сімейного права.*

**Чернега В. Н. Теоретические проблемы определения понятия и признаков принципов украинского семейного права.**

*В работе анализируются позиции украинских и российских ученых-правоведов относительно определения понятия и признаков принципов семейного права. Сформулирована авторская дефиниция этого правового феномена. Обнаружены новые свойства, присущие принципам национального семейного права.*