

терміна Green Paper в межах даного дослідження не є нагальною потребою, оскільки дослівний переклад не передає сутність цього терміна, а тільки ускладнює його сприйняття.

²² Green Paper on a European order for payment procedure and on measures to simplify and speed up small claims litigation [COM (2002) 746 final – not published in the Official Journal] : [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/other/133212_en.htm

²³ Zuckerman A. A. S. A Reform of Civil Procedure – Rationing Procedure Rather than Access to Justice. – 22 Journal of Law and Society 155. – 1995. – P. 34.

²⁴ EC Regulation № 1896/2006 European order for payment procedure : [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/116023_en.htm

²⁵ EC Regulation № 861/2007 European Small Claims Procedure : [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/116028_en.htm

Резюме

Изарова І. О. Передумови становлення та розвитку European Civil Procedure.

Стаття присвячена дослідженню передумов становлення та розвитку European Civil Procedure – наднаціонального законодавства, що сформувалося в результаті гармонізації цивільного процесу в європейських державах-членах ЄС для вирішення цивільних та комерційних справ транскордонного характеру. Проаналізовано програми, які були ухвалені на розвиток положень установчих договорів ЄС, і основні законодавчі ініціативи із запровадження регламентів ЄС про розгляд і вирішення дрібних спорів, процедуру видачі наказу для сплати, наказу з неперечних вимог.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, цивільний процес, European Civil Procedure, гармонізація цивільного процесу.

Резюме

Изарова И. А. Предпосылки становления и развития European Civil Procedure.

Статья посвящена исследованию предпосылок становления и развития European Civil Procedure – наднационального законодательства, которое сформировалось в результате гармонизации гражданского процесса в европейских государствах-членах ЕС для решения гражданских и коммерческих дел трансграничного характера. Проанализированы программы, которые были приняты в развитие положений учредительных договоров ЕС, и основные законодательные инициативы по внедрению регламентов ЕС о рассмотрении и разрешении мелких споров, процедуру выдачи приказа для уплаты, приказа из неоспоримых требований.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, гражданский процесс, European Civil Procedure, гармонизация гражданского процесса.

Summary

Izarova I. Background of formation European Civil Procedure.

The article devoted the prerequisites of formation and development of European Civil Procedure – supranational legislation that formed as a result of the harmonization of civil procedure in the European member states to resolve civil and commercial transactions across the border. It analyzes the EU, which was adopted on the development of the constituent treaties of the EU and major legislative initiatives on implementation of EU regulations on the consideration and resolution of minor disputes procedure for issuing an order for payment orders from conclusive requirements.

Key words: civil procedure, civil procedural law, civil litigation, European Civil Procedure, harmonization of civil procedure.

УДК 347.626.6

О. В. МЕЛЬНИЧЕНКО

Оксана Вікторівна Мельниченко, кандидат юридичних наук, старший викладач Київського університету права НАН України

ПОДІЛ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ В УМОВАХ ДИСЛОКАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ СІМЕЙ ТА КАПІТАЛУ У КРАЇНИ ЄС

Проблеми стосунків подружжя завжди були у центрі уваги як пересічних громадян, так і фахівців. Особливо вони виражені у їх проявах (майнові, особисті немайнові та організаційні) при зіткненні різних культур, інтересів подружжя, що є вихідцями із різних верств населення, правових порядків, релігій. Попри намагання уніфікувати норми, що регулюють особистий та майновий правові статуси подружжя, навіть в одній країні досить сильні традиції, загальна, релігійна й сімейна ментальність та звичаї.

Відправним положенням для розв'язання практичного завдання дослідження теми згідно з логікою наукового дослідження є виявлення причин та складових проблеми, відомих її вирішень у актах чинного та перспективного законодавства, їх практичного значення, пропозицій у наукових, публіцистичних літератур-

них джерелах. Невід'ємною ланкою дослідження є пошук доробку досвідчених та молодих науковців, аспірантів, здобувачів, юристів-практикантів. Їхні науково виважені висновки, моделі, приклади компромісів, пропозиції є тією межею, з якої воно може бути проведене і слугуватиме емпіричним підґрунтям розробки нових ідей з урахуванням потреб часу, суб'єктивних прав подружжя та їх інтересів, що охороняються законом.

В основі дослідження можуть бути: положення міжнародних актів про права людини, зокрема, Загальної декларації прав людини¹ та ін. На національному рівні вони проведені в засадах цивільного законодавства (ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)², зокрема, неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини та неприпустимість позбавлення права власності крім випадків, встановлених Конституцією України³ і законом, та завданнями СК України⁴ (ст. 1), і засадами регулювання сімейних правовідносин (ст. 5 СК України). Насамперед підґрунтям аналізу правового регулювання відносин подружжя є чинне законодавство, яке встановило правовий статус подружжя у СК, а режим спільного майна – у ЦК України та СК України. Вони уточнені у програмних актах із моделювання стратегічних напрямків та практичних завдань врегулювання майнових відносин взагалі та подружжя зокрема, парламентських читаннях із проблем сім'ї. Одне з них – гендерне насильство взагалі та його різновиди.

Отже, існують економічні, соціальні, політичні чинники проблематики щодо поділу майна подружжя. До соціальних чинників належать: а) насильство в сім'ї: економічне, фізичне, сексуальне, психологічне; б) безробіття; в) гендерна нерівність. До економічних чинників належать: а) тяжкий економічний стан України; б) неможливість вести чи розширити бізнес в Україні; в) дислокація капіталу з України; г) трудова міграція; д) високе ввізне мито. До політико-правових чинників належать: а) відсутність уніфікованого законодавства ЄС як реципієнта мігрантів з України; б) відсутність розробленої міграційної державної політики України. Тож доречно розглянути групи цих чинників по черзі.

Так, на парламентських слуханнях «Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства»⁵ від 21 листопада 2006 р. зазначалося, що фактично розпочався всесвітній громадський рух проти гендерного насильства, який примушує уряди країн світу приймати відповідні закони, розробляти державні програми, вживати спеціальних заходів, спрямованих на протидію тим формам насильства, які донедавна вважалися приватною справою сім'ї або окремої людини. Видами такого насильства є економічне, фізичне, сексуальне, психологічне. Це важливо також з огляду на чотири рухи на засадах свободи: людей – як право на пересування та вибір місця проживання; товарів; інтелектуальної власності; інвестицій. За статистикою, за кордоном щорічно постійно працює та/чи перебуває близько трьох мільйонів громадян України, а їх перерахування на батьківщині становлять від 6 до 8 мільярдів гривень⁶.

Давньою першопрчиною численних переселень українців є непевний економічний стан України. Тобто, основним чинником міграційного руху українців та їх капіталу є саме економічний. Серед соціально-економічних причин еміграції виділяють такі як бідність, природні лиха, екологічні катастрофи, в тому числі техногенного характеру.

Екс-заступник Голови Верховної Ради України Р.В. Кошулинський навів такі дані: «Міжнародна організація з міграції оцінює кількість трудових мігрантів з України у 2,5 млн осіб, половина з яких працюють у Російській Федерації, інша – у державах Європейського Союзу. Найбільше наших громадян виїжджає на роботу до Італії, Чехії, Польщі, Угорщини, Іспанії та Португалії»⁷.

Той же Р. В. Кошулинський підкреслив: «Доктори, кандидати наук, зокрема фізики, біологи, масово виїжджають за кордон, де вища заробітна плата. Найбільше українських вчених працюють у США, Росії та Німеччині (Федеративна Республіка Німеччина)»⁸.

Такими є підстави для дислокації сімей та капіталу. Тут проблемним є питання про відсутність уніфікованого законодавства ЄС, як реципієнта для прав українських мігрантів, у сфері сімейних відносин. Наприклад, Д. І. Шульга зазначає: «Сімейні стосунки ніяким чином не регулюються законодавством Європейського Союзу»⁹.

Соціальні чинники проблематики тісно взаємопов'язані з економічними.

Також, порівняно з ЄС, в Україні існують проблеми гендерної рівності. Масово виїжджають жінки із західної України до Італії. Олександра Фарима стверджує: «За даними Національного інституту статистики (ISTAT), на сьогодні в Італії з дозволу на проживання перебувають 224 588 громадян України та приблизно стільки ж нелегалів, загалом приблизно 500 тис. осіб, з них жінки – 79,8 %. Приблизно така сама ситуація спостерігається в Іспанії, Португалії та Греції»¹⁰. Звідси впливають питання рівності майнових прав подружжя, відображені в судовій практиці поділу майна подружжя. Проте велика кількість майнових конфліктів не доходить до судового розгляду в силу домашнього насильства¹¹, констатує Алессандра Тісо, координатор системи ООН та постійний представник Програми розвитку ООН в Україні.

У тісному зв'язку з суб'єктами міграційних відносин перебувають об'єкти міграційних процесів. До них слід віднести у широкому значенні товари, інтелектуальну власність, інвестиції. Простеження цього зв'язку має на меті встановлення видів майна, які можуть бути предметом поділу між подружжям у сфері приватних міжнародних відносин, особливостей його поділу та шляхів його збереження у приватній власності.

Р. В. Кошулинський вказав: «Заробляючи кошти за кордоном, вони переказують їх на батьківщину з метою підтримки та утримання своїх сімей, вкладають їх в індивідуальне будівництво, освіту своїх дітей, розвиток сімейного бізнесу. У 2012 році, за даними Міжнародної організації з міграції, українські заробітчани надіслали в Україну 7,5 млрд доларів США. Тобто на сьогодні трудові мігранти – найбільші інвестори в Україну. Як мінімум 10 % заробітчани створили за кордоном власний бізнес». Вливання заробіт-

чан, за даними Національного банку, становлять від 19 до 23 млрд доларів США на рік. Як видно із процитованого вище, фінансові дані різняться. «Щонеділі з Італії відправляються автобуси з передачами на Україну. Через водіїв передають на батьківщину і гроші, бо банківськими системами грошових переказів «MoneyGram» або «Western Union» через дорогі послуги користуються далеко не всі, особливо, коли йдеться про пересилання значної суми»¹². Отож, прослідкувати реальний потік товарів і грошей через статистичні банківські дані неможливо. Видами майна, які можуть бути предметом поділу між подружжям, є гроші, збудовані за них об'єкти нерухомості чи куплені товари, ліки, речі, що забезпечують ведення бізнесу тощо. Таке майно підлягає національному правовому режиму, якщо воно знаходиться на території України. Якщо ж майно, зароблене громадянином України у ЄС, залишається там, у зв'язку зі своїм місцезнаходженням воно має визнаватися іноземним елементом. У такому випадку при поділі нерухомого майна подружжя спір може вирішуватись за законодавством місцезнаходження майна на підставі ст. 61 Закону України (далі – ЗУ) «Про міжнародне приватне право»¹³.

П. О. Садоха зазначив, що ці кошти йдуть на утримання батьків-пенсіонерів, оплату лікування родичів, навчання дітей, вирішення житлових проблем та, врешті, забезпечення гідного рівня життя рідних¹⁴.

С. В. Мельник підкреслює: «Фінансова допомога трудових мігрантів своїм сім'ям, за різними оцінками, щорічно коливається в межах від 5 до 20 відсотків обсягу ВВП України. Заробітчанство призводить до негативних наслідків. «Найпомітніші негативні наслідки зовнішньої трудової міграції українців: послаблення сімейних зв'язків, несталість шлюбів»¹⁵. У тому числі й за таких наслідків, можуть утворюватися нові «змішані сім'ї»¹⁶ з іноземним елементом, а разом постає і питання про розподіл майна змішаних сімей.

Тому разом із особами та цілими сім'ями відбувається рух їх капіталів. Переказані кошти, товари, бізнес капітал є спільною сумісною власністю подружжя. Не зважаючи на те, що все це може бути зароблене та створене одним із подружжя, навіть за умови роздільного проживання презюмуються спільною сумісною власністю (ст. 60 СК України). За обставин, визначених ст. 70 п. 2 та 57 п. 6 СК України, вони можуть бути визнані роздільною власністю подружжя, а також в договірному порядку (ст. 69 п. 2 СК України). Це та інше спільне майно на договірній основі або у судовому порядку та за умови настання негативних наслідків: послаблення сімейних зв'язків та розірвання шлюбу – стає об'єктом поділу.

В. Степанюк вважає: «Дуже важливим питанням є прийняття закону, що визначить статус трудових мігрантів. І не тільки трудових, бо є громадяни, які навчаються за кордоном, перебувають у шлюбі... Якщо трудовий мігрант чи хтось, хто тривалий час проживав за кордоном (наприклад у шлюбі), вирішить повернутися, то він не може ввезти в Україну своє майно (автомобіль, обладнання для підприємницької діяльності тощо), бо повинен сплатити шалене мито...»¹⁷.

Тож законодавчо невизначений правовий статус трудових мігрантів та осіб, які перебувають у змішаних шлюбах, ускладнює поділ їх майна. Зокрема, набуття під час трудової міграції майна можна кваліфікувати як один із способів фактичного виведення майна із спільної сумісної власності. З міжнародно-правового аспекту правовий режим майна визначається законом країни місця перебування майна.

Державна політика та законодавство України щодо міграційних процесів наразі перебувають у процесі формування, що зумовлює прогалини у регулюванні правовідносин подружжя щодо їх майна у цивільних справах з іноземним елементом. Окрім того, існують окремі прогалини у правовому регулюванні правовідносин подружжя стосовно їх майна.

Правовим підґрунтям еміграції можна визнати закріплення у ст. 33 Конституції України права вільного пересування. Свого загального поширення воно набуло завдяки декламації основних прав та свобод людини та громадянина в міжнародних конвенціях, хартіях, угодах та активному приєднанню до них України (відкриті кордони, ЗУ «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України»¹⁸ від 21 січня 1994 р.).

Незважаючи на масштабні міграційні процеси за участю українців, наразі державна політика щодо міграційних процесів в Україні не розроблена. У процесі розгляду перебуває законопроект «Про зовнішню трудову міграцію»¹⁹. Таким чином, очікується формування міграційного законодавства, яке б гарантувало захист передусім майнових прав українців у країнах перебування.

Підсумовуючи вищесказане, зауважимо, що проблеми соціального, економічного, правового походження у сукупності ставлять громадян України у тяжке економічне та правове положення. Це сприяє зростанню міжособистих та майнових альянсів з іноземним елементом та вибором норм права для регулювання майнових відносин.

Навпаки, у ЄС вживають всіх можливих заходів для підтримки заробітчан та їх обліку. У 2003 р. було прийнято директиву стосовно правового статусу громадян третіх країн, які тривалий час (не менше п'яти років) безперервно проживали на території країн-членів²⁰. Наступною директивою мігрантам надано право на возз'єднання сімей та гарантовано права осіб, які прибувають як члени їхніх сімей (2003)²¹. У процесі імміграції 2011 р. ухвалено директиву щодо запровадження єдиного дозволу одночасно і на працевлаштування, і на проживання громадянам третіх країн на території ЄС, а також спільного списку прав і свобод, якими вони можуть користуватися²².

Таким чином, з реального життя помітно, що міграційна та економічна політика держави опосередковано сприяє підсиленню розпаду українських сімей, держава не врегульовує на правовому рівні всі аспекти поділу майна такого подружжя.

- ¹ Загальна декларація прав людини, затв. резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
- ² Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
- ³ Конституція України : Закон України № 254к/96-від 28 липня 1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12/paran51#n51>
- ⁴ Сімейний кодекс України : Закон України № 2947-III від 10 січня 2002 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [rada.gov.ua/laws/show/%01%81%](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/%01%81%)
- ⁵ Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://static.rada.gov.ua/zakon/skl5/par_sl/sl211106.htm
- ⁶ Кошулинський Р. В. Парламентські слухання у Верховній Раді України : українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / Р. В. Кошулинський : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html
- ⁷ Там само.
- ⁸ Там само.
- ⁹ Шульга Д. І. Парламентські слухання у Верховній Раді України : безвізовий режим між Україною та ЄС: перспективи та нові можливості для громадян України / Д. І. Шульга : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/84979.html
- ¹⁰ Фарима О. Парламентські слухання у Верховній Раді України: сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства / Олександра Фарима : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/83893.html
- ¹¹ Тісо А. Парламентські слухання у Верховній Раді України : забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Проблеми і дієві механізми їх вирішення / Алессандра Тісо : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/83893.html
- ¹² Гаттуччо Н. Заробітчанство українців в Італії на жіночих плечах / Наталія Гаттуччо : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/ukrainian/entertainment/story/2009/06/090602_zarobitchany_italy_oh.shtml
- ¹³ Про міжнародне приватне право : Закон України №2709-IV від 23 липня 2005 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
- ¹⁴ Садоху П. О. Парламентські слухання у Верховній Раді України : українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / П. О. Садоху : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html
- ¹⁵ Мельник С. В. Парламентські слухання у Верховній Раді України : українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / С. В. Мельник : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html
- ¹⁶ Журавель Ю. Парламентські слухання у Верховній Раді України: українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / Ю. Журавель : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html
- ¹⁷ Степанюк В. Парламентські слухання у Верховній Раді України : українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / В. Степанюк : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html
- ¹⁸ Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України № 3857-ХІІ від 21 грудня 1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>
- ¹⁹ Про зовнішню трудову міграцію : проект Закону Верховної Ради України від 27 листопада 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=156583&cat_id=34946
- ²⁰ Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents : [Electronic resource]. – Access Mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:016:0044:0053:EN:PDF>
- ²¹ Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification : [Electronic resource]. – Access Mode : eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:EN:PDF
- ²² Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State : [Electronic resource]. – Access Mode : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:343:0001:0009:EN:PDF>

Резюме

Мельниченко О. В. Поділ майна подружжя в умовах дислокації українських сімей та капіталу у країні ЄС.

У статті досліджено причини соціального, економічного, правового походження та умов дислокації українських сімей і капіталу у країні ЄС. Основну увагу звернено на проблеми поділу майна подружжя в умовах дислокації українських сімей та капіталу у країні ЄС. Також автор торкається проблеми правового статусу трудових мігрантів та осіб, що перебувають у змішаних шлюбах, у контексті поділу майна подружжя.

Ключові слова: поділ майна подружжя, країні ЄС, капітал, трудові мігранти.

Резюме

Мельниченко О. В. Раздел имущества супругов в условиях дислокации украинских семей и капитала у страны ЕС.

В статье исследуются причины социального, экономического, правового происхождения и условия дислокации украинских семей и капитала в страны ЕС. Основное внимание обращено на проблемы раздела имущества супругов в условиях дислокации украинских семей и капитала в страны ЕС. Также автор касается проблемы правового статуса трудящихся мигрантов и лиц, находящихся в смешанных браках, в контексте раздела имущества супругов.

Ключевые слова: раздел имущества супругов, страны ЕС, капитал, трудовые мигранты.

Summary

Melnychenko O. Participation of spouses' property in the conditions of dislocation of Ukrainian families and capital to EU countries.

The article deals with the grounds of social, economic, legal origin and conditions of dislocation of Ukrainian families and capital to EU countries. The attention is paid to the problems of the participation of spouses' property in the conditions of dislocation of Ukrainian families and capital to EU countries. The author also raises the problem of the legal status of labor migrants and persons from mixed marriages in the context of the participation of spouses' property.

Key words: participation of spouses' property, EU countries, labor migrants.

УДК 347

В. В. НАДЬОН

Вікторія Валентинівна Надьон, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ (У СУКУПНОСТІ) ЯК СКЛАДОВІ СПАДЩИНИ

На жаль, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не містить визначення спадщини, яке є основоположним у інституті спадкового права. Тому розкриття поставленого питання необхідно розпочати з визначення. На перший погляд, з аналізу ст. 1218 ЦК можна стверджувати, що *спадщиною* є майнові та немайнові права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Із змісту подальших норм цивільного законодавства зрозуміло, що об'єкт спадкових прав розкривається саме через категорію майнових суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, що належали спадкодавцеві та не припинилися внаслідок його смерті. Таким чином, законодавець презюмує все-таки майновий характер прав та обов'язків, які переходять до спадкоємців.

Майновий характер спадкових прав та обов'язків дає підставу вважати, що особисті суб'єктивні права та обов'язки спадкодавця, які не є майновими, до складу спадщини не входять. Як зазначав О.П. Печений, встановлення меж «складу спадщини» означає, що не може існувати спадщини без кола прав та обов'язків, які не можуть входити до неї¹. У переважній більшості випадків не варто оспорювати факт невіддільності деяких немайнових прав від їх носія (наприклад, право авторства)². Однак можна погодитися з думкою А. П. Сергєєва, що далеко не всі особисті немайнові права зі смертю їх носія перестають існувати. Наприклад, спадкоємці після смерті спадкодавця виявили в його архіві рукопис, який раніше не був опублікований, і представили його до опублікування. Які ж права при цьому вони здійснюють: майнові чи також і особисті немайнові? Мабуть, і ті, й інші, оскільки, з одного боку, спадкоємці дозволяють оприлюднити твір шляхом його опублікування, а з іншого, – здійснять право на використання твору з метою отримання прибутку. З цього випливає, що не варто обмежувати спадок одним лише майном, а необхідно обумовити в ЦК, що до складу спадщини входять також немайнові права та інші нематеріальні блага, що належали спадкодавцеві³. З цією точкою зору слід погодитися, як показує практика щодо особистих немайнових прав спадкодавця, який за життя не встиг їх реалізувати, наприклад, те ж авторське право і т.д., можуть реалізувати від імені спадкодавця його спадкоємці. Зокрема, п. 2 ст. 423 ЦК вказує, що у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам; а також п. 4 ст. 423 ЦК передбачено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом. На жаль, ЦК у Кн. 6 «Спадкове право» вказує про категоричну неможливість спадкування особистих немайнових прав. Таким чином, для того, щоб врегулювати це питання на законодавчому рівні, необхідно внести доповнення в ЦК у ч. 1 ст. 1219 ЦК такого змісту:

«1. Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема:

1) особисті немайнові права, за винятками, установленими законом або правочином».

Не переходять у спадщину права та обов'язки, хоча і є майновими, але нерозривно пов'язані з особою спадкодавця (ст. 1219 ЦК). Так, не переходять до спадкоємців право на аліменти, які спадкодавець отримував за життя; право на відшкодування шкоди, завданої його життю чи здоров'ю; право авторства на твір або запатентований об'єкт; право на участь в організаціях, в яких для отримання членства важливі особисті якості особи тощо. Однак в даному випадку слід врахувати наступне. І аліменти, і суми відшкодування шкоди здоров'ю можуть бути включені в спадкову масу, якщо ці періодичні платежі спадкодавець за життя недоотримав (наприклад, якщо був факт їх несплати за останній місяць, два або більше), а так само якщо спільно з померлим не проживали члени його сім'ї, і якщо непрацездатних утриманців у нього не було. При цьому спадкоємці мають у своєму розпорядженні суб'єктивні права тільки на ті суми, які спадкодавець фактично недоотримав. Слід зазначити, що право на отримання названих платежів є разо-