

Кухарев О.Є.

ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ



Монографія

Харків
«Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив»
2009

УДК 347.676(477)
ББК 67.9(4УКР)304.8
К 95

Рекомендовано до друку
Вченою радою Харківського національного університету внутрішніх справ
(протокол № 1 від 30.01.2009 р.)

Рецензенти:

Луць Володимир Васильович — доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Академії муніципального управління.

Заїка Юрій Олександрович — доктор юридичних наук, професор, заступник начальника кафедри цивільного права і процесу Київського національного університету внутрішніх справ.

Чалий Юрій Іванович — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ.

К 95 **Кухарев О.Є.**

Виконання заповіту:

проблеми теорії та практики: Монографія. —

Х. : ТОВ «Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив», 2009. — 263 с.

ISBN 966-8633-12-1

Монографія присвячена проблемам теорії та практики виконання заповіту. У ній на підставі детального аналізу визначається місце виконання заповіту в системі цивільного права, розкриваються підстави виникнення та припинення відносин з виконання заповіту, досліджується юридична природа відносин, що виникають при виконанні заповіту спеціальною особою-виконавцем заповіту. Окрема увага приділяється здійсненню виконавцем заповіту своїх повноважень та встановлюються їх межі.

Представлена робота розрахована на науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, аспірантів, докторантів, а також практичних працівників-нотаріусів, суддів, адвокатів, юристів.

УДК 347.676(477)
ББК 67.9(4УКР)304.8

ISBN 966-8633-12-1

© Кухарев О.Є., 2009

ВСТУП



Питання виконання заповіту стає надзвичайно актуальним на фоні економічних перетворень, що відбуваються останнім часом в Україні. Перехід до ринкової економіки, визнання права приватної власності, відмова від обмежень щодо кількості та вартості майна, яке може належати особі на праві приватної власності, безперечно, змінило саму структуру спадщини. До її складу тепер можуть входити засоби виробництва, цілісні майнові комплекси, земельні ділянки та інше нерухоме майно, пакети цінних паперів, частки у статутному (складеному) капіталі, майнові права тощо. За таких умов діяльність виконавця заповіту вже не може бути простою формальністю, а вимагає від нього спеціальних знань, вибору варіанта поведінки, що значною мірою ускладнює таку діяльність і потребує детальної правової регламентації. Невипадково чинний Цивільний кодекс України присвячує виконанню заповіту спеціальну главу, норми якої складають окремий інститут виконання заповіту.

Окрім цього, актуальність наукових досліджень у сфері виконання заповіту обумовлюється ще й тим, що чинний ЦК України інакше, ніж законодавство радянської доби, вирішує питання призначення виконавця заповіту та його повноважень. Проте доводиться констатувати, що українське законодавство недостатньою мірою відповідає потребам регулювання досліджуваних відносин. ЦК України містить тільки норми загального порядку, а Закон України «Про нотаріат», норми якого мають спеціальний характер щодо відносин з виконання заповіту, взагалі оминає зазначені питання.

Слід зауважити, що відносини з виконання заповіту доволі ґрунтовно вивчалися російськими вченими дореволюційної доби. Цей період розвитку цивілістики характеризується низкою фундаментальних праць¹, значна увага в яких приділя-

¹ Див. наприклад: Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874; Гордон А. Представительство в гражданском праве / Гордон А. — СПб: тип. Шредера, 1879; Беляцкин С.А. Душеприказчик и суд / С.А. Беляцкин // Сб. статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М.: Статут, 2005. — С. 167—170.

лася юридичній природі відносин з виконання заповіту, а також особливостям здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень. Такий розвиток концептуальних досліджень обумовлюється перш за все практичним застосуванням нормативних положень Зводу законів цивільних щодо призначення виконавця заповіту, а також достатньо міцними традиціями меценатства. Двигуном меценатства був насамперед престиж таких вчинків. За пожертвування приватної колекції або музею на користь Академії наук давався, приміром, генеральський чин. Купцям і промисловцям жалували дворянське звання або статус почесного громадянина міста. Коштів одного заможного добродія того часу вистачало на будівництво театру, музею, храму, організацію наукових експедицій, заснування навчального закладу.

Так, наприклад, купець М.П. Дегтярьов заповів Києву два великих будинки на Хрещатику, виділив кошти на утримання будинку для вдів і Покровської богодільні, заповів 50 тис. рублів лікарні для чорноробів на будівництво корпусу на 25 ліжок, призначив вісім стипендій для бідних учнів двох подільських гімназій і реального училища, пожертвував по кілька тисяч рублів і коштовні ікони Флорівському та Братському монастирям, Лаврі, Іллінській, Покровській, Трьохсвятительській, Георгіївській церквам, а також монастирям і храмам поза Києвом. Духовним заповітом було призначено декілька «душеприказчиків» (рос.).¹ М.П. Дегтярьов передав Києву загалом нерухоме

¹ Слід вказати на те, що законодавство України не оперує терміном «душеприказчик», натомість Цивільний кодекс Російської Федерації в ч. 1 ст. 1134 визначає право заповідача доручити виконання заповіту вказаному ним громадянину — «душеприказчику» (виконавцеві заповіту). Саме тому термін «душеприказчик» досить широко вживається у російській цивілістиці при дослідженні спадкових правовідносин. За твердженням Л. Руднева, назва «приказчик» набула широкого розповсюдження в Стародавній Русі ще в заповітах XIV–XVст. Такій особі довіряв спадкодавець відпускати на волю людей, стягувати борги, виділяти частину спадщини на спомин душі. Деякі вчені вбачали в терміні «душеприказчик» релігійний відтінок. Основним обов'язком такої особи, підкреслював Д.І. Мейер, була турбота про душу померлого, а саме — молитви по ньому, внески до церков, монастирів і т.ін.: заповідач приказував йому свою душу. Викладене свідчить про багатогранність та історичну цінність цього терміна. Тому уявляється справедливим, що переклад українською терміна «душеприказчик» позба-

майно на 2,5 мільйони рублів, а також майже 2 мільйони готівкою і в цінних паперах.¹

За радянських часів жодного комплексного дослідження відносин з виконання заповіту не проводилося. Вчені розглядали цей інститут переважного в межах окремих параграфів та інших частин робіт. Ставлення науковців до інституту виконання заповіту у той період досить чітко охарактеризував В.І. Серебровський: «...реалізація волі заповідача, як правило, не викликає особливих труднощів, а відтак, і не потребує залучення особливого суб'єкта — виконавця заповіту...»². Таким чином, об'єктивно усувалась можливість глибокого дослідження відносин з виконання заповіту. Та все ж свої погляди на це питання висловили Б.С. Антімонов та К.О. Граве³, В.А. Рясенцев⁴, В.К. Дроніков⁵, П.С. Нікітюк⁶, А.А. Бугаєвський.⁷

Після розпаду СРСР у 1991 р. протягом тривалого часу на території колишніх союзних республік, що стали незалежними державами, були чинними Цивільні кодекси, прийняті за радянських часів. Цей час характеризується практично відсутністю наукових досліджень відносин, що виникають при виконанні заповіту. Виняток становило спільне дослідження С.Я. Фурси та Є.І. Фурси

«Спадкове право. Теорія та практика» (2002 р.).¹

Але й з прийняттям чинного ЦК України відносини з виконання заповіту не стали предметом спеціальних наукових досліджень. Навіть більшість підручників, виданих останнім часом, оминають це питання. Лише у підручнику за редакцією професорів О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової висвітлено окремі аспекти зазначених правовідносин (автор — Є.О. Рябоконт). Виконання заповіту тут визначається як цивільне правовідношення, ініціатором якого виступає, як правило, заповідач, за яким на фізичну або юридичну особу (виконавця заповіту) покладається обов'язок щодо здійснення цілого комплексу дій, спрямованих на реалізацію положень, що містяться у заповідальному розпорядженні. Крім того, автор кваліфікує це правовідношення як відносне (зобов'язальне), в якому виконавець заповіту зазвичай виступає у ролі боржника, на якого покладаються обов'язки стосовно реалізації останньої волі заповідача.²

Аналіз норм, що регулюють виконання заповіту, було зроблено В.В. Васильченком у посібнику «Коментар та постановні матеріали до законодавства України про спадкування».³ Не вдаючись до кваліфікації відносин, що виникають при виконанні заповіту спеціальною особою, автор розглянув здійснення повноважень виконавцем заповіту, а також докладно описав право виконавця заповіту на плату за виконання своїх повноважень. Загальний розгляд роботи В.В. Васильченка уможливило висновок, що вона зорієнтована переважно на практичне застосування норм щодо спадкування взагалі та виконання заповіту зокрема, ніж на науковий аналіз вказаних правовідносин.

Більш детально В.В. Васильченко охарактеризував інститут виконання заповіту в своїй статті «Питання теорії та практики

¹ Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика : [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002.

² Цивільне право України : [підруч., у 2-х кн.] / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — С. 604—608.

³ Васильченко В.В. Коментар та постановні матеріали до законодавства України про спадкування / Васильченко В.В. — Х. : Одиссей, 2007.

виль його смислового навантаження і є некоректним. З огляду на сказане, у цій монографії термін «душеприказчик» буде вживатися в лапках із посиланням в дужках на його російське походження.

1 Мірошникова Ліна. Його духовний заповіт / Мірошникова Л. // Хрещатик. — 7 липня 2006 року. — № 96 (2891).

2 Серебровський В.І. Очерки советского наследственного права / Серебровський В.І. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1953. — С. 144.

3 Антімонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антімонов, К.А. Граве. — М. : Госюриздат, 1955.

4 Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / Рясенцев В.А. — М. : Статут, 2006.

5 Дроніков В.К. Наследственное право Украинской ССР / Дроніков В.К. — К. : Вища шк., 1974.

6 Нікітюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики) / Нікітюк П.С. — Кишинев : Штиинца, 1973.

7 Бугаєвський А.А. Советское наследственное право / Бугаєвський А.А. — Одесса, 1926.

виконання заповіту», опублікованій в 2006 р.¹, де зроблено спробу кваліфікувати відносини з виконання заповіту, а також проаналізувати повноваження виконавця заповіту.

Окремо слід вказати і на спільну статтю С. Фурси та Є. Фурси «Особенности исполнения завещаний и нотариальный процесс»², присвячену розгляду проблемних питань призначення виконавця заповіту, яка також має переважно практичне застосування. Так, автори розглядають процесуальні аспекти призначення виконавця заповіту, повноваження нотаріуса щодо видачі свідоцтва виконавцю заповіту, принципи призначення виконавця заповіту. До беззаперечних переваг зазначеної статті варто віднести досить змістовні методичні рекомендації нотаріусам щодо призначення виконавця заповіту, здійснення останнім своїх повноважень тощо.

Ретельний аналіз відносин, які виникають при виконанні заповіту спеціальною особою, був здійснений В.В. Плехановою в науковій статті «Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России», 2002 р.³ В.В. Плеханова розглянула не тільки історичні передумови виникнення інституту виконання заповіту, а й виклала свій погляд щодо юридичної природи таких відносин, підстав виникнення та припинення повноважень виконавця заповіту.

Єдиним дисертаційним дослідженням, присвяченим безпосередньо виконанню заповіту, є робота О.О. Птушкіної «Исполнение завещания: правовые проблемы теории и практики», 2007 р.⁴ (Російська Федерація). Ознайомлення із вка-

1 Васильченко В.В. Питання теорії та практики виконання заповіту / В.В. Васильченко // Право і суспільство. — 2006. — № 3. — С. 144—152.

2 Фурса С. Особенности исполнения завещания и нотариальный процесс / С. Фурса, Е. Фурса // Юрид. практика. — 2004. — № 17 (331). — С. 20—21.

3 Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права : Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М. : Статут, 2002. — С. 237—290.

4 Птушкина О.А. Исполнение завещания: правовые проблемы теории и практики : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; между-

заною працею на підставі положень автореферату дисертації дозволяє дійти висновку, що робота присвячена більшою мірою питанням спадкування за заповітом.

Проте, незважаючи на низку праць з обраної тематики, існує потреба подальших наукових досліджень щодо визначення юридичної природи відносин з виконання заповіту; підстав виникнення та припинення таких відносин; з'ясування особливостей здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень тощо. Тому цією монографією ми спробуємо заповнити існуючу прогалину, запропонувавши власне бачення динаміки розвитку правовідносин з виконання заповіту, проаналізуємо їх специфіку, яка обумовлюється перш за все відсутністю ініціатора цих відносин — заповідача.

Монографія присвячена проблемам теорії та практики виконання заповіту спеціально призначеною особою — виконавцем заповіту. Окреслені межі наукового пошуку зумовлені нерозривним зв'язком теорії та практики. Теоретичні питання виконання заповіту розглядаються в рамках визначення підстав виникнення відносин з виконання заповіту, юридичної природи таких відносин, динаміки розвитку і структурно розміщені в перших двох параграфах.

Практичні питання розв'язуються щодо здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень. Слід вказати, що закон в імперативній формі вказує на перелік дій, що складають повноваження виконавця заповіту (ст. 1290 ЦК України), не розкриваючи правових форм та порядку їх виконання. Проте така необхідність існує з огляду хоча б на те, що діяльність виконавця заповіту виходить за межі суто технічних дій (повідомлення про відкриття спадщини, допомога спадкоємцям в здійсненні спадкових прав), а додатково вимагає від нього виконання складних дій юридичного та фактичного характеру — управління спадщиною, охорони спадкового майна, укладання правочинів щодо спадкового майна тощо. Відтак, діяльність виконавця заповіту потребує не тільки додаткової нормативної регламентації, а й ретельного наукового пошуку в цьому питанні. Законотворча діяльність щодо виконання заповіту має ґрунтуватися на народное частное право» / О.А. Птушкина. — М., 2007.

теоретико–правових розробках, враховуючи досягнення цивілістичної науки в цьому питанні. Розглядаючи особливості здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень, в монографії окреслюються перш за все їх межі. Крім того, в представленій роботі визначаються та аналізуються критерії встановлення плати виконавця заповіту у разі, якщо її розмір не прописаний в заповіті. Окрема частина монографії присвячена цивільно–правовій відповідальності виконавця заповіту.

Науково–теоретичну основу роботи становлять праці вітчизняних та зарубіжних вчених різного періоду: А.Х. Гольмстена, А. Гордона, С.А. Беляцкіна, Г.Ф. Шершеневича, Д.І. Мейера, А.А. Бугаєвського, Б.С. Антімонова, К.А. Граве, В.І.Серебровського, М.В.Гордона, В.А.Рясенцева, В.К.Дронікова, П.С. Нікітюка, Е.Б. Ейдінової, Ю.О. Заїки, М.М. Сібільова, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, О.В. Дзери, Т.В. Боднар, Є.О. Рябоконя, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, В.В. Плеханової, К.Б. Ярошенко, В.В. Васильченка та інших.

Автор хоче висловити слова щирої вдячності своєму вчителю — кандидату юридичних наук, доценту Чалому Юрію Івановичу; член–кореспонденту Академії правових наук України Сібільову Михайлу Миколайовичу; рецензентам за те, що віднайшли час ознайомитися з даною працею, висловили свою об’єктивну оцінку та надали цінні поради; своїй дружині за підтримку, терпіння та розуміння.

І наостанок, автор буде вдячний усім, хто висловить свої зауваження та міркування щодо цієї роботи за електронною адресою: kukharyev@gmail.com

Глава I ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ



§ 1. Визначення місця виконання заповіту в системі цивільного права

Надзвичайно важливо в аспекті даного дослідження визначити, яке місце посідає виконання заповіту як в системі цивільного права загалом, так і в спадковому праві зокрема. Уже традиційним у цивілістичній літературі стало розуміння цивільного права як певної системи. Для вирішення окресленого вище завдання необхідно, перш за все, кваліфікувати спадкове право як складову такої системи, тобто визначити, чим є спадкове право — цивільно-правовим інститутом чи підгалуззю системи цивільного права.

Аналіз системи права дозволяє з'ясувати, з яких частин складається право, яка їх специфіка, співвідношення між собою. Закріплена у нормативних джерелах (Цивільний кодекс України, закони та підзаконні акти тощо) система цивільного права, його основні поняття та термінологія лежать в основі всіх наступних законодавчих актів у сфері цивільного права. Найважливіші з них регулюють цивільно-правові відносини від загального до окремого і не повторюють загальні положення, закріплені в ЦК. Це суттєво спрощує систему законодавства, створює єдність як у змісті, так і у правничій термінології. Як справедливо зазначає Є.О. Мічурін, віднесення того чи іншого цивілістичного явища до системи цивільного права дозволяє у подальшому знайти його співвідношення з іншими елементами цієї системи, уявити місце в цивільному праві та досягти мети правового регулювання — упорядкування цивільних правовідносин.¹ Визначення елементів системи права необхідно і для належної кваліфікації правових відносин, що ними регулюються, а також їх тлумачення. Цілком слушною уявляється позиція В.Г. Ротань, що застосуванню положень актів законодавства обов'язково передують їх тлумачення. Законодавство являє собою набір певних обов'язкових до виконання положень, об'єднаних в акти законодавства. І здається, що суддя, або інша особа, яка здійснює пра-

¹ Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) / Мічурін Є.О. : Монографія. — Харків : ЮрСвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПРН України, 2008. — С. 160.

возастосування або бере участь у процесі юридичної кваліфікації дій осіб чи інших обставин, повинні лише віднайти в законодавстві певне положення, уважно його прочитати та застосувати до відповідних правовідносин. Насправді, процес тлумачення є значно більш складним. Це зумовлено перш за все тим, що для правильного правозастосування треба від тексту акту законодавства як реального явища, яке сприймається людиною через її почуття та розум, перейти в систему права, що існує лише як явище логіки, та за допомогою такого переходу окреслити коло правових норм, які підлягають застосуванню до відповідних правовідносин. Крім того, система законодавства є багаторівневою, розгалуженою. Тому здійснення правозастосування передбачає врахування місця положень актів законодавства, які підлягають застосуванню, в системі законодавства, врахування взаємних зв'язків між положеннями актів законодавства.¹

Окрім цього, система цивільного права, викладена в нормативних джерелах, служить основою підручників та посібників для вивчення однойменної дисципліни.

Таким чином, визначення місця виконання заповіту в системі цивільного права носить практичну, теоретичну та пізнавальну мету.

Уявляється доцільним спершу звернутися до таких фундаментальних категорій, як «підгалузь права», «правовий інститут», «субінститут» та з'ясувати їх зміст у теорії права.

Під правовим інститутом у теорії права розуміють стійку групу правових норм, що регулює в межах галузі права певний різновид суспільних відносин.² Традиційно виділяють такі ознаки правового інституту:

1) однорідність фактичного змісту — кожний інститут призначений для регулювання самостійної, відносно відокремленої

групи відносин або окремих вчинків, дій людей;

2) юридична єдність правових норм. Норми, які входять у правовий інститут, утворюють єдиний комплекс, виражаються в загальних положеннях, правових принципах, специфічних правових поняттях, що створює особливий, притаманний для даного виду відносин правовий режим регулювання;

3) нормативна відокремленість, тобто відокремлення норм, що створюють правовий інститут, у главах, розділах, інших структурних частинах закону або іншого нормативно-правового акта;

4) повнота відносин, які регулюються даним правовим інститутом. Інститут права містить такий набір норм, який покликаний забезпечити безпрогалинність відносин, що ним регулюється.¹

За структурою правові інститути класифікують на прості, що поєднують, як правило, невеликий комплекс юридичних норм без будь-яких підрозділів, та складні, які містять у собі систему однорідних, проте більш дрібних підрозділів певної галузі права, які називаються субінститутами.² Традиційно під субінститутом розуміють складову цивільно-правового інституту, яка є групою цивільно-правових норм, що регулює однорідні відносини.³

Крупні та складні за своєю структурою галузі поряд із інститутами включають ще один компонент — підгалузь права. Проте, на відміну від правового інституту, підгалузь права не є обов'язковим компонентом кожної галузі права.⁴

1 Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4т.] — Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В.Г. Ротань — К. : Юридична книга; Севастополь : Ін-т юрид. досліджень, 2008. — С. 9—10.

2 Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. — СПб. : Издательский дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. — С. 742.

1 Общая теория права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 1996. — С. 169.

2 Оксамытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений. — М. : Изд-во «Импэ-Паблিশ», 2004. — С. 407.

3 Цивільне право України : [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — 480 с. — С. 26.

4 Общая теория права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 1996 — С. 171.

Підгалуззю права є певне угруповання інститутів цивільного права, що становлять великі зосередження правових норм, диференційовані за принципом їх суті та змісту.¹ У самій назві «підгалузь» етимологічно закріплена його своєрідна подвійність — це вже не інститут, але ще й не галузь.

Питання щодо визначення місця спадкового права у системі цивільного права було і залишається дискусійним. Раніше вже з'являлися праці, де приділялася увага виділенню тих чи інших аспектів спадкового права з точки зору його належності до системи цивільного права. Так, С.М. Братусь розглядав спадкування як цивільно-правовий інститут, кваліфікуючи його похідним від інституту особистої власності.² До основного інституту цивільного права відносить спадкове право і О.С. Иоффе³. Близька до зазначених і позиція С.Я. Фурси та Є.І. Фурси, які розглядають спадкове право як один із інститутів цивільного права, в якому мають визначатися межі дозволеної поведінки суб'єктів спадкових правовідносин, закріплених законодавством України.⁴

Проте більшість дослідників розглядають спадкове право як підгалузь цивільного права.⁵

¹ Цивільне право України : академічний курс : [підруч., у 2-х т.; за заг. ред. Я.М. Шевченко]. — Вид. 2-ге доп. і перероб. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — Т. 1. Загальна частина. — С. 17.

² Братусь С.Н. Понятие и система советского гражданского права / Братусь С.Н. — М. : Госюриздат, 1963. — С. 190.

³ Иоффе О.С. Советское гражданское право / Иоффе О.С. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 37.

⁴ Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика : [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002. — С. 7.

⁵ Див. наприклад: Васильченко В.В. Визначення поняття спадкового права в об'єктивному значенні / В.В. Васильченко // Юрид. вісник. — 2003. — № 3. — С. 114—120; Гуцин В.В. Наследственное право и процесс : Учебник / В.В. Гуцин, Ю.А. Дмитриев. — М. : изд-во Эксмо, 2004. — С. 574; Цивільне право України : академічний курс : [підруч., у 2-х т.; за заг. ред. Я.М. Шевченко]. — Вид. 2-ге доп. і перероб. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — Т. 1. Загальна частина. — С. 17; Корнеева И.Л. Наследственное право Российской Федерации : [учебное пособие] / Корнеева И.Л. — М. : Юрист, 2004. — С. 12; Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве

Рос. Федерации; [Булаевский Б.А. и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 32; Бунич Г.А. Наследственное право : [учеб.] / Бунич Г.А., Гончаров А.А., Кутузов О.В. — М. : Издат.-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003. — С. 9; Гражданское право. Учебник. Часть I. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Изд. 3-е, доп. и перераб. — М. : Проспект, 1998. — С. 24.

Визначаючи місце спадкового права в системі цивільного права, справедливим видається кваліфікувати його саме як підгалузь. Як підгалузь цивільного права, спадкове право представляє собою сукупність однорідних і предметно пов'язаних цивільно-правових інститутів, що регламентують порядок та умови переходу майнових, а в деяких випадках і особистих немайнових прав та обов'язків померлої особи до інших осіб.

Особливість спадкового права як підгалузі права визначається власним предметом регулювання у межах предмета цивільно-правового регулювання. Власне, спадкове право має «підпредмет». Предметом регулювання спадкового права виступають правові відносини, які виникають внаслідок специфічного юридичного факту — смерті фізичної особи (оголошення фізичної особи померлою) і опосередковують перехід прав та обов'язків цієї особи до інших осіб — спадкоємців.

Вочевидь, варто окремо розглянути особливості предмета регулювання спадкових правовідносин, тобто ті специфічні риси, що певною мірою виділяють спадкові відносини як відносно самостійні. Так, одним із основних юридичних фактів, що породжує виникнення спадкових правовідносин, завжди є смерть людини — біологічна або юридична.¹ Крім того, норми спадкового права враховують інтереси майбутнього учасника спадкових правовідносин. Так, відповідно до ст. 1261 ЦК України, до першої черги спадкоємців за законом відносяться діти спадкодавця, зачаті за життя спадкодавця, та народжені після його смерті. У силу правової презумпції, встановленої ст. 122 СК

Рос. Федерации; [Булаевский Б.А. и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 32; Бунич Г.А. Наследственное право : [учеб.] / Бунич Г.А., Гончаров А.А., Кутузов О.В. — М. : Издат.-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003. — С. 9; Гражданское право. Учебник. Часть I. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Изд. 3-е, доп. и перераб. — М. : Проспект, 1998. — С. 24.

¹ Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р. людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку (біологічна смерть). Крім того, відкриття спадщини може бути обумовлене оголошенням фізичної особи померлою в судовому порядку — ст. 46, 47 ЦК України (юридична смерть).

України, дитина, яка народилася до спливу десяти місяців після смерті батька, вважається дитиною спадкодавця.

Спадкування може здійснюватися як за наявності правочину (у разі спадкування за заповітом), так і за відсутності такого (спадкування за законом).

Місце спадкового права у системі цивільного права характеризують також і його *функції*. Під функціями спадкового права розуміють специфічні напрями правового впливу на відносини, які складають предмет спадково-правового регулювання. Функції спадкового права призначені для вирішення як загальних завдань, що стоять перед цивільним правом в цілому, так і специфічних, які стоять безпосередньо перед спадкуванням. В.В. Васильченко, зокрема, виділяє такі функції спадкового правонаступництва: регулятивну, охоронну, виховну, стимулюючу, сімейно-забезпечувальну та матеріально-забезпечувальну.¹ Наявність функцій, притаманних спадковому праву, визначають його як відносно самостійний елемент системи цивільного права.

Особливе місце спадкового права обумовлюється і властивими лише цій підгалузі цивільного права *принципами*. Принципи спадкового права становили предмет дослідження низки видатних цивілістів.² Серед науковців немає єдності позицій стосовно кола принципів спадкового права: деякі з них безмежно розширюють їх кількість, а деякі загалом не визнають традиційних принципів. Існують різні підходи і щодо критеріїв класифікації принципів. Так, Ю.К. Толстой виділяє наступні принципи спадкового права: принцип універсального спадкового правонаступництва; принцип свободи заповіту; принцип забезпечення прав та інтересів необхідних спадкоємців; принцип ура-

1 Васильченко В.В. Методологічні засади спадкового права України / В.В. Васильченко // Бюл. М-ва юстиції України. — 2005. — № 9 (47). — С. 36—40.

2 Див. наприклад: Заїка Ю.О. Принципи спадкового права / Ю.О. Заїка // Державо і право. — 2003. — Вип. 22; Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики) / Никитюк П.С. — Кишинев : Штиинца, 1973; Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. — М. : Госюриздат, 1955; Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика : [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002.

хування не тільки дійсної, але й припустимої волі спадкодавця; принцип свободи вибору у спадкоємців, які закликаються до спадкування; принцип охорони основ правопорядку і моралі, інтересів спадкодавця, спадкоємців, інших фізичних та юридичних осіб щодо спадкування; принцип охорони самої спадщини від будь-яких протиправних або аморальних посягань.¹

Н.С. Глусь пропонує додати до системи принципів спадкового права принцип матеріально-забезпечувального призначення спадкування, оскільки вже сама назва цього принципу виражає його сутність: мета переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців забезпечує задоволення матеріальних інтересів спадкоємців і кредиторів спадкодавця.²

Ю.О. Заїка визначає систему принципів спадкового права із певними специфічними ознаками. До такої системи він відносить, зокрема: принцип свободи волевиявлення спадкодавця і спадкоємців; принцип універсальності спадкового правонаступництва; принцип послідовності закликання до спадщини при спадкуванні за законом; принцип рівності спадкових часток при спадкуванні за законом; принцип державно-правового захисту непрацездатних родичів і членів сім'ї заповідача; принцип сімейно-родинного характеру спадкування.

Ю.О. Заїка підкреслює, що від принципів спадкового права, як підгалузі цивільного законодавства, слід вирізняти його так звані функціональні положення (принципи) спадкового права, які не відіграють самостійної ролі, а лише сприяють належній реалізації спадкових принципів. До них слід віднести принцип таємниці заповіту, охорони спадкового майна, відшкодування витрат особам, які здійснювали догляд за спадкодавцем чи зазнали витрат у зв'язку з його похованням тощо.³

Відтак доводиться констатувати загальну концептуальну позицію щодо існування такої категорії, як принципи спадкового

1 Толстой Ю.К. Наследственное право / Толстой Ю.К. — М. : Проспект, 1999. — С. 35.

2 Право власності в Україні: Навч. посіб. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 746.

3 Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: [монографія] 2-ге вид. / Заїка Ю.О. — К.: КНТ, 2007. — С. 28—31.

права, що є додатковим аргументом на користь того, що спадкове право є відносно самостійним елементом системи.

Таким чином, спадкове право має власний предмет регулювання, функції та принципи, що дозволяє кваліфікувати спадкове право саме як підгалузь системи цивільного права. Побудова книги Шостої ЦК України повною мірою відображає положення спадкового права як підгалузі цивільного права, адже у системі цивільного права немає жодного правового інституту, який структурно займає окрему книгу ЦК України. Норми, що регулюють спадкові правовідносини, складають самостійний, автономний, порівняно відокремлений нормативний комплекс.

Аналіз юридичної літератури щодо місця виконання заповіту в системі цивільного права не дає однозначної відповіді. У цивілістиці сформульована позиція щодо визначення виконання заповіту як окремого інституту. До прихильників подібної концепції можна віднести Г.Ф. Шершеневича¹, В.І. Серебровського², А.А. Бугаєвського³, Є.О. Рябоконя⁴, Ю.О. Заїку⁵, І. Титову⁶, В.В. Плеханову⁷.

1 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2 / Шершеневич Г.Ф. — М.: Статут, 2005. — (Классика российской цивилистики). — С. 443.

2 Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / Серебровский В.И. — М.: Статут, 2003. — С. 160—164.

3 Бугаевский А.А. Советское наследственное право / Бугаевский А.А. — Одесса, 1926. — С. 96.

4 Цивільне право України: [підруч., у 2-х кн.] / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — С. 604.

5 Заїка Ю.О. Спадкове право України: Навч. посіб. / Заїка Ю.О. — К.: Істина, 2006. — С. 20.

6 Титова Инна. Душеприказчик — исполнитель завещания / И. Титова // Похоронный дом. — 2005. — № 1, 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.funeralportal.ru/article.php?ObjectID=274>

7 Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. —

Інші автори розглядають виконання заповіту як субінститут¹. О.В. Дзера та С.М. Бервено кваліфікують відносини з виконання заповіту як похідні, що мають допоміжне значення і, відповідно, заперечують віднесення досліджуваних відносин до окремого цивільно-правового інституту цивільного права.²

Для того, щоб вважатися інститутом цивільного права, комплекс цивільних відносин, що до нього віднесено, повинен мати специфіку, яка виділяє їх серед інших відносин у цій галузі.³

Відносини з виконання заповіту характеризуються *специфічною метою та суб'єктним складом*. Так, *мета* виконання заповіту — реалізація волі спадкодавця, викладеної в заповіті, тобто «втління в життя» заповідальних розпоряджень. Окреслена мета не збігається із метою спадкового правонаступництва, яке покликане забезпечити перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців. Проте, виконання заповіту, маючи відмінну від спадкового права правову мету, нерозривно пов'язане із відносинами спадкового правонаступництва, що свідчить про необхідність включення інституту виконання заповіту до складу підгалузі спадкового права.

Особливим у відносинах з виконання заповіту є його *суб'єктний склад*. Зазвичай суб'єктами спадкових правовідносин називають спадкодавця і спадкоємця.⁴ Загалом схожої позиції дотримується І.Л. Корнеєва, зауважуючи, що оскільки спадкування є правонаступництвом, в якому беруть участь два суб'єкти — правонадавець (спадкодавець) і правонаступник

М.: Статут, 2002. — С. 286.

1 Закиров Р.Ю. Понятие и способы исполнения завещания / Р.Ю. Закиров // Наследственное право. — 2006. — № 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ur-spravka.ru/index.php?id=19537&page=19537>

2 Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — С. 79.

3 Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) / Мічурін Є.О.: Монографія. — Харків: ЮрСвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПРН України, 2008. — С. 163.

4 Власов Ю.Н. Наследственное право / Власов Ю.Н., Калинин В.В.: [курс лекций]. — М.: Юрайт, 2001. — С. 67.

(спадкоємець), то за відсутності правонадавця не може бути і правонаступництва, а відповідно і спадкових правовідносин.¹ Однак, Б.С. Антімонов та К.А. Граве заперечують участь спадкодавця у цих відносинах як суб'єкта, оскільки спадкові правовідносини виникають лише після його смерті.² Подібну точку зору поділяє і Ю.К. Толстой, підкреслюючи, що покійники суб'єктами спадкових правовідносин бути не можуть.³

Між тим, відносини з виконання заповіту характеризуються наявністю особливого суб'єкта — виконавця заповіту із широким колом повноважень, визначених як законом (ст. 1290 ЦК України), так і змістом заповіту. Участь такого суб'єкта обумовлюється певними юридичними фактами.⁴ Невипадково Н.І. Остапюк відзначає, що не можна розглядати як самостійний суб'єкт спадкових правовідносин на всіх стадіях їх розвитку «душеприказчика» (рос.). Так, на думку автора, із заповіту після відкриття спадщини може виникнути зобов'язальне правовідношення, проте таке правовідношення не є власне спадковим, його матеріальним об'єктом виступає, як правило, не вся спадкова маса, а лише окрема його частина. Перехід спадщини до спадкоємців у порядку універсального правонаступництва (як єдиного цілого, в один і той же момент) здійснюється в межах спадкового правовідношення, в той час як зобов'язальне правовідношення, суб'єктом якого є «душеприказчик» (рос.) лише сприяє фактичній реалізації переходу майна до правонаступників.⁵

Отже, можна відзначити специфічну правову мету та особливий суб'єктний склад відносин з виконання заповіту,

1 Корнеева И.Л. Наследственное право Российской Федерации: [учебное пособие] / Корнеева И.Л. — М. : Юрист, 2004. — С. 18.

2 Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 56.

3 Толстой Ю.К. Наследственное право / Толстой Ю.К. — М. : Проспект, 1999. — С. 26.

4 Підстави виникнення правовідносин з виконання заповіту розглядаються у третьому параграфі цієї глави.

5 Остапюк Н.И. Наследственное правоотношение: понятие и юридическое содержание / Н.И. Остапюк // Гражданское право. — 2006. — № 2 — С. 40.

що характеризує однорідність фактичного змісту цих відносин та виокремлює виконання заповіту як відносно самостійний інститут спадкового права.

Однією з ознак цивільно-правового інституту є, на думку Р.Б. Шишки, цілісність групи цивільно-правових норм.¹

Цілісність правових норм щодо виконання заповіту означає пов'язаність їх між собою, розміщення у певній логічній послідовності та, зрештою, завершеність. Про цілісність досліджуваних правових норм свідчить те, що вони послідовно та вичерпно визначають порядок призначення виконавця заповіту, повноваження останнього та строк їх чинності, передбачають процедуру відмови виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень. Тобто норми щодо виконання заповіту закріплюють динаміку самотутніх відносин від їх виникнення (ст. 1286 ЦК України «Право заповідача на призначення виконавця заповіту», ст. 1287 «Призначення виконавця заповіту за ініціативою спадкоємців», ст. 1288 ЦК України «Призначення виконавця заповіту нотаріусом») до припинення (ст. 1295 ЦК України «Право виконавця заповіту на відмову від здійснення своїх повноважень»). Таким чином, інститут виконання заповіту регулює певний вид цивільно-правових відносин — відносин з виконання заповіту, причому таке регулювання має закінчений характер. Норми, структурно розміщені в главі 88 ЦК України, регулюють типові правові відносини, і в силу цього набувають відносної самостійності і стабільності функціонування.

Для виконання заповіту характерна така ознака правового інституту, як *нормативна відокремленість*. Так, норми, які регулюють виконання заповіту, структурно розміщені в окремій главі ЦК України (ст. ст. 1286 — 1295).

Слід вказати також і на *повноту відносин*, що регулюються інститутом виконання заповіту. Наведена ознака обумовлюється тим, що інститут виконання заповіту безпрогалинно, повною мірою регулює досліджувані відносини з моменту призначення виконавця заповіту і до здійснення кінцевої мети — виконання заповідальних розпоряджень.

1 Цивільне право України: [курс лекцій у 6-ти кн.]: Т. I. Книга 1 / За ред. Р.Б. Шишки, В.А. Кройтора. — Харків: Еспада, 2004. — С. 45.

Виконання заповіту за своєю структурою є простим інститутом, який не містить певних структурних елементів — субінститутів.

Таким чином, цивільно–правові норми, які регулюють виконання заповіту, мають специфічну правову мету, особливий суб'єктний склад, характеризуються цілісністю, нормативною відокремленістю, а також повнотою відносин, що регулюються інститутом виконання заповіту.

Зазначене характеризує виконання заповіту як окремий цивільно–правовий інститут, що посідає важливе місце у спадковому праві як у підгалузі.

§ 2. Юридична природа відносин з виконання заповіту

Варто зазначити, що юридична природа будь–якого правового явища досить широка та багатогранна категорія і охоплює чимало питань, починаючи із підстав його виникнення та розміщення в системі правовідносин. Підстави виникнення відносин з виконання заповіту досліджуються в наступному параграфі монографії, відтак ця частина роботи присвячена кваліфікації цивільно–правових відносин, що виникають між виконавцем заповіту та іншими учасниками досліджуваного правовідношення. Визначити юридичну природу цих відносин можливо з урахуванням двох чинників: суб'єкта призначення виконавця заповіту та надання згоди останнім на таке призначення.

Протягом значного проміжку часу питання щодо юридичної природи відносин, які виникають при виконанні заповіту, були і залишаються дискусійними. Їх вирішення має велике наукове та практичне значення, адже це дозволить віднайти норми, що можуть бути застосовані за аналогією до відносин з виконання заповіту, визначити правовий статус виконавця заповіту та сприятиме розвитку зазначених відносин.

Можна відзначити наявність певних тенденцій у дискусії з цього приводу в дореволюційній юридичній науці, науці радянського періоду та в сучасній науці.

У дореволюційні часи юридична природа відносин з виконання заповіту досліджувалася, зокрема, К. Анненковим, А.Г. Гусаковим, А. Гордоном, Д.І. Мейером, К.П. Победоносцевим, Г.Ф. Шершеневичем.

Слід вказати, що законодавче регулювання виконання заповіту «душеприказчиком» (рос.) обмежувалося в той час декількома статтями, що містилися в Зводі законів цивільних та в Статуті цивільного судочинства. Саме тому дослідники робили свої висновки щодо юридичної природи відносин, які виникають при цьому, виходячи із сутності спадкових відносин та з урахуванням практики широкого застосування

інституту виконання заповіту.

При цьому більшість вчених виходили з того, що основу виконання заповіту його виконавцем складають відносини договірною представництва. Саме тому вони ототожнювали виконання заповіту з зобов'язанням, що виникає з договору доручення, а сам заповіт — з довіреністю. Серед тих же, хто визнавав, що основу виконання заповіту складають відносини договірною представництва, не було єдності в розумінні того, кого саме представляє виконавець заповіту. А.Х. Гольмстен вважав виконавця заповіту *представником заповідача*, при цьому він порівнював заповіт із довіреністю, продовженою за межі життя довірителя.¹ Близько до вказаної позиції висловлювався і А. Гордон, відзначаючи, що основою представницької діяльності «душеприказчика» (рос.) є вибір, воля заповідача, а відносини з виконання заповіту є своерідною довіреністю. Таким чином, робить висновок А. Гордон, виконавець заповіту є представником заповідача.² А.М. Гуляев визначав виконавця заповіту як представника спадкоємців.³

Інакше висловлювався з цього приводу Г.Ф. Шершеневич. Так, на думку дослідника, виконавець заповіту є *представником спадкового майна*, як своерідної юридичної особи, що продовжує своє існування до здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень.⁴ І лише С.А. Беляцкін вважав взагалі неприпустимим застосування до відносин, що виникають при виконанні заповіту, правил про представництво, зауважуючи, що «душеприказчик» (рос.) є представником своїх власних прав та інтересів: він не стільки «уповноважений»,

скільки «призначений».¹ При цьому С.А. Беляцкін не визначив, яку ж юридичну природу мають ці відносини.

А.Г. Гусаков, поділяючи думку про те, що основу виконання заповіту складають відносини представництва, вважав неприйнятним використання договору взагалі та договору доручення зокрема, для визначення юридичного положення «душеприказчика» (рос.) та схилився до застосування для цього моделі *законного представництва* (опіки).²

К. Анненков кваліфікував відносини з виконання заповіту як *добровільне представництво*, близьке до представництва за довіреністю.³

Отже, незважаючи на певні розбіжності, можна стверджувати, що в дореволюційний час російські дослідники віддавали перевагу ідеї договірною представництва, на якій мала базуватися діяльність виконавця заповіту при виконанні ним останньої волі заповідача.

Характеристику поглядів щодо юридичної природи відносин з виконання заповіту за часів існування радянського права необхідно здійснювати з урахуванням існування трьох періодів. Сутність першого періоду, що розпочався з прийняттям Декрету ВЦВК РРФСР від 27 квітня 1918 р. «Про скасування спадкування», впливає із його назви. В Україні Декрет «Про скасування спадкування» було прийнято 11 березня 1919 р.⁴ та доповнено 21 березня 1919 р.⁵ Слід лише вказати, що нормам

1 Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874 — С. 7—11.

2 Гордон А. Представительство в гражданском праве / Гордон А. — СПб: тип. Шредера, 1879. — С. 243—246.

3 Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения / Гуляев А.М. — К. : тип. Император. Ун-та Св. Владимира, 1907. — С. 428.

4 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2 / Шершеневич Г.Ф. — М. : Статут, 2005. — С. 444—445.

1 Беляцкин С.А. Душеприказчик и суд / С.А. Беляцкин // Сб. статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М. : Статут, 2005. — С. 167—170.

2 Гусаков А.Г. Курс семейного и наследственного права / Гусаков А.Г. — СПб: Касса взаимопомощи студентов С.-Пб. политехн. ин-та, 1911. — С. 204—205.

3 Анненков К. Система русского гражданского права. Т. VI: Право наследования. — [2-е изд., пересм. и доп.] / Анненков К. — СПб: тип. М.М. Стасюлевича, 1909. — С. 217.

4 Декрет Совета Народных Комиссаров Украины «Об отмене наследования» от 11 марта 1919 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. — 1919. — № 24. — С. 268.

5 Декрет Совета Народных Комиссаров Украины «Об отмене наследования» от 21 марта 1919 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-

цього акта була надана зворотня сила і діяв він до прийняття у 1922—1924 рр. перших Цивільних кодексів радянських республік СРСР. Цілковито зрозуміло, що у цей період жодних досліджень у сфері виконання заповіту не проводилося. Необхідно констатувати, що навіть загальний аналіз зазначеного Декрету учені здійснили значно пізніше.¹

Протягом наступного періоду, що тривав до проведення другої кодифікації цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік у 60—ті роки минулого століття, ситуація змінилася. Цивільні кодекси, прийняті у 1922—1924 рр. відновили регулювання спадкових відносин і містили спеціальну статтю щодо виконання заповіту.

Такі зміни призвели до відродження дискусії, розпочатої в до-революційні часи, щодо юридичної природи відносин, які виникають при виконанні заповіту спеціально призначеною особою. Але й тенденції у цій дискусії теж змінилися. І це не випадково, з урахуванням применшення в той час ролі договорів взагалі та надання переваги нормативним приписам як джерелу прав та обов'язків осіб.

С.Н. Ландкоф, розглядаючи відносини з виконання заповіту, визначав виконавця заповіту як представника одночасно спадкодавця, спадкового майна і спадкоємців до розподілу між ними спадщини.²

А.А. Бугаєвський першим висловився проти використання ідеї представництва стосовно виконавця заповіту, оскільки, на його думку, виконавець заповіту має власні права і на нього особисто покладені обов'язки. Крім того, виконавець запо-

віту діє від власного, а не від чужого імені. У нього свої, засновані на заповіті, інтереси, більшою мірою моральні, а інколи й матеріальні.¹

Більш детально підійшов до цього питання В.О. Рясенцев. Він не тільки погоджувався з тим, що виконавець заповіту є самостійним суб'єктом права, який діє від свого імені, а й вдався до тлумачення ст. 427 ЦК 1922 р., яка містила стосовно виконавця заповіту термін «доручення». Наявність цього терміну, підкреслював В.О. Рясенцев, не свідчить про те, що у цих випадках має місце договір доручення. Під «дорученням», на його думку, в даному випадку слід розуміти одностороннє волевиявлення заповідача, з яким закон пов'язує відповідні юридичні наслідки, а саме: виникнення прав і обов'язків у виконавця заповіту, за умови, що до цього приєднується дві обставини — згода даної особи на призначення її виконавцем заповіту та смерть заповідача. Звідси вже робиться висновок про те, що джерелом прав і обов'язків виконавця заповіту є не договір, а закон, який пов'язує їх виникнення з певним фактичним складом.²

Позицію В.О. Рясенцева згодом підтримав В.І. Серебровський. При цьому він додав до неї ідеологічне забарвлення у дусі часу. Кваліфікуючи погляди дореволюційних дослідників з цього питання як буржуазні теорії, він підкреслював, що усі вони мають лише одне призначення — так чи інакше обґрунтувати найкраще виконання волі приватного власника, висловленої ним у заповіті. На його думку, інакше повинно трактуватися питання про юридичну природу інституту виконання заповіту в СРСР, оскільки це особливий інститут, встановлений у радянському праві для полегшення виконання волі заповідача, але разом з тим і для найкращого забезпечення інтересів спадкоємців, кредиторів і інших осіб, на користь яких були зроблені відповідні заповідальні розпорядження.

Таким чином, підкреслює В.І.Серебровський, викона-

крестьянского правительства Украины. — 1919. — № 32. — С. 348.

1 Див. наприклад: Орловский П. Некоторые вопросы законодательства о наследовании / П. Орловский // Сов. государство. — 1936. — № 2. — С. 61—67; Райхель М. Право наследования / М. Райхель // Сов. юстиция. — 1937. — № 5. — С. 14—16; Немков А.М. Основные принципы советского наследственного права / А.М. Немков // Учен. зап. Перм. гос. ун-та им. М. Горького. — 1965. — № 129. — С. 108—115; Ландкоф С.Н. Проблемы наследования в советском праве / С.Н. Ландкоф // Наук. записки Київ. держ. ун-ту ім. Т.Г. Шевченка. — 1946. — Т. V. — Вип. 2 — С. 115—124.

2 Ландкоф С.Н. Основы гражданского права / Ландкоф С.Н. — [2-ге вид.]. — К. : Рад. шк., 1948. — С. 410.

1 Бугаевский А.А. Советское наследственное право / Бугаевский А.А. — Одесса, 1926. — С. 98—99.

2 Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / Рясенцев В.А. — М. : Статут, 2006. — С. 406—411.

вещь заповіту діє в суспільних інтересах, а тому абсолютно непридатною є трактовка виконавця заповіту як представника чи то спадкодавця, чи спадкоємця чи самої спадщини.¹

Б.С. Антімонов та К.О. Граве відкидали наявність відносин представництва з тим лише застереженням, що виконавець заповіту є «пособником» осіб, що закликаються до спадкування, та спадкоємців, які прийняли спадщину, не розкриваючи правового статусу цього «пособника».²

Нарешті, з прийняттям у 60–ті роки минулого століття Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік та нових Цивільних кодексів, розпочався третій і останній період розвитку радянського спадкового права. Цей період характеризується не тільки певним розширенням нормативного регулювання відносин з виконання заповіту, що знайшло свій прояв у введенні до нових ЦК спеціальної статті щодо повноважень виконавця заповіту, а й загальним духом певної лібералізації в регулюванні цивільних відносин. Саме тому в даний період окремі вчені прямо чи опосередковано почали віднаходити місце для договірних засад у досліджуваних відносинах.

Так, В.К. Дроніков першим висловився, що між заповідачем і виконавцем заповіту укладається договір на користь третьої особи, а взаємовідносини, які виникають між виконавцем заповіту та спадкоємцями, мають деяку схожість з відносинами, що виникають з договору доручення, але це лише зовнішня схожість, в дійсності ж тут утворюються правовідносини іншого роду.

Слід підкреслити, що незгода В.К. Дронікова з наявністю у цих випадках договору доручення була пов'язана з тим, що він, як і В.І. Серебровський, не вважав виконавця заповіту представником будь-кого. Одночасно він вказував на те, що питання відносно юридичної природи виконавця заповіту, сформульоване В.І. Серебровським, залишилося без відповіді.

1 Серебровський В.И. Очерки советского наследственного права / Серебровський В. И. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1953. — С. 145.

2 Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 189.

Відповідаючи на це питання, В.К. Дроніков зазначав, що хоча зазвичай права та обов'язки сторін за договором набуваються тільки особами, що беруть участь у договорі, але можливими є і випадки, коли право вимоги набувається не контрагентами, а сторонніми, третіми особами. В даному випадку, підкреслював він, вимога належить саме третій особі — спадкоємцю (спадкоємцям); договірні відносини, що виникли між заповідачем та виконавцем, переслідують інтереси третіх осіб, оскільки метою цих відносин є передача спадкового майна спадкоємцям за заповітом, та його розподіл між ними. Отже, у такий спосіб В.К. Дроніков дійшов висновку, що між заповідачем і виконавцем заповіту укладається договір на користь третьої особи.¹

Слід відзначити і позицію П.С. Нікітюка, який з одного боку теж поділяв точку зору В.І. Серебровського про те, що виконавець заповіту діє в інтересах усіх учасників спадкового правовідношення, тобто у суспільному інтересі. З іншого боку, він звертав увагу на те, що правове положення виконавця заповіту є дуже схожим з правовим положенням представника або повіреного за договором доручення. Саме тому, на думку П.С. Нікітюка, до відносин, що виникають при виконанні заповіту, мають застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу про представництво та договір доручення за аналогією, оскільки це не суперечить сутності діяльності з виконання заповіту.²

Нарешті, слід вказати і на те, що в умовах заборони в радянські часи приватної власності та підприємницької діяльності, жорсткого нормування публічною владою кількості та вартості споживчого майна, що могло належати особі на праві особистої власності і складало спадкове майно, правове регулювання відносин з виконання заповіту спеціальною особою — виконавцем заповіту мало

1 Дроников В.К. Наследственное право Украинской ССР / Дроников В.К. — К. : Вища шк., 1974. — С. 121–122.

2 Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики) / Никитюк П.С. — Кишинев : Штиинца, 1973. — С. 161.

суто формальний характер.¹ Головним чином, заповіт, згідно ч. 1 ст. 546 ЦК 1963 р., виконувався самими спадкоємцями, призначеними у заповіті. Безумовно, це не спонукало і науковців до проведення ретельного аналізу відносин, що виникали при здійсненні виконавцем заповіту відповідних повноважень. Невипадково П.С. Нікітюк відзначав, що призначення виконавця в радянській практиці є доволі рідким явищем, а випадки оскарження заінтересованими особами дій виконавця заповіту взагалі не зустрічаються. При спадкуванні за заповітом особистої власності виконавець заповіту здійснює найпростіші дії, що носять суто технічний характер та спрямовані на надання допомоги в оформленні спадщини. Саме тому дослідник зробив висновок про те, що необхідності в ретельній теоретичній розробці правового положення виконавця заповіту радянська практика не відчуває.²

Отже, за часів існування радянського права (крім періоду військового комунізму, коли спадкування взагалі було скасовано) законодавство виходило з того, що виконання заповіту здійснюють за загальним правилом самі спадкоємці, визначені у заповіті. Одночасно формально передбачалася можливість виконання заповіту і спеціальною особою — виконавцем заповіту, що призначалася заповідачем. У цей період застосування норм про виконання заповіту спеціально призначеною особою на практиці майже не відбувалося. Переважна більшість дослідників відстоювала позицію, згідно з якою виконавець заповіту не може розглядатися як представник будь-кого, оскільки він є самостійним суб'єктом, а джерелом його повноважень є не договір, а закон. У цей же час окремі учені висловлювали думку, що така позиція не розкриває юридичної природи відносин, що виникають при цьому, та пропонували застосовувати до них відповідні положення ЦК про представництво та договір доручення за аналогією закону

1 Кухарев О.Є. Повноваження виконавця заповіту та їх здійснення за новим Цивільним кодексом України / О.Є. Кухарев / Вісн. Акад. правових наук України. — 2004. — № 3(38). — С.91.

2 Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики) / Никитюк П.С. — Кишинев : Штиинца, 1973. — С. 162.

або положення про договір на користь третьої особи.

Після розпаду СРСР у 1991 р. протягом тривалого часу на території колишніх союзних республік, що стали незалежними державами, продовжували свою дію Цивільні кодекси, прийняті за радянських часів. Цей період характеризується майже відсутністю наукових досліджень спадкових відносин. Виключенням з цього є спільне дослідження С.Я. Фурси та Є.І. Фурси, які розглядають правовідносини, що виникають при виконанні заповіту, в якості спадкових та одночасно договірних, оскільки при цьому, на їх думку, повинен існувати по суті договір доручення.¹

Але й з прийняттям ЦК України юридична природа відносин з виконання заповіту не стала предметом спеціальних наукових досліджень. Не аналізується це питання в більшості підручників, що видані останнім часом на базі чинного ЦК України. Лише в підручнику, виданому за редакцією професорів О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової є певні положення, що стосуються юридичної природи зазначених відносин (автор Є.О. Рябоконт). Він, зокрема, визначає виконання заповіту, як цивільне правовідношення, ініціатором якого виступає, як правило, заповідач, за яким на фізичну або юридичну особу (виконавця заповіту) покладається обов'язок щодо здійснення цілого комплексу дій, спрямованих на реалізацію положень, що містяться у заповідальному розпорядженні. Крім того, Є.О. Рябоконт кваліфікує це правовідношення як відносне (зобов'язальне), в якому виконавець заповіту зазвичай виступає у ролі боржника, на якого покладаються обов'язки стосовно реалізації останньої волі заповідача. Нажаль, автор не розкриває підстави виникнення цього зобов'язання.²

З.В. Ромовська розглядає виконавця заповіту як законного представника спадкоємців за заповітом. Такий висновок обумовлюється тим, що виконавцю заповіту належить право

1 Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002. — С. 147—148.

2 Цивільне право України: [підруч., у 2-х кн.] / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — С. 604—607.

ознайомитися із справами померлого, щоб виявити його боржників та кредиторів. Виконавець заповіту не уповноважений забезпечувати задоволення із спадщини вимог кредиторів. Проте, він зобов'язаний вимагати від боржників заповідача виконання своїх зобов'язань. Виконавець заповіту має право заявляти до них не лише претензії, але й позови.¹ Близько до зазначеної позиції висловлюється Л.К. Буркацький, який відзначає, що після одержання свідоцтва виконавця заповіту, уповноважена ним особа по суті набуває статусу законного представника інтересів спадкоємців. З цього робиться відповідний висновок про те, що особа, яка призначається (обирається) виконавцем заповіту, має достатній обсяг прав для здійснення волі заповідача та відповідних доручень спадкоємців.²

На договірну природу відносин, що виникають при виконанні заповіту, вказує Т.О. Ариванюк. Причому йдеться лише про випадки, коли виконавця заповіту згідно зі ст. 1287 ЦК України призначають спадкоємці. Автор не визначає тип цього договору, підкреслюючи тільки те, що у цих випадках з виконавцем заповіту спадкоємці укладають цивільно-правову угоду про вчинення дій, спрямованих на забезпечення виконання волі заповідача.³

В.В. Васильченко відкидає ідею представництва у відносинах з виконання заповіту, оскільки спадкодавець на момент виникнення повноважень виконавця заповіту помер і не може вважатися правоздатним суб'єктом. Не є, на його думку, виконавець заповіту і представником спадкоємців, тому що він виконує не їх волю, а лише вчиняє дії, визначені розпорядженням заповідача.⁴

1 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Вид. 2, змінене і доп. / За ред. В.М. Коссака. — К. : Істина, 2008. — С. 971.

2 Буркацький Л.К. Спадкове право: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л.К. Буркацький. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — С. 159.

3 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 1062.

4 Васильченко В.В. Питання теорії та практики виконання заповіту /

Російські дослідники теж дискутують з цього питання. Так, В. В. Плеханова доходить висновку про відсутність у вказаних відносинах договірних засад. Вона зазначає, що призначення спадкодавцем виконавця заповіту та згода останнього щодо виконання його розпоряджень на випадок смерті є лише сегментом складного фактичного складу. Зобов'язання з виконання розпоряджень на випадок смерті знаходяться у групі позадоговірних зобов'язань, у такій її підгрупі, як зобов'язання з односторонніх дій.¹

О. Козир кваліфікує відносини з виконання заповіту як особливий різновид представництва.²

Протилежну позицію відстоює О.В. Мананніков, який, не вдаючись до деталізації досліджуваних відносин, стверджує, що виконавець заповіту не може бути нічим представником.³

Доволі неоднозначно висловлюється щодо юридичної природи відносин з виконання заповіту І.Л. Корнеева. Так, з одного боку, автор відзначає, що повноваження виконавця заповіту схожі із повноваженнями представника, оскільки зобов'язують виконавця заповіту до вчинення ряду юридичних актів, причому представник він незвичний — представляє саму спадщину, а не заповідача, позаяк останній вже помер і правоздатність його закінчилася. Натомість далі І.Л. Корнеева зауважує, що повноваження виконавця заповіту не визнаються представництвом, тому що спадщина не є суб'єктом права.⁴

В.В. Васильченко // Право і суспільство. — 2006. — № 3. — С. 148.

1 Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М. : Статут, 2002. — С. 272—276.

2 Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / [под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова]. — М. : Юрист, 2003. — С. 130.

3 Мананніков О. В. Наследственное право России: [учебное пособие] / Мананніков О.В. — М. : Издат.-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2004. — С. 117.

4 Корнеева И. Л. Наследственное право Российской Федерации: [учебное пособие] / Корнеева И.Л. — М. : Юрист, 2004. — С. 110.

О.О. Макарова відзначає, що для правового становища виконавця заповіту притаманними є ознаки, властиві повіреному, піклувальнику, представнику, агенту. Виконавець заповіту діє від свого імені, але в чужих або (якщо виконавцем заповіту є один із спадкоємців) як у своїх, так і в чужих інтересах. А відтак, вона доходить висновку про те, що виконавець заповіту наділений особливим статусом, пов'язаним із наданням послуг у спадкових правовідносинах.¹

О.О. Птушкіна, розглядаючи юридичну природу відносин, що виникають при виконанні заповіту, вказує, що виконавець заповіту не є представником будь-кого, але відповіді на питання, яка ж правова природа досліджуваних відносин, не дає.²

Солідаризуючись із В.І. Серебровським про те, що виконавець заповіту діє в суспільному інтересі, Р.Ю. Закиров відкидає ідею представництва у відносинах з виконання заповіту та доходить висновку, що виконавець заповіту реалізує останню волю заповідача та сприяє забезпеченню прав конкретних, вказаних в заповіті та законі осіб, в тому числі спадкоємців, кредиторів тощо.³

Підводячи підсумки тривалої наукової дискусії щодо юридичної природи відносин з виконання заповіту, слід вказати на існування двох основних протилежних позицій. Представники першої виходять з того, що в основі цих відносин є договірне представництво (договір доручення). Представники другої позиції заперечують як представницький характер цих відносин, так і наявність договірних засад. Вони виходять з того, що ці відносини хоча і носять зобов'язальний характер, але лежать в площині недоговірних відносин, а тому підставою їх

1 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3 / под ред. Т. Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава; Ин-т государства и права РАН. — М. : Юрайт-Издат, 2007. — С. 109—110.

2 Птушкіна О. А. Исполнение завещания: правовые проблемы теории и практики: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.А. Птушкіна. — М., 2007. — С. 20.

3 Закиров Р.Ю. Понятие и способы исполнения завещания / Р.Ю. Закиров // Наследственное право. — 2006. — № 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ur-spravka.ru/index.php?id=19537&page=19537>

виникнення є не договір, а складний фактичний склад, основне місце в якому займає заповіт як односторонній правочин.

Такий стан неоднозначності вирішення проблеми щодо юридичної природи відносин з виконання заповіту спонукає до ретельного їх аналізу.

Суттєві зміни в суспільному житті України, що відбулися після проголошення її незалежності і стосувалися перш за все формування ринкової економіки та конкурентного середовища, обумовили необхідність здійснення нової кодифікації цивільного законодавства з урахуванням визнання об'єктивного характеру поділу права на приватне і публічне. Невипадково ЦК України присвячує виконанню заповіту спеціальну главу. Одним з найважливіших питань, вирішених в ній, є питання щодо суб'єктів виконання заповіту. Чинний ЦК України в ст. 1286 базовим положенням визнає те, що саме заповідачу належить право на призначення виконавця заповіту. Це правило слід вважати базовим тому, що усі інші особи (спадкоємці, суд або нотаріус) можуть призначати виконавця заповіту лише у разі, якщо він не був призначений заповідачем, або якщо особа, яка була призначена виконавцем заповіту заповідачем, відмовилася від здійснення своїх повноважень, або була усунена судом від виконання заповіту.

Варто одразу ж вказати, що в ст. 1286 ЦК України йдеться саме про право заповідача, яким він може скористатися, а може й не скористатися. У разі, якщо заповідач вирішить скористатися цим правом, він має визначитися в заповіті з кандидатурою виконавця заповіту, якою може бути або фізична особа з повною цивільною дієздатністю, або юридична особа. Якщо заповіт складено на користь однієї особи, виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом. Якщо ж заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них.

У тому випадку, коли заповідач не скористався своїм правом на призначення виконавця заповіту, це право належить спадкоємцям. Йдеться про ситуацію, коли коло спадкоємців складає кілька (тобто дві або більше) осіб. Таке ж право належить їм

і тоді, коли заповідач призначив виконавця заповіту, який відмовився від здійснення своїх повноважень, або був усунений судом від виконання заповіту за позовом спадкоємців. При цьому вони можуть обрати виконавця зі свого кола, або призначити за взаємною згодою виконавцем заповіту іншу особу (ч. 2 ст. 1287 ЦК України). Якщо ж спадкоємці не можуть досягти згоди щодо призначення виконавця заповіту, він на вимогу одного із них може бути призначений судом (ч. 3 ст. 1287 ЦК України).

Нарешті, згідно зі ст. 1288 ЦК України виконавець заповіту може бути призначений нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Таке право належить нотаріусу у наступних випадках.

По-перше, якщо заповідач призначив лише одного спадкоємця і не призначив виконавця заповіту, або якщо виконавець заповіту відмовився від здійснення своїх повноважень чи був усунений від його виконання судом та за умови, що такого призначення потребують інтереси спадкоємця.

По-друге, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту, в якому ним було призначено декілька спадкоємців, які не скористалися ні правом на обрання виконавця зі свого кола, ні правом на призначення за взаємною згодою у якості виконавця заповіту іншої особи (при відсутності спору між ними з цього приводу), але за умови, що такого призначення потребують інтереси спадкоємців.

Право на призначення виконавця заповіту належить нотаріусу за наявності вказаних обставин і тоді, коли призначений заповідачем виконавець заповіту відмовився від здійснення своїх повноважень або був усунений судом від виконання заповіту за вимогою спадкоємців.

Необхідно підкреслити, що призначення виконавця спадкоємцями, судом та нотаріусом є також їх правом, а не обов'язком. Практично це означає, що можуть мати місце такі випадки, коли виконавця заповіту не буде призначено навіть нотаріусом у зв'язку з тим, що інтереси спадкоємців цього не потребують, наприклад, через відсутність спадкового майна, що вимагає охорони або управління. У таких випадках виконання заповіту

має здійснюватися самими спадкоємцями.

ЦК України, визнаючи обов'язковість згоди особи на призначення її виконавцем заповіту (ч. 1 ст. 1289 ЦК України), поновому вирішує питання про форму її вираження. Згідно з ч. 2, 3 ст. 1289 ЦК України така згода, по-перше, може бути виражена особою на тексті самого заповіту, або додана до нього, а по-друге — особа може подати до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяву про згоду бути виконавцем заповіту вже після відкриття спадщини. З цього випливає, що якщо в першому випадку особа є обізнаною в бажанні заповідача призначити її виконавцем заповіту та дає згоду на це при посвідченні заповіту, то в другому випадку така згода висловлюється особою, вказаною у заповіті, вже після відкриття спадщини, тобто після смерті заповідача (оголошення його померлим). Зазначене може мати місце, зокрема, при складанні заповідачем секретного заповіту, посвідченого нотаріусом без ознайомлення з його змістом в порядку, встановленому ст. 1249 ЦК України. Особа, яка запропонована заповідачем у якості виконавця заповіту, дізнається про це вже після оголошення нотаріусом змісту секретного заповіту, що відбувається за правилами ст. 1250 ЦК України. Після цього особа вирішує питання про згоду бути виконавцем заповіту. Так само після смерті заповідача висловлюється згода бути виконавцем заповіту спадкоємцем, а також особою, призначеною судом чи нотаріусом.

Отже, за ЦК України виконавець заповіту може призначатися не тільки заповідачем, а й спадкоємцями, судом та нотаріусом, а його згода на таке призначення може виражатися у різних формах, визначених законом. З цього, безумовно, випливає те, що юридична природа відносин, які складаються при виконанні заповіту його виконавцем, не може бути однорідною і залежить від двох чинників, а саме: від того, хто призначає виконавця заповіту та від форми вираження особою згоди на таке призначення. Безумовно, це спонукає до ретельного дослідження цього питання, беручи до уваги результати як тривалої наукової дискусії, так і положення чинного

законодавства.

Аналіз норм ЦК України, що складають інститут виконання заповіту, з урахуванням новел щодо суб'єкта призначення виконавця заповіту та форм вираження останнім згоди на таке призначення, дають підстави, як вже відзначалося, для твердження про *неоднорідну (варіантну) юридичну природу відносин з виконання заповіту*. Юридична природа цих відносин може бути як договірною, так і недоговірною, причому вони мусять не протиставлятися, а доповнювати одна одну.

Договірний характер досліджуваних відносин має місце, перш за все, у разі призначення заповідачем виконавця заповіту, який дає згоду на таке призначення в момент посвідчення заповіту. При цьому не має значення те, у який спосіб зафіксована ця згода (на тексті самого заповіту чи в окремій заяві, що додається до нього).

Про договірний характер цих відносин свідчить наступне. Відповідно до ст. 626 ЦК України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Враховуючи наведене визначення, договору як юридичному факту (двосторонньому чи багатосторонньому правочину) властиві дві ознаки. По-перше, в договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинно збігатися і відповідати одне одному. По-друге, договір — це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків — встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків.¹

Висловлене заповідачем бажання призначити певну особу виконавцем заповіту є підстави розглядати як пропозицію укласти договір (оферту), згода ж другої сторони бути виконавцем заповіту свідчить про повне і безумовне прийняття (акцепт) зазначеної пропозиції. Отже, при цьому виявляється воля як заповідача, так і виконавця заповіту, а їх волевиявлення збігається і відповідає одне одному, що й свідчить про *домов-*

1 *Зобов'язальне право: теорія і практика: [навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів]* / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.; за ред. О.В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 18.

леність сторін. Спільна дія цих осіб спрямована на виконання заповідальних розпоряджень. Оскільки до заповіту може бути включено і розпорядження заповідача немайнового характеру (розпорядження його особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання¹ тощо), спільна дія заповідача і виконавця заповіту може бути спрямована і на виникнення, зміну чи припинення інших цивільних прав та обов'язків.

Особливої уваги потребує та обставина, що без зустрічного волевиявлення, тобто згоди особи прийняти обов'язки виконавця заповіту, праввідношення, що розглядається, не матиме договірного характеру.

Визначившись з наявністю у цьому випадку договору, необхідно дати відповідь на питання про те, до якої групи відноситься цей договір. Загальноприйнятим в цивілістичній літературі є поділ цивільно-правових договорів на групи залежно від юридичних наслідків їх укладання. За таким критерієм договори класифікуються наступним чином: договори про передачу майна у власність; договори про передачу майна у тимчасове користування; договори про виконання робіт; договори про передачу результатів творчої діяльності; договори про надання послуг; договори про спільну діяльність.²

Розглядаючи договір, що укладається при виконанні заповіту, важко погодитися з тими, хто вважає, що мова повинна йти про договір доручення.

Договір доручення є підставою виникнення договірного представництва, сутність якого полягає в тому, що одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії, результати яких створюють, змінюють, припиняють цивільні права та обов'язки довірителя (ст. 1000 ЦК України).

1 Так, заповідач може встановити в заповіті розпорядження щодо спалювання в крематорії труни з його тілом та закопування в могилі чи розміщення в колумбарній ніші урни з прахом спадкодавця, розвіювання праху заповідача в певній місцевості. Невипадково такі види поховання померлих окремо прописані ст. 26 Закону України «Про поховання та похоронну справу».

2 *Зобов'язальне право: теорія і практика: [навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів]* / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.; за ред. О.В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 25.

Діяльність виконавця заповіту виходить далеко за межі надання юридичних послуг, вона охоплює і фактичні послуги, пов'язані, зокрема, з діями інформаційного характеру, охороною та управлінням спадщиною, а також здійсненням розпоряджень заповідача немайнового характеру. Виконавець заповіту діє не від імені заповідача, якого на цей момент вже немає серед живих, а від власного імені, хоча і в чужому інтересі, а саме в інтересі осіб, визначених волею заповідача. Особа ж, яка хоч і діє в чужому інтересі, але від власного імені, згідно з приписом, що міститься в ч. 2 ст. 237 ЦК України, не визнається представником. Доречі, ЦК РФ¹ у ч. 2 ст. 182 серед осіб, які не визнаються представниками через зазначені обставини, прямо називає виконавців заповіту. Використання моделі договору доручення є недоречним і з урахуванням того, що підставою для його припинення є, зокрема, смерть довірителя чи повіреного (ст. 1008 ЦК України). Таким чином, ця модель є неприйнятною для регулювання відносин, що виникають при виконанні заповіту.

Позиція В.К. Дронікова кваліфікувати договір, що укладається між заповідачем та виконавцем заповіту, як договір на користь третьої особи² уявляється цілком слушною, однак, з певним застереженням. Дійсно, призначення виконавця заповіту полягає у виконанні волі спадкодавця, яка, зазвичай, направлена на передачу спадкового майна визначеним у заповіті спадкоємцям. З цього, безумовно, випливає, що досліджуваний договір укладається на користь третьої особи (спадкоємця за заповітом). Проте, відповідно до ст. 511 ЦК України, зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. Однак, на спадкоємців за заповітом покладено певні обов'язки, а саме — відшкодувати виконавцю заповіту ті витрати, які були ним зроблені для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту (ч. 3 ст. 1291 ЦК України); передати у разі встановлення такого розпорядження в заповіті майно зі складу спад-

1 Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 49. — Ст. 4553.

2 Дроников В.К. Наследственное право Украинской ССР / Дроников В.К. — К. : Вища шк., 1974. — С. 124.

щини як плату виконавцю заповіту за виконання ним своїх повноважень (ч. 1 ст. 1291 ЦК України). Проте, незважаючи на зазначені обов'язки, є всі підстави розглядати спадкоємців за заповітом як третіх осіб за договором, і, відповідно, застосовувати за аналогією ст. 636 ЦК України. Покладання на спадкоємців за заповітом встановлених законом обов'язків обумовлюється специфікою правовідносин з виконання заповіту, що, безперечно, певною мірою впливає на договірні відносини.

В той же час, використання моделі договору на користь третьої особи недостатньо для кваліфікації відносин, що виникають при виконанні заповіту, оскільки зазначена модель не може дати відповідь на питання про те, до якої групи відноситься цей договір.

Договір на користь третьої особи не є окремим самостійним видом договору, що породжує автономне договірне зобов'язання, змістом якого виступають суб'єктивні права та обов'язки боржника і кредитора. Договір на користь третьої особи слід розглядати як створену законодавцем юридико-технічну модель, спрямовану на вирішення лише одного питання — хто може вимагати виконання договору, укладеного сторонами.

Отже, призначення зазначеної моделі полягає в наданні можливості реалізації третьою особою, тобто особою, яка не є стороною у договорі, права вимагати його виконання від боржника. Договір на користь третьої особи може використовуватися при укладенні різних видів самостійних договорів. Йдеться, наприклад, про договір страхування (ст. 985 ЦК України), договір банківського вкладу (ст. 1063 ЦК України), договір перевезення вантажу (ст. 909 ЦК України) тощо.

Викладене дає підстави стверджувати, що використання моделі договору на користь третьої особи для опосередкування відносин, які виникають при виконанні заповіту, без укладання самостійного виду договору між заповідачем та виконавцем заповіту, є недостатнім.

Вирішуючи питання про те, який же договір має укладатися між заповідачем та виконавцем заповіту, слід погодитися із тим, що такий договір має бути віднесено до групи *договорів про на-*

дання послуг. Так, дії виконавця заповіту щодо виконання волі заповідача відповідають ознакам послуг, до яких дослідники відносять наступні:

1) послуги мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває уречевлюваного вигляду;

2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності);

3) не збігаються із самими діями (здійсненням діяльності) виконавця, а існують як окреме явище — певне нематеріальне благо.

Виходячи з цього, сама послуга визначається як певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності.¹

Дійсно, характер вчинюваних виконавцем заповіту дій, спрямованих на виконання волі заповідача, передбачених ст. 1290 ЦК України, мають нематеріальний характер, адже вони пов'язані з охороною спадкового майна, управлінням спадщиною, здійсненням певних дій інформаційного та забезпечувального характеру та розпоряджень заповідача немайнового характеру, а результати зазначених дій виконавця заповіту не набувають уречевлюваного вигляду.

Послуга, що надається виконавцем заповіту, пов'язана з його особою та процесом вчинення ним зазначених дій. Хоча ст. 1290 ЦК України, яка встановлює повноваження виконавця заповіту, не містить правила про здійснення їх особисто виконавцем, але це, без сумніву, впливає з того, що повноваження виконавця заповіту мають посвідчуватися документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини в порядку, передбаченому Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.²

1 Цивільне право України: [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 2. — С. 267—268; Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России / Санникова Л.В. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 48—49.

2 Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України :

ЦК України вперше виокремив серед договірних зобов'язань зобов'язання з надання послуг. При цьому чинний ЦК України містить окрему главу 63, присвячену загальним положенням про послуги, та глави, присвячені окремим договорам про надання фактичних, юридичних та змішаних послуг: договори перевезення, транспортне експедирування, зберігання, доручення, комісії, управління майном. Отже, ЦК України регулює безпосередньо відносини, що виникають при укладенні лише окремих видів договорів, спрямованих на надання послуг, які називаються поіменованими договорами. За межами такого регулювання залишилася значна кількість непоіменованими в ЦК України договорів, що охоплюється цією договірною групою, а саме: договори з надання медичних, комунальних, туристичних, екскурсійних, аудиторських, інформаційних послуг тощо. Саме з урахуванням цього, в ЦК України і було вміщено спеціальну главу, присвячену загальним положенням про послуги, в якій вирішена низка принципових питань.

По-перше, зазначений підхід до регулювання відносин, що складаються у сфері надання послуг, як слушно відзначає М.М. Сібільов, зробив необхідним закріплення в цій главі ЦК України визначення договору про надання послуг.¹

Згідно зі ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Це визначення є, з одного боку, універсальним у тому сенсі, що воно придатне для усіх конкретних видів договорів цієї групи (як поіменованих, так і непоіменованих), а з іншого боку, це визначення є лише моделлю, яка вміщує ознаки договору з надання будь-яких послуг та розкриває сутність зобов'язання,

Затв. наказом М-ва юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 10. — Ст. 639.

1 Сібільов М.М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового Цивільного кодексу України / М. Сібільов // Вісн. Акад. правових наук України. — 1996. — № 7. — С. 109.

що породжується ним. Згідно з цією моделлю договір про надання послуг є взаємним та двостороннім, він може бути як оплатним, так і безоплатним.

По-друге, в главі 63 ЦК України вирішені питання щодо особистого виконання виконавцем будь-якого договору з надання послуг, про строк дії такого договору, про плату за договором про надання оплатних послуг та відшкодування виконавцеві фактичних витрат за договором про безоплатне надання послуг, а також питання про відповідальність виконавця за порушення договору та про підстави і наслідки його розірвання.

Слід підкреслити, що згідно з приписом ч. 2 ст. 901 ЦК України усі положення, що містяться в главі ЦК України, присвяченій загальним положенням про послуги, можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання, що породжується ними.

Не викликає жодних сумнівів і те, що до договорів про надання послуг, у тому числі і договорів, непоіменованих в актах цивільного законодавства, можуть застосовуватися відповідні положення ЦК України, що містяться в главах 52—53, присвячених загальним положенням про договір.

Отже, ЦК України створив належне підґрунтя для укладання особами різноманітних договорів, спрямованих на надання послуг, не передбачених ним у якості поіменованих договорів. До них відноситься і договір про виконання заповіту.

Як було відзначено вище, договірні відносини мають місце як у разі призначення виконавця заповіту безпосередньо заповідачем за умови, що особа дає згоду на призначення її виконавцем заповіту в момент посвідчення заповіту, так і у випадку призначення виконавця заповіту за ініціативою спадкоємців. Зазначене дає підстави стверджувати про наявність двох різновидів договору про виконання заповіту з урахуванням його суб'єктного складу. В першому випадку ініціює виникнення договірних відносин заповідач, отже, він і виступатиме стороною за договором про виконання заповіту. В другому випадку стороною виступатимуть вже спадкоємці. Пропонується наступне визначення договору про виконання заповіту, в якому сто-

роною виступає заповідач.

За договором про виконання заповіту одна сторона (виконавець заповіту) зобов'язується за завданням другої сторони (заповідача) здійснити після відкриття спадщини від власного імені безоплатно або за плату певні юридичні та (або) фактичні дії в інтересах третіх осіб, визначених в заповіті, спрямовані на повне виконання волі заповідача.

З цього визначення випливає, що зазначений договір є консенсуальним, може бути як безоплатним, так і відплатним. Договір про виконання заповіту може бути як безоплатним, так і відплатним з урахуванням того, що заповідач має право встановити в заповіті те майно (в натурі або в грошах), яке виконавець заповіту одержить зі складу спадщини як плату за виконання своїх повноважень (ч. 1 ст. 1291 ЦК України), що безумовно свідчить про оплатний характер договору. Однак, плата виконавцеві заповіту може бути і не встановлена заповітом, що характеризуватиме цей договір як безоплатний.

Далі слід зупинитися на особливостях цього договору з урахуванням його укладання та виконання в площині спадкових правовідносин, що, безперечно, впливає на конструкцію договору про виконання заповіту. Адже, як цілком слушно відзначає В.В. Васильченко, специфіка спадкових відносин полягає в тому, що, опосередковуючи динаміку інших цивільно-правових відносин (зокрема, майнових), вони виникають лише після смерті громадянина.¹

Договір про виконання заповіту слід віднести до односторонніх договорів. Причому встановлення або не встановлення плати виконавцеві заповіту за виконання ним своїх повноважень не вплине на зміну кваліфікації цього договору як одностороннього. Дійсно, відповідно до ст. 1291 ЦК України, заповідач має право визначити в заповіті те майно (в натурі або у грошах), яке виконавець заповіту має право одержати зі складу спадщини як плату за виконання своїх повноважень. Однак, оскільки зобов'язання за цим договором виникає після відкриття спадщини (смерті заповідача або оголошення

¹ Васильченко В.В. Методологічні засади спадкового права України / В.В. Васильченко // Бюл. М-ва юстиції України. — 2005. — № 9 (47). — С. 33.

померлим), заповідач, як сторона за договором, об'єктивно позбавляється можливості виконувати будь-які дії на користь виконавця заповіту в силу своєї смерті.

Натомість, встановлення в заповіті плати виконавцеві заповіту призведе до покладання на спадкоємців обов'язку, зміст якого залежатиме від наступного. У випадку володіння спадкоємцями спадковим майном на момент відкриття спадщини на них покладається активний обов'язок передати виконавцеві заповіту встановлене в заповіті майно в натурі або грошах із складу спадкової маси як плату за виконання своїх повноважень. І навпаки, коли спадкоємці не володіють спадковим майном, на них покладається пасивний обов'язок утриматись від перешкоджання в отриманні виконавцем заповіту плати за виконання своїх повноважень.

З урахуванням того, що такий договір укладається за життя заповідача, а зобов'язання, що породжується ним, здійснюється виконавцем заповіту після відкриття спадщини, його слід віднести до договорів (двосторонніх правочинів), щодо яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини (ст. 212 ЦК України). Мова йде про так звані умовні правочини. В даному випадку такою обставиною (умовою) виступає відкриття спадщини, яке пов'язується зі смертю спадкодавця або оголошення його померлим (ст. 1220 ЦК України). Ця обставина (умова) носить відкладальний характер, а тому виникнення прав та обов'язків сторін за цим договором відкладається на майбутнє і залежить від її настання.

Відкладальна обставина визначається як обставина, щодо якої невідомо, настане вона чи ні. І хоча відомим є факт смерті заповідача, оскільки це є неминучим явищем щодо кожної людини, невідомим є строк її настання, адже і спадкоємці, і особа, призначена виконавцем заповіту, можуть померти раніше за заповідача. Відтак, враховуючи невизначеність часу смерті заповідача на момент складання заповіту, уявляється справедливим, що смерть заповідача (оголошення померлим) виступатиме відкладальною обставиною.

Договір, що досліджується, є договором, укладеним

на користь третьої особи (третіх осіб). Такою особою (особами) є спадкоємці, визначені в заповіті. Характеризуючи цей договір, як договір на користь третьої особи (третіх осіб), слід вказати на дві важливі обставини.

По-перше, хоча за законодавчими приписами виконавець заповіту зобов'язаний забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають права на обов'язкову частку у спадщині (п. 6 ч. 1 ст. 1290 ЦК України), такі особи не можуть вважатися третіми особами, на користь яких був укладений договір між заповідачем та виконавцем заповіту. Подібний висновок обумовлений тим, що ці особи були позбавлені заповідачем права спадкування за заповітом і вони отримують частку спадщини, визначену законом, незалежно від змісту заповіту, тобто поза волею заповідача.

Не можуть вважатися третіми особами, на користь яких був укладений договір між заповідачем і виконавцем заповіту, і відказоодержувачі. Вказане впливає з того, що хоча виконавець заповіту згідно з ч. 2 ст. 1290 ЦК України зобов'язаний забезпечити виконання спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом, подібне забезпечення не завжди є можливим. Це неможливо у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини (ст. 1239 ЦК України). Оскільки згідно з ч. 3 ст. 1238 ЦК України спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів, що припадають на це майно, певні труднощі виникають, коли розмір цих боргів є завеликим. Адже спадкоємець спочатку повинен задовольнити вимоги кредиторів. Нарешті, неможливо забезпечити виконання спадкоємцем дій, до яких він був зобов'язаний заповітом у разі, коли такий спадкоємець відмовляється від прийняття спадщини, а інших спадкоємців за заповітом немає. Це пов'язано з правилом, викладеним у ст. 1275 ЦК України, згідно з яким якщо на спадкоємця за заповітом, який відмовився від прийняття спадщини, було покладено заповідальний відказ, обов'язок за ним переходить до інших спадкоємців лише

за заповітом, що прийняли спадщину. На підтвердження того, що відказоодержувачі не можуть розглядатися як треті особи, на користь яких укладається договір, свідчить і зміст ст. 1292, 1293 ЦК України, які визначають коло осіб, перед якими виконавець заповіту зобов'язаний звітувати та яким належить право оскаржувати дії виконавця заповіту, оскільки серед них немає відказоодержувачів.

До третіх осіб, на користь яких укладається договір, не можуть бути віднесені і спадкоємці за законом, які мають право успадковувати ту частину спадщини, що не була охоплена заповітом, хоча згідно з ч. 1 ст. 1284 ЦК України виконавець заповіту і має вживати заходів щодо охорони всієї спадщини. Невипадково спадкоємцям за законом одночасно надано право призначити іншу особу, яка вживатиме заходів щодо охорони частини спадщини, що спадкується за законом (ч. 2 ст. 1284 ЦК України). Крім того, спадкоємці за законом, у разі закликання їх до спадкування за наявності заповіту, спадкують поза волею заповідача, оскільки останній не визначив їх у заповіті як спадкоємців.

По-друге, у зв'язку з тим, що одна з сторін договору на користь третьої особи (заповідач) на момент відмови третьої особи від права, наданого їй за договором (відмови спадкоємця від прийняття спадщини) вже не є живою, не настають наслідки, передбачені ч. 4 ст. 636 ЦК України, оскільки це суперечить суті укладеного договору. Так, відповідно до ч. 4 ст. 636 ЦК України, якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не впливає із суті договору. Мова йде про трансформацію договору на користь третьої особи у звичайних договорів без ускладнюючих ознак. Правові ж наслідки відмови від прийняття спадщини визначені в ст. 1275 ЦК України.

Викладене красномовно свідчить про те, що договірні засади при здійсненні виконавцем своїх повноважень зазнають впливу, обумовленого особливістю спадкових відносин.

Далі необхідно зупинитися на змісті цього договору. Зміст договору згідно зі ст. 628 ЦК України становлять умови

(пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Отже, зміст договору становлять ініціативні та обов'язкові умови¹, що повністю узгоджується з дією принципу свободи договору, однією зі складових якого є вільне визначення сторонами умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 627 ЦК України).

Що ж стосується обов'язкових умов договору, то слід зауважити наступне. Обов'язковою умовою будь-якого договору має бути умова про предмет договору, оскільки саме вона визначає сутність зобов'язання, що породжується укладеним договором (сутність відносин між сторонами). Оскільки сторони вступають у договірні відносини з приводу виконання заповідальних розпоряджень, предмет договору про виконання заповіту становить послуга, яка полягає в діях виконавця заповіту щодо виконання заповідальних розпоряджень.

Крім того, з формальної сторони обов'язковою умовою може вважатися будь-яка умова, закріплена в актах цивільного законодавства (передусім в ЦК) стосовно конкретного виду поіменованого договору. Але при цьому слід керуватися правилами ст. 6 ЦК України щодо співвідношення в договірній сфері актів цивільного законодавства і договору. Найважливішим серед них є правило, згідно з яким сторони в договорі можуть відступати від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Це пов'язано з тим, що договірним відносинам у сфері приватного права має бути притаманне саморегулювання. При саморегулюванні сторони можуть діяти виключно на свій розсуд і не вважаються пов'язаними імперативними приписами актів цивільного законодавства.²

1 Сібільов М. Зміст цивільно-правового договору / М. Сібільов // Вісн. Акад. правових наук України. — 2003. — № 1 (32). — 99.

2 Сібільов М.М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України / М.М. Сібільов // Вісн. Хмельницьк. ін-ту регіонального управління та права. — 2004. — № 4 (12). — С. 56—61.

З цього загального правила є й винятки, передбачені в ч. 3 ст. 6 ЦК України. Сторони в договорі не можуть відступати від положень актів цивільного законодавства, якщо в них прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень цих актів випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Викладене правило значно зменшує питому вагу обов'язкових умов навіть поіменованих договорів. Що ж стосується непоіменованих договорів, то їх зміст складають виключно ініціативні умови, тобто умови, запропоновані і погоджені сторонами на власний розсуд. При цьому сторони, формулюючи умови договору, можуть використовувати відповідні положення ЦК України.

У той же час, ст. 1291—1294 ЦК України, зміст яких стосується права виконавця заповіту на плату за виконання своїх повноважень та відшкодування витрат, зроблених ним для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту; обов'язку виконавця заповіту звітувати про дії, які були ним вчинені щодо виконання заповіту; права на оскарження дій виконавця заповіту; строку чинності повноважень виконавця заповіту, не можуть розглядатися як обов'язкові умови договору про виконання заповіту, адже прямо встановлені законом і, відповідно, немає необхідності додаткового їх формулювання в договорі.

Таким чином, обов'язковою умовою договору про виконання заповіту є умова про предмет договору. Цілком очевидно, що сторони можуть за взаємною згодою сформулювати в договорі й інші його умови (ст. 6, 627 ЦК України).

Договірний характер мають і відносини, що виникають при виконанні заповіту особою, яка не входить до кола спадкоємців за заповітом, призначеною за ініціативою спадкоємців у порядку ст. 1287 ЦК України. Це може мати місце у випадках, коли заповідач, склавши заповіт на користь декількох спадкоємців, не призначив особу, що буде його виконувати, або особа, яка була призначена ним, відмовилася від здійснення своїх повноважень або була усунена судом від виконання заповіту та за умови, що спадкоємці досягли згоди про призначення

виконавцем заповіту конкретної особи, яка не входить до їх складу, та висловила згоду на таке призначення.

У такому випадку аналогічно може бути використаний запропонований вище вид договору — договір про виконання заповіту. Однак, йому притаманні наступні особливості. Замовником в договорі буде не заповідач, а спадкоємці за заповітом. Цей договір буде договором, укладеним не на користь третьої особи, а на користь його сторін. Він не відноситься до умовних правочинів.

Пропонується наступне визначення договору про виконання заповіту, укладеного між спадкоємцями та виконавцем заповіту:

за договором про виконання заповіту одна сторона (виконавець заповіту) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) здійснити від власного імені безплатно або за плату певні юридичні та (або) фактичні дії, визначені в заповіті, спрямовані на повне виконання волі заповідача.

Характеризуючи договір про виконання заповіту у випадку призначення виконавця заповіту за ініціативою спадкоємців, варто відзначити, що необхідною передумовою укладання такого договору є досягнення згоди між самими спадкоємцями щодо кандидатури виконавця заповіту. У разі ж недосягнення подібної згоди, виходячи із змісту ч. 3 ст. 1287 ЦК України, питання вирішуватиметься в судовому порядку. Відтак, на боці замовника в цьому договорі виступатимуть всі особи, призначені в заповіті спадкоємцями. Виключенням є лише відмова спадкоємця від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК України) або його усунення від права на спадкування в судовому порядку (ст. 1224 ЦК України).

У всіх інших випадках договірні засади при виконанні заповіту призначеною особою відсутні. Перш ніж охарактеризувати юридичну природу відносин, що виникають при цьому, слід окреслити коло таких випадків. Це може мати місце, коли: пропозиція щодо можливого виконавця заповіту міститься в секретному заповіті; виконання заповіту здійснюється спадкоємцем, а також у випадках, коли призначення особи вико-

навцем здійснюється судом чи нотаріусом.

Хоча у випадку складання секретного заповіту сам заповідач у заповіті висловив бажання про покладання функцій виконавця заповіту на конкретну особу, договірні засади є відсутніми через те, що за життя заповідача між ним та цією особою не існувало домовленості щодо здійснення останньою дій, спрямованих на виконання волі заповідача, висловленої у заповіті.

Відсутні договірні засади і у разі виконання заповіту спадкоємцем, оскільки таке може мати місце, коли ні заповідач, ні жодна з осіб, що має право на призначення виконавця заповіту, не вирішують цього питання. Тобто в даному випадку відсутня домовленість, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, що має бути притаманна будь-якому договору.

Немає місця для договірних засад і у випадку, коли виконавець заповіту призначається судом. Адже саме відсутність згоди між декількома спадкоємцями, визначеними в заповіті, є підставою для призначення виконавця заповіту за вимогою одного з них. Наявність такої згоди між спадкоємцями, як відзначалося вище, свідчить про наявність договірних засад між ними та виконавцем заповіту.

Відсутні договірні засади і у випадках, коли виконавець заповіту призначається нотаріусом. Це стосується ситуації, коли за заповітом існує лише один спадкоємець, інтереси якого вимагають призначення виконавця заповіту, не дивлячись на те, що він або не був призначений заповідачем, або призначений ним виконавець відмовився від здійснення своїх повноважень чи був усунений судом, а також ситуації, коли за заповітом існує декілька спадкоємців, інтереси яких вимагають призначення виконавця заповіту, не дивлячись на те, що він не був призначений заповідачем, або призначений ним виконавець відмовився від здійснення своїх повноважень чи був усунений судом, а самі спадкоємці не скористалися наданою їм можливістю про вирішення питання щодо виконавця заповіту.

В усіх зазначених випадках відносини, що складаються при виконанні заповіту, носять зобов'язальний характер. Креди-

тором при цьому виступає спадкоємець (спадкоємці), призначений (призначені) заповідачем у заповіті, а боржником — виконавець заповіту.

Зобов'язання, що розглядається, варто віднести до недоговірних зобов'язань, які виникають із односторонніх правочинів, оскільки даному зобов'язанню притаманні особливості зобов'язань такого роду. Йдеться, як підкреслював О.С. Иоффе, про те, що для їх реалізації необхідна сукупність юридичних фактів — як подій, так і дій, включаючи односторонні правочини, які виходять від осіб, до яких вони звернені. Центральне місце в такому складі займає первісний односторонній правочин, який має не лише правостворююче, а й регулятивне значення, оскільки визначає зміст майбутнього зобов'язання.¹ Слід погодитися з В.В. Плехановою, що юридичним фактом, який займає центральне місце у юридичному складі, що породжує дане зобов'язання, є заповіт.²

Наведене дозволяє стверджувати про неоднорідний характер відносин, що виникають при виконанні заповіту. Відносини з виконання заповіту можуть бути як договірними, так і недоговірними.

Договірні відносини при виконанні заповіту мають місце як у разі призначення виконавця заповіту безпосередньо заповідачем за умови, що особа дає згоду на призначення її виконавцем заповіту в момент посвідчення заповіту, так і у випадку призначення виконавця заповіту за ініціативою спадкоємців. У зазначених випадках укладається договір про виконання заповіту, який слід віднести до договорів про надання послуг.

У всіх інших випадках призначення виконавця заповіту, договірні засади відсутні, а відносини, що складаються при цьому, мають зобов'язальний характер.

1 Иоффе О.С. Обязательственное право / Иоффе О.С. — М.: Юрид. лит., 1975. — С. 779.

2 Плеханова В. В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М.: Статут, 2002. — С. 282.

§ 3. Підстави виникнення відносин з виконання заповіту

Правовідносини, які виникають при виконанні заповіту, відносяться до цивільно-правових, а відтак, підставою їх виникнення є юридичний факт, тобто певна життєва обставина (факт реальної дійсності), з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин.

Справедливою є думка Є.О. Рябокони про те, що підставою виникнення спадкового правовідношення завжди виступає сукупність юридичних фактів¹, тобто фактичний склад. Причому складений заповіт сам по собі ніяких спадкових правовідносин не породжує. В той же час, заповіт виступає як первинний юридичний факт, який у сукупності з іншими юридичними фактами призводить до виникнення спадкового правовідношення.²

Н.І. Остапюк, розкриваючи підстави виникнення спадкового правовідношення наголошує, що всю сукупність юридичних фактів, послідовне накопичення яких призведе до виникнення спадкового правовідношення, можна умовно поділити на дві групи. До першої групи відносяться юридичні факти, названі в літературі «передумовами виникнення права спадкування». Вони повинні мати місце до часу відкриття спадщини. Від цих фактів залежить перш за все склад правонаступників. В свою чергу, в числі першої групи юридичних фактів можна виділити факти спадкування за заповітом та факти спадкування за законом.

До другої групи досліджуваних юридичних фактів Н.І. Остапюк відносить: а) смерть фізичної особи (подія); б) оголошення фізичної особи померлою в судовому порядку (дія).³

¹ Рябокони Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.О. Рябокони. — К., 2002. — С. 11.

² Гражданское право: [учеб.]. Ч. III / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М. : Проспект, 1999. — С. 542.

³ Остапюк Н.И. Наследственное правоотношение: понятие и юридическое содержание / Н.И. Остапюк // Гражданское право. — 2006. — № 2. —

Розглядаючи підстави виникнення правовідносин з виконання заповіту, слід відзначити позицію Ю.О.Заїки, що форма заповіту є одним із елементів фактичного складу, з яким закон пов'язує його існування взагалі. Форма правочину являє собою безумовно конститутивний елемент.¹

Важко при цьому погодитися із твердженням В.Ю. Чуйкової, що юридичний склад, який лежить в основі виникнення правовідношення спадкування за заповітом, становлять наступні юридичні факти — складання заповіту, смерть спадкодавця, відкриття спадщини та прийняття спадку², адже відповідно до ст. 1220 ЦК України спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Отже, немає наявних підстав розглядати смерть та відкриття спадщини як окремі юридичні факти.

Як було з'ясовано при дослідженні юридичної природи відносин з виконання заповіту, такі відносини мають як договірний, так і недоговірний характер. Договірний характер мають відносини, що виникають при призначенні виконавця заповіту заповідачем за умови, що згода особи на призначення її виконавцем заповіту надається в момент такого призначення, а також у разі призначення виконавця заповіту спадкоємцями. Отже, в обох випадках, коли відносини з виконання заповіту мають договірні засади, підставою їх виникнення є фактичний склад. У першому випадку він охоплює наступну сукупність юридичних фактів:

1) укладення договору між заповідачем та особою, яка дала згоду на призначення її виконавцем заповіту. Причому укладення договору проходить в два етапи — складання заповідачем

С.38—39.

¹ Заїка Ю.О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.О. Заїка — К., 2007. — С. 16.

² Чуйкова В.Ю. Правові питання спадкування за заповітом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.Ю. Чуйкова. — Х., 1999. — С. 6.

заповіту, що містить пропозицію про покладення обов'язків виконавця заповіту на конкретну особу та, відповідно, згода особи на призначення її виконавцем заповіту, що висловлюється в момент посвідчення заповіту і знаходить своє вираження на тексті заповіту або в доданій до нього заяві;

2) відкриття спадщини, з яким закон пов'язує смерть фізичної особи або оголошення її померлою (ст. 1220 ЦК України);

3) видача нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту.

У другому випадку фактичний склад охоплює наступні юридичні факти:

1) складання заповідачем заповіту на користь декількох спадкоємців, в якому або не було призначено виконавця заповіту, або призначений заповідачем виконавець заповіту відмовився від здійснення своїх повноважень, або був усунений судом від виконання заповіту;

2) відкриття спадщини;

3) укладення договору між спадкоємцями та особою, яка дала згоду на призначення її виконавцем заповіту. Укладення договору між цими суб'єктами відбувається шляхом узгодженої пропозиції спадкоємців конкретній особі про покладання на неї функцій виконавця заповіту та згоди особи на призначення її виконавцем заповіту;

4) видача нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту.

Фактичний склад буде підставою виникнення правовідносин з виконання заповіту і в тому випадку, коли досліджувані відносини мають недоговірний характер. Мова йде про призначення заповідачем виконавця заповіту в секретному заповіті; виконання заповіту безпосередньо спадкоємцем у разі непризначення виконавця заповіту заповідачем; призначення виконавця заповіту судом; призначення виконавця заповіту нотаріусом.

Відповідно до викладених випадків, підставою виникнення цих відносин виступатиме фактичний склад з наступною сукупністю юридичних фактів.

У першому випадку:

1) складання заповідачем секретного заповіту, в якому призначено виконавця заповіту;

2) відкриття спадщини та оголошення нотаріусом змісту секретного заповіту;

3) згода особи на призначення її виконавцем заповіту;

4) видача нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту.

У другому випадку:

1) складання заповідачем заповіту, в якому його виконавець не призначений;

2) відкриття спадщини.

У третьому випадку:

1) складання заповідачем заповіту на користь декількох спадкоємців;

2) не призначення заповідачем виконавця заповіту або відмова призначеної особи від виконання повноважень чи усунення її судом від виконання заповіту після відкриття спадщини;

3) відкриття спадщини;

4) наявність спору між спадкоємцями відносно особи, яка буде виконувати заповіт;

5) згода особи на призначення її виконавцем заповіту;

6) постановлення судом рішення, що набуло чинності, про призначення виконавцем заповіту конкретної особи;

7) видача нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту.

У четвертому випадку:

1) складання заповідачем заповіту на користь одного спадкоємця;

2) не призначення в заповіті його виконавця або відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень чи усунення останнього судом від виконання заповіту після відкриття спадщини;

3) відкриття спадщини;

4) згода особи на призначення її виконавцем заповіту;

5) рішення нотаріуса про призначення особи виконавцем заповіту, що виражається у формі відповідної постанови;

6) видача нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту.

Цей випадок може мати і такий склад юридичних фактів: складання заповідачем заповіту на користь декількох осіб;

непризначення в заповіті його виконавця або відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень чи усунення останнього судом від виконання заповіту; відкриття спадщини; відсутність рішення спадкоємців про призначення виконавця заповіту; згода особи на призначення її виконавцем заповіту; рішення нотаріуса про призначення виконавця заповіту; видача нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту.

Нарешті, слід вказати і на наступне. Оскільки юридичні факти, що охоплюються відповідними фактичними складами, накопичуються у викладеній послідовності, такі фактичні склади йменуються складами з послідовним накопиченням елементів.

Обов'язковим елементом складу виникнення правовідношення з виконання заповіту, що окремо встановлюється законом, є згода особи на призначення її виконавцем заповіту. Така згода може бути виражена на тексті самого заповіту або додана до нього. Особа може подати до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяву про згоду бути виконавцем заповіту після відкриття спадщини (ст. 1289 ЦК України). В.В. Плеханова кваліфікує згоду особи на призначення її виконавцем заповіту, як правочин, оскільки вона направлена на виникнення у виконавця заповіту прав та обов'язків.¹

Виходячи із змісту ст. 1289 ЦК України, закон надає особі альтернативу в способах вираження згоди на призначення її виконавцем заповіту через те, що така згода може бути виражена як до відкриття спадщини, так і після її відкриття. При цьому слід відмітити, що надання особою згоди на призначення її виконавцем заповіту в будь-якому випадку пов'язане із діями юридичного характеру, тобто дотриманням певних формальностей, як-то: поставити підпис про згоду бути виконавцем заповіту на самому заповіті, подати окрему заяву про згоду особи на призначення її виконавцем заповіту.

Натомість, законодавство ряду зарубіжних країн прописує

1 Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М.: Статут, 2002. — С. 282.

і інший порядок надання згоди. Так, ч. 1 ст. 1134 ЦК РФ встановлено, що громадянин визнається таким, що надав згоду бути виконавцем заповіту, якщо протягом місяця з дня відкриття спадщини фактично приступив до виконання заповіту. Отже, згода пов'язується в даному випадку із вчиненням конклюдентних дій, що виражають намір особи прийняти на себе обов'язки виконавця заповіту. За Цивільним кодексом Іспанії, якщо призначена спадкодавцем особа не висуває заперечень проти того, щоб бути виконавцем заповіту протягом шести днів з моменту, коли йому стало відомо про призначення, і протягом шести днів з моменту смерті заповідача, вважається, що ця особа прийняла на себе обов'язки виконавця заповіту.¹ ЦК Франції взагалі не містить норми щодо обов'язкової згоди особи на призначення її виконавцем заповіту.²

Проаналізована динаміка відносин з виконання заповіту характеризує їх як відносно самостійні відносини, які, проте, не можуть існувати окремо від інших цивільно-правових відносин, зокрема, відносин спадкування за заповітом. Досліджувані відносини не можуть виникнути без такого юридичного факту, як складання заповіту, що виступатиме основною підставою і у відносинах спадкування за заповітом. Крім того, на динаміку відносин, які виникають при виконанні заповіту, певною мірою впливають і зобов'язальні правовідносини.

Примітно, що завершальним юридичним фактом, притаманним будь-якому фактичному складу правовідносин з виконання заповіту, є видача нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту (ч. 3 ст. 1290 ЦК України). Більш детально це питання врегульовано Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (п.п. 200—204).

Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлено, що у тексті свідоцтва виконавця заповіту нотаріус обов'язково зазначає всі повноваження

1 Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М.: **Норма**, 1999. — С. 559.

2 Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / [пер. с фр. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев; Приложения 1—4: В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт]. — К.: Истина, 2006.

виконавця заповіту, передбачені ст. 1290 ЦК України (п. 202). Однак, повноваження виконавця заповіту, встановлені ст. 1290 ЦК України, у випадку укладання договору про виконання заповіту, з урахуванням принципу свободи договору (ст. 627 ЦК України) та змісту ст. 6 ЦК України, можуть бути розширені заповітом, тобто заповідач може покласти на виконавця заповіту обов'язки, не прописані ст. 1290 ЦК України, зокрема щодо організації ритуалу поховання, продажу частини майна та розподілу отриманих коштів між спадкоємцями, розпорядження особистими паперами тощо. Таким чином, крім повноважень, передбачених ст. 1290 ЦК України, в свідоцтві виконавця заповіту доцільно прописати й повноваження, встановлені безпосередньо в заповіті. Враховуючи наведене, уявляється правильним викласти п. 202 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у такій редакції:

«У тексті свідоцтва виконавця заповіту нотаріус обов'язково зазначає всі повноваження виконавця заповіту, передбачені ст. 1290 ЦК та заповітом».

Слушність такого підходу підтверджена і позицією деяких авторів. Так, С.Я. Фурса та Є.І. Фурса відзначають, що в свідоцтві виконавця заповіту недоцільно дублювати повноваження, надані особі законом. У такий документ мають увійти ті положення заповіту, які повинен реалізувати виконавець заповіту і ті повноваження, які для цього потрібні.¹

Слід вказати й на певні протиріччя в законодавстві щодо визначення документа, який видається виконавцеві заповіту на підтвердження своїх повноважень. ЦК України лише в загальній формі вказує на документ, який видається нотаріусом виконавцю заповіту за місцем відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1290 ЦК України) та повертається нотаріусу після припинення повноважень виконавця заповіту (ч. 3 ст. 1294 ЦК України). Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України конкретизує цей документ, визначаючи його як свідоцтво виконавця заповіту, і присвячує видачі свідоцтва виконавця заповіту окремий розділ (розділ 21). Наказом Міністер-

1 Фурса С. Особенности исполнения завещания и нотариальный процесс / С. Фурса, Е. Фурса // Юрид. практика. — 2004. — № 17 (331). — С. 21.

ства юстиції України від 10.01.2005 р. №1/5 «Про затвердження форм реєстрів для реєстрації нотаріальних дій, нотаріальних свідоцтв, посвідчувальних написів на правочинах і засвідчуваних документах»¹ цей документ визначено вже як свідоцтво про призначення виконавця заповіту (форма № 16).

Тобто у трьох нормативних актах по-різному визначається документ, що підтверджує повноваження виконавця заповіту. А тому, з метою однакового застосування норм, цей недолік доцільно усунути. Варто відзначити, що найбільш оптимальна назва посвідчувального документа, що видається виконавцю заповіту, міститься в Інструкції. В той же час, недоліком ЦК України це назвати не можна, оскільки в ньому мають бути визначені лише в загальній формі питання посвідчення повноважень виконавця заповіту із конкретнішим їх викладенням у спеціальних нормах.

У літературі висловлюються різні думки щодо виникнення повноважень виконавця заповіту. Спірною видається позиція М. Долинської, яка вказує на обов'язкову присутність виконавця заповіту у випадку посвідчення заповіту, в якому призначається його виконавець.² Відповідно до ч. 3 ст. 1289 ЦК України особа може подати до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяву про згоду бути виконавцем заповіту вже після відкриття спадщини, а тому не обов'язково вимагати присутності особи, котра призначається виконавцем заповіту, в момент його посвідчення. Натомість Міністерством юстиції РФ розроблена і затверджена наказом від 10.04.2002 р. № 99 форма посвідчувального напису на заповіті, що вчинюється за участю «душеприказчика» (рос.).³

1 Наказ Міністерства юстиції «Про затвердження форм реєстрів для реєстрації нотаріальних дій, нотаріальних свідоцтв, посвідчувальних написів на правочинах і засвідчуваних документах» № 1/5 від 10.01.2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/0/about_prav/

2 Долинська М. Методичні рекомендації щодо посвідчення заповітів нотаріусами та посадовими особами відповідних органів місцевого самоврядування / М. Долинська // Нотаріат для вас. — 2006. — № 10. — С. 32.

3 Приказ Министерства юстиции Российской Федерации «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» от 10.04.2002 № 99 // Бюл. М-ва юстиции РФ. — 2002. — № 6.

Призначення свідоцтва виконавця заповіту в договорі про виконання заповіту можна порівняти із довіреністю в договорі доручення. Довіреність видається на підставі договору доручення, укладеного між повіреним та довірительом (ст. 1003 ЦК України). Якщо договір доручення укладається для того, щоб можливість однієї особи виступати від імені іншої зробити предметом договору, то довіреність видається з метою підтвердження наявності у особи повноважень, необхідних для вчинення юридично значимих дій по відношенню до третьої особи.¹

Повноваження виконавця заповіту виникають саме з моменту видачі нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту, оскільки без зазначеного документа повноваження нічим не підтвержені. Адже, наприклад, у разі призначення виконавця заповіту безпосередньо в заповіті, один примірник заповіту зберігається у нотаріуса, інший, за загальним правилом — у заповідача. Тобто в більшості випадків виконавець заповіту об'єктивно не зможе підтвердити своїх повноважень. Крім того, заповіт, в якому призначено його виконавця, може бути скасовано за життя заповідача. Все це красномовно свідчить про те, що заповіт недоцільно розглядатися як документ, що підтверджує повноваження виконавця заповіту. Саме свідоцтво виконавця заповіту підтверджує відповідне правове становище конкретної особи в правовідносинах, що виникають при виконанні заповіту, та зберігатиметься у виконавця заповіту протягом всього строку здійснення ним своїх повноважень. Крім того, в момент видачі зазначеного свідоцтва нотаріус додатково перевіряє наявність підстав виникнення повноважень виконавця заповіту у конкретної особи.

Таким чином, підставою виникнення правовідносин з виконання заповіту завжди є складний юридичний факт з послідовним накопиченням елементів. Завершальним юридичним фактом будь-якого фактичного складу виступатиме видача нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту. Специфікою виникнення досліджуваних відносин є певний вплив на них публічно-

правових відносин, що виявляється у видачі нотаріусом, який є представником влади, відповідного свідоцтва. Мова йде, зокрема, про наявність владного рішення нотаріуса щодо виникнення повноважень у виконавця заповіту.

¹ Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2007. — С. 337.

Висновки до першої глави

1. Виконання заповіту характеризується особливим суб'єктним складом та правовою метою, цілісністю правових норм та нормативною відокремленістю, що дозволяє визначити виконання заповіту як інститут спадкового права.

2. Аналіз норм чинного ЦК України, що складають інститут виконання заповіту, з урахуванням новел щодо суб'єкта призначення виконавця заповіту та форми вираження останнім згоди на таке призначення, дають підстави для твердження про неоднорідну (варіантну) юридичну природу цих відносин. Юридична природа досліджуваних відносин може бути як договірною, так і недоговірною. Однак, незважаючи на неоднорідну юридичну природу, відносини з виконання заповіту є зобов'язальними.

3. Договірний характер відносин з виконання заповіту має місце у разі призначення виконавця заповіту заповідачем за умови, що виконавець заповіту дає згоду на таке призначення в момент посвідчення заповіту; у разі виконання заповіту особою, що не входить до кола спадкоємців за заповітом, призначеною за ініціативою спадкоємців. В окреслених вище випадках йдеться про окремі договір — договір про виконання заповіту, який слід віднести до договорів про надання послуг. Відтак, існує два види договору про виконання заповіту, що обумовлюється суб'єктним складом: у разі призначення виконавця заповіту заповідачем, договірні відносини ініціюються останнім, отже, заповідач виступатиме стороною за договором. Проте, у випадку призначення виконавця заповіту за ініціативою спадкоємців, саме вони виступатимуть стороною за договором.

4. Договір про виконання заповіту, в якому стороною виступає заповідач, укладається на користь третіх осіб — спадкоємців за заповітом. При цьому особи, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, а також спадкоємці за законом і відказоодержувачі не є третіми особами у договорі, що розглядається.

5. Істотною умовою договору про виконання заповіту є умова про предмет договору. Предмет договору про виконання

заповіту — послуга, яка полягає в діях виконавця заповіту щодо виконання заповідальних розпоряджень.

6. У всіх інших випадках, а саме, коли: призначення виконавця заповіту міститься в секретному заповіті; виконання заповіту здійснюється спадкоємцем, а також у випадках, коли призначення особи виконавцем здійснюється судом чи нотаріусом, договірні засади при виконанні заповіту призначеною особою відсутні. В зазначених вище випадках призначення виконавця заповіту досліджувані відносини носять недоговірний зобов'язальний характер. Таке зобов'язання слід віднести до недоговірних зобов'язань, які виникають із односторонніх правочинів. Кредитором при цьому виступає спадкоємець (спадкоємці), призначений (призначені) заповідачем у заповіті, а боржником — виконавець заповіту.

7. Проаналізована динаміка відносин з виконання заповіту характеризує їх як відносно самостійні відносини, які, проте, не можуть існувати окремо від інших цивільно-правових відносин, зокрема, відносин спадкування за заповітом, зобов'язальних відносин. Враховуючи неоднорідний (договірний та недоговірний) характер відносин, що виникають при виконанні заповіту, підстави їх виникнення також є різними. Підставою виникнення правовідносин з виконання заповіту є складний юридичний факт з послідовним накопиченням елементів.

Завершальним елементом фактичного складу, що є підставою для виникнення правовідносин з виконання заповіту, виступатиме видача нотаріусом свідоцтва виконавця заповіту.

Глава II
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС
ВИКОНАВЦЯ ЗАПОВІТУ



§ 1. Фізична та юридична особа як виконавець заповіту

Виходячи зі змісту закону, виконавцем заповіту може бути як фізична, так і юридична особа. При цьому визначається коло осіб, які можуть стати виконавцями заповіту, а саме, по-перше, спадкоємці за заповітом (це впливає із ч. 2 ст. 1286 ЦК України — якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них) та, по-друге, особи, які не є спадкоємцями за заповітом (ч. 3 ст. 1286 ЦК України).

Аналізуючи виконання заповіту спадкоємцями, К. Анненков стверджував, що покладання виконання заповіту на спадкоємців за заповітом повинно мати місце не лише у випадку прямої вказівки на це в заповіті, а й у випадку, коли в ньому не призначено виконавця заповіту. Такий висновок, на думку дослідника, впливає з того, що спадкоємці за заповітом як особи, заінтересовані в його виконанні, повинні вважатися зобов'язаними вже в силу цієї обставини і без зазначення в заповіті їх обов'язку щодо його виконання.¹

Б. Антімонов, С. Герзон, Б. Шліфер стверджували, що особу, призначену виконавцем заповіту, слід вважати одночасно особою, яка бажана для заповідача як піклувальник над його майном або охоронець.²

Оскільки закон не містить прямої заборони на призначення декількох виконавців заповіту, з огляду на принцип свободи заповіту, слід погодитися з позицією, висловленою

1 Анненков К. Система русского гражданского права. Т. VI: Право наследования. — [2-е изд., пересм. и доп.] / Анненков К. — СПб: тип. М.М. Стасюлевича, 1909. — С. 213.

2 Антимонов Б. Наследование и нотариат / Антимонов Б., Герзон С., Шлифер Б. — М.: Юрид. изд. М-ва юстиции СССР, 1946. — С. 50.

В.В. Васильченком¹, Л. Павловою², І. Титовою³ про можливість призначення в одному заповіті двох та більше виконавців заповіту. Таке твердження є справедливим також виходячи із специфіки методу цивільно-правового регулювання, що знаходить свій прояв у тому, що суб'єкти цивільного права, будучи юридично рівними, наділені як диспозитивністю, так й ініціативою.⁴ Наприклад, доцільним буде призначення декількох виконавців заповіту у випадку необхідності мати різні знання для виконання заповідальних розпоряджень. Крім цього, заповідальні розпорядження можуть бути не тільки складними за змістом, а й численними за кількістю, що аналогічно вимагатиме призначення двох чи більше виконавців заповіту.

Між тим, можлива ситуація, коли заповідач складе два окремих заповіти і в кожному з них призначить виконавцем заповіту різних осіб. У такому випадку, враховуючи, що відповідно до ч. 2 ст. 1254 ЦК України заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить, виконавцем заповіту має стати особа, призначена в останньому заповіті.

Як зазначалося вище, ст. 1286 ЦК України хоча і не містить імперативного припису про неможливість призначити декілька виконавців заповіту, але й прямо не надає заповідачеві такого права. Дещо інакше це питання розглянуто в ЦК Грузії (ст. 1411)⁵,

¹ Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / Васильченко В.В. — Х. : Одиссей, 2007. — С. 123.

² Павлова Л. Виконавець заповіту: процедура призначення та його повноваження. Видача свідоцтва виконавцю заповіту / Л. Павлова // Юрид. журн. — 2005. — № 5 (35). — С. 80.

³ Титова Інна. Душеприказчик — исполнитель завещания / И. Титова // Похоронный дом. — 2005. — № 1, 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.funeralportal.ru/article.php?ObjectId=274>

⁴ Цивільне право України: [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибко-Фатеевої, В.Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С. 16.

⁵ Гражданский кодекс Грузии. Принят 26 июня 1997, введен в действие 25 ноября 1997: / [науч. ред. Бигвава З.К.] — СПб: Юрид. Центр Пресс, 2002.

ЦК Франції (ст. 1025)¹ та в НЦУ (§2197)², де нормою прямо прописано право спадкодавця призначити в заповіті одного чи декількох виконавців заповіту.

В той же час, закон не передбачає можливості підпризначення виконавця заповіту, хоча виходячи із встановленого ст. 1295 ЦК України права виконавця заповіту на відмову від своїх повноважень, потреба в цьому є. Так, закон допускає можливість підпризначення спадкоємця відповідно до ст. 1244 ЦК України на випадок, якщо спадкоємець, зазначений в заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її, відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування. Однак, виконавець заповіту аналогічно може померти до відкриття спадщини або відмовитися від своїх повноважень на будь-якому етапі виконання. Крім того, виконавця заповіту може бути усунено від виконання ним своїх повноважень в судовому порядку. В цьому випадку було б доцільно на законодавчому рівні прописати право заповідача на підпризначення виконавця заповіту.

Натомість, варто підкреслити, що немає законодавчих перешкод покладення обов'язків виконавця заповіту не лише на виконавця заповіту як особу, що не входить до кола спадкоємців, або лише на спадкоємців за заповітом, а й на них разом одночасно. Можна припустити таку можливість з тим лише застереженням, що заповідач повинен чітко розподілити в заповіті обов'язки його виконавця та спадкоємців щодо виконання заповідальних розпоряджень.

У випадку призначення виконавцем заповіту фізичної особи, основна вимога, що ставиться законом до останньої — повна цивільна дієздатність, тобто мова йде про особу, яка досягла повноліття, а також про особу, яка до повноліття набула повну дієздатність, чи якій така дієздатність була надана на підставі

¹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / [пер. с фр. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев; Приложения 1—4: В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт]. — К. : Истина, 2006.

² Германское право. Ч. I. Гражданское уложение / [пер. с нем. А.А. Лизунов, Н.Б. Шеленкова, Н.Г. Елисеев] — М. : Междунар. центр финансово-экон. развития, 1996.

ст. 35 ЦК України. Вказана стаття містить вичерпний перелік таких підстав — повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Крім цього, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. В цьому випадку фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця. В порядку, встановленому ч. 4 ст. 35 ЦК України, повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки. Виходячи з цього, така особа може бути призначена виконавцем заповіту.

Норма, яка встановлює основне правило щодо повної цивільної дієздатності виконавця заповіту, не враховує випадки обмеження його дієздатності, визнання недієздатним вже в процесі процедури виконання. Тому на законодавчому рівні доцільно закріпити додаткову підставу припинення повноважень виконавця заповіту у разі обмеження його дієздатності, визнання недієздатним.

А.А. Бугаєвський з цього приводу відзначав, що у випадку недієздатності або обмеження дієздатності виконавця заповіту його призначення стає недійсним. Якщо ж навіть у момент призначення виконавцем заповіту особа була дієздатною, а на момент смерті заповідача — обмежена в дієздатності, то призначення особи виконавцем заповіту також повинно вважатися недійсним.¹

Не можна погодитися із твердженням В.К. Дронікова про те, що у випадку призначення виконавцями заповіту неповнолітніх або недієздатних спадкоємців за заповітом, дії із виконання заповіту мають вчинятися їх законними представниками — батьками або опікунами.² Зі сказаного В.К. Дроніковим можна зробити висновок про те, що виконавцем заповіту мож-

1 Бугаевский А.А. Советское наследственное право / Бугаевский А.А. — Одесса, 1926. — С. 100.

2 Дроников В.К. Наследственное право Украинской ССР / Дроников В.К. — К. : Вища шк., 1974. — С. 125.

ливо призначити недієздатну особу, а також особу, обмежену судом у цивільній дієздатності, що є неприпустимим. Крім того, правовідношення з виконання заповіту має довірчий характер, оскільки виконавцем заповіту призначають конкретну особу, виходячи з її особистих якостей, об'єктивних можливостей виконати заповідальні розпорядження, а також особистих стосунків з цією особою. До того ж, виконавець заповіту діє як суб'єкт правовідносин з виконання заповіту від свого імені. Слід також підкреслити, що наведена точка зору не враховує надання особою згоди, яка повинна надаватися особисто, а не через представника. За таких умов неприпустимим є виконання заповіту представником особи, призначеної виконавцем заповіту.

У країнах, що відносяться до загальної системи права, важливою особливістю є перехід спадкової маси після відкриття спадщини не безпосередньо до спадкоємців, а до спеціальної особи — особистого представника (personal representative) спадкодавця. Залежно від того, зазначений особистий представник в заповіті чи призначений судом, він іменується відповідно виконавцем заповіту (executor of the will) або адміністратором (administrator).

Заповідач має право обрати виконавцем заповіту будь-яку особу або корпорацію, що професійно займається управлінням майном. У випадку призначення адміністратора, перевага зазвичай надається особі, заінтересованій в належному управлінні спадщиною. За відсутності родичів адміністратором може бути призначена спеціальна посадова особа (public officer).

У Великобританії¹, в разі виникнення складних ситуацій, особистий представник вправі звернутися за інструкціями і роз'ясненнями до Канцлерського відділення Високого суду правосуддя. У Сполучених Штатах Америки порядок затвердження заповіту та управління спадщиною відзначається більш активною функцією суду. Особливістю американської системи права є і наявність судового органу спеціальної юрисдикції.

1 Детальніше про виконання заповіту у Великобританії див.: Cosway A.H. Handbook of will. 3d ed. L, s.a. 56—87; Victor H.M., Bayley O. Griffiths. Executorship Law and Accounts. L., 1938. P. 9—38.

У більшості штатів він називається Судом затвердження заповітів (Probate Court), в деяких штатах — Surrogate's Court (Нью-Йорк) або Orphan's Court (Пенсільванія).¹

ЦК України встановлює у ст. 1286 право заповідача доручити виконання заповіту не тільки фізичній особі з повною цивільною дієздатністю, а й юридичній особі. Однак, ЦК України та Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не містять жодних положень щодо цього.

Перш за все слід зазначити, що питання призначення юридичної особи виконавцем заповіту не завжди вирішувалося однозначно і становило певну дискусію в юридичній науці до набуття чинності ЦК України.

За загальним правилом, цивілістика дореволюційного періоду не розглядала юридичну особу виконавцем заповіту, оскільки сутність відносин, які виникають при виконанні заповіту, зводилася до призначення виконавцем заповіту саме людини, що знаходиться в близьких стосунках із заповідачем. Крім цього, в Зводі законів цивільних Російської імперії не було спеціального застереження щодо призначення «душеприказчиком» (рос.) юридичної особи. К.П. Победоносцев з приводу цього вказував, що призначення виконавця заповіту є справою особистої довіри, а тому звання «душеприказчика» (рос.) є особистим.²

Натомість, А.М. Гуляев висловлювався про те, що призначення виконавцем заповіту юридичної особи не суперечить закону, а тому немає підстав заперечувати можливість покладання обов'язків «душеприказчика» (рос.) на юридичну особу, яка буде діяти через своїх представників.³

У цивільному праві радянського періоду також не було єдиного розуміння в питанні щодо можливості призначення виконавцем заповіту юридичної особи.

В.І. Серебровський вважав, що немає перешкод для призначення виконавцем заповіту юридичної особи. Вчений наводив приклад, коли виконавцем заповіту призначається Академія наук СРСР.¹

Протилежну точку зору відстоював В.К. Дроніков, стверджуючи, що юридична особа не може бути виконавцем заповіту в силу своєї спеціальної правоздатності, тобто можливості вчиняти тільки ті дії і провадити ту діяльність, які визначені в законі, статуті чи положенні такої особи. А враховуючи, що ані в законі, ані в статуті немає положення про виконання заповіту, автор доходив висновку про неможливість виконання заповіту юридичною особою.²

Досить неоднозначно вирішувалося питання про призначення виконавцем заповіту юридичної особи С.І. Раєвичем та Б.М. Рубінштейном. Дослідники, вказуючи на спірність цього питання, допускали можливість призначення виконавцем заповіту юридичної особи, але в межах прав, наданих статутом цієї юридичної особи.³

Наведена позиція згодом була підтримана і М.Ю. Барщевським⁴. Але така точка зору є досить спірною, оскільки очевидно, що жодний статут юридичної особи не містить такого виду діяльності як «виконання заповіту».

Заслугує на увагу той факт, що ЦК РФ взагалі не допускає можливості виконання заповіту юридичною особою, прямо

1 Гражданское и торговое право зарубежных стран: [учеб.]. В 2-х т. Т. 2 / [Буднева Г.Н., Васильев Е.А., Вершинина Е.В., Вилкова Н.Г. и др.]; отв. ред.: Е.А. Васильев, А.С. Комаров — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 2006. — С. 605–607.

2 Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 2 / Победоносцев К.П. — М.: Статут, 2003. — С. 581.

3 Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения / Гуляев А.М. — К.: тип. Император. Ун-та Св. Владимира, 1907. — 427.

1 Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права / Серебровский В.И. — М.: Изд-во Академии наук СССР, 1953. — С. 146.

2 Дроников В.К. Наследование по завещанию в советском праве / Дроников В.К. — К.: Изд-во Киев. гос. ун-та им. Т. Шевченко, 1957. — С. 125.

3 Гражданский кодекс РСФСР: [науч. комментарий (с учётом гражданских кодексов союзных республик) / под ред. С.М. Прушицкого и Б.М. Рубинштейна]. — Вып. XXI. / С.И. Раевич, Б.М. Рубинштейн. Наследственное право. — М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. — С. 27–28.

4 Барщевский М.Ю. Если открылось наследство... / Барщевский М.Ю. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 105.

вказуючи на фізичну особу як виконавця заповіту. Між тим, не декларують, однак і прямо не забороняють призначення виконавцем заповіту юридичної особи, Цивільні кодекси Білорусі (ч.1 ст. 1053)¹, Казахстану (ч.1 ст. 1059)², Грузії (ст. 1411).³

Слід відзначити, що відносини з виконання заповіту мають довірчий характер. Як відзначає Р.А. Майданик, довірче правовідношення обумовлене ступенем наявності в ньому довіри і містить особливу, фідучіарну довіру, закріплену в особливостях структури та змісті його елементів.⁴ Довірчий характер відносин з виконання заповіту виявляється в тому, що фізична особа призначається виконавцем заповіту виходячи з її якостей як особистості (чесність, порядність, принциповість тощо), характеру взаємовідносин з заповідачем, об'єктивних можливостей виконати заповідальні розпорядження (стан здоров'я, проживання в певній місцевості, наявність спеціальних знань тощо).

Однак, довірчий характер мають відносини з виконання заповіту і в разі призначення виконавцем заповіту юридичної особи. Але довірчий характер у цьому випадку обумовлюватиметься діловою репутацією юридичної особи, а не її особистими якостями та взаємовідносинами із заповідачем, оскільки юридична особа є суб'єктом права, який не має фізичної субстанції. Ділова репутація юридичної особи–виконавця заповіту — це позитивна оцінка кваліфікованого, добросовісного у виконанні своїх зобов'язань виконавця заповіту з боку інших осіб, адже справедливим є припущення про те, що призначенню певної юридичної особи виконавцем заповіту передуватиме пошук саме такої особи, що має репутацію висококваліфіко-

1 Гражданский кодекс Республики Беларусь: Принят 28 октября 1998, вступил в силу с 1 июля 1999 (в ред. 06.2000): [науч. ред. Чигир. В.Ф]. — СПб: Юрид. Центр Пресс. — 2003.

2 Гражданский кодекс Республики Казахстан. Вступил в силу 1 июля 1999: [науч. ред. Лившиц Н.Э.] — СПб: Юрид. Центр Пресс, 2002.

3 Гражданский кодекс Грузии. Принят 26 июня 1997, введен в действие 25 ноября 1997: / [науч. ред. Бигвава З.К.] — СПб: Юрид. Центр Пресс, 2002.

4 Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р.А. Майданик. — К., 2003. — С. 8.

ваного, добросовісного суб'єкта на ринку надання відповідних послуг. Невипадково Р.А. Майданик окремо виділяє довірчі відносини при спадкуванні та висвітлює в цьому аспекті питання управління спадковим майном.¹ Визначає відносини з управління спадковим майном як фідучіарні І.В. Венедиктова.²

Виправданість права на призначення виконавцем заповіту юридичної особи викликана перш за все тим, що до складу спадщини в сучасний період можуть входити засоби виробництва, цілісні майнові комплекси, земельні ділянки, підприємства, пакети цінних паперів, частки у статутному (складеному) капіталі, майнові права тощо. Охорона такого спадкового майна, управління спадщиною, здійснення інших дій як юридичного, так і фактичного характеру, що охоплюються повноваженнями виконавця заповіту в сучасний період вже не є простою формальністю, а вимагають від нього спеціальних знань, вибору варіанту поведінки. За таких умов встановлення в ч. 1 ст. 1286 ЦК України права призначити виконавцем заповіту юридичної особи є цілком виправданим і обґрунтованим.

З урахування викладеного вище, слід зупинитися саме на питаннях, пов'язаних з необхідністю врахування правового статусу юридичної особи щодо виконання нею повноважень виконавця заповіту.

Закон поділяє юридичні особи в залежності від порядку їх створення на юридичні особи приватного і публічного права (ч. 2 ст. 81 ЦК України). Сутність цієї класифікації полягає в тому, що юридичні особи публічного права створюються незалежно від волі приватних осіб, як правило, для здійснення спеціальних функцій, не обумовлених їх участю в цивільному обороті.³ Крім того, ЦК України встановлює порядок створення, організаційно–правові форми та правовий статус саме юри-

1 Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Майданик Р.А. — К. : Видавничо–поліграф. центр «Київ. ун–т», 2002. — С. 420—425.

2 Венедиктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні / Венедиктова І.В. — Х. : Консум, 2006. — С. 19.

3 Науково–практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2–х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2–ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. I. — С. 136.

дичних осіб приватного права. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється не ЦК, а Конституцією України та законом. У тих випадках, коли в ЦК України йдеться про участь юридичних осіб публічного права в цивільних відносинах, він містить застереження про те, що мова йде про інших учасників цивільних відносин, передбачених його ст. 2 (держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права). Такого застереження ст. 1286 ЦК України не містить.

З урахуванням викладеного, можна зробити висновок, що у разі призначення виконавцем заповіту юридичної особи, покласти обов'язки виконавця заповіту можливо лише на юридичну особу приватного права.

Невипадково В.Д. Примак зазначає, що публічні юридичні особи є, у певному розумінні, «чужинцями» у сфері дії об'єктивного цивільного права. Так, для органів публічної адміністрації визначальною є категорія компетенції, що зв'язана з установленням публічно-правового статусу відповідного органу державної (публічної) влади і тому не є цивільно-правовою й не визначається нормами цивільного законодавства. Вона встановлюється нормами публічного (конституційного та адміністративного) права, причому лише тими його актами, які спеціально визначають публічно-правовий статус відповідних органів держави. Відтак, нормативна ознака, прив'язка до публічно-правової норми є цілком природною передумовою для виникнення юридичної особи публічного права, оскільки згадана норма виконує свою регулятивну функцію у сфері публічного права, визначаючи публічно-правовий статус правосуб'єктної організації. Важливо, що і галузева належність, і конкретний зміст відповідного правового припису визначатимуться при цьому тими функціями, які покладатимуться на відповідного суб'єкта публічного права. Тому ніщо інше, як зміст основної діяльності й публічної правосуб'єктності юридичної особи публічного права мають відігравати вирішальну роль у формуванні всієї сукупності її відмітних ознак як учасника цивільних

відносин.¹

Варто вказати ще на одну особливість юридичної особи-виконавця заповіту. У випадку призначення виконавцем заповіту юридичної особи, її повноваження припиняються крім підстав, встановлених ст. 1294 ЦК України, ще й шляхом ліквідації згідно зі ст.ст. 110, 111 ЦК та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».² У разі ж припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення, що зазначене, зокрема, в ч. 1 ст. 104 ЦК України, права та обов'язки цієї особи передаються іншим юридичним особам — правонаступникам. Тобто йдеться і про передачу обов'язків виконавця заповіту. Однак, така передача обов'язків не позбавляє правонаступника права відмовитися від здійснення повноважень виконавця заповіту в порядку ст. 1295 ЦК України.

Розглядаючи перспективу призначення виконавцем заповіту юридичної особи, В.В. Плеханова припускає, що в подальшому будуть спеціально створюватися юридичні особи, метою діяльності яких стане саме виконання заповіту. Вона правильно відзначає, що наявність таких виконавців заповіту має багато позитивного, оскільки спеціальна цільова направленість їх діяльності дозволить зібрати разом осіб, які спеціалізуються у цій сфері і здатні домогтися оптимального результату в короткі строки. Значно відповідальнішим стане ставлення вказаних юридичних осіб до здійснення повноважень з виконання заповіту, адже для них виконання заповіту стане діяльністю, яка здійснюється систематично та приносить прибуток. Наявність таких юридичних осіб практично унеможливить відмову від здійснення повноважень з виконання заповіту, оскільки ані тяжка хвороба, ані втрата дієздатності таким особам не загрожує, в зв'язку з чим відносини, які виникають при вико-

1 Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: [монографія] / Примак В.Д. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 253.

2 Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 2343-ХІІ від 14.05.1992 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 31. — Ст. 440.

нанні заповіту, набудуть більшої стійкості.¹

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що виконавець заповіту є суб'єктом правовідносин з виконання заповіту, займаючи в цих відносинах центральне, вирішальне місце. Заповідач може призначити в одному заповіті два і більше виконавців заповіту, що цілком охоплюється принципом свободи заповіту. Однак, закон не прописує право заповідача на підпризначення виконавця заповіту, хоча потреба в цьому є.

Важливо також відзначити особливості виконання заповіту юридичною особою, що виявляються, по-перше, в можливості призначити виконавцем заповіту лише юридичну особу приватного права і, по-друге, додаткове припинення повноважень виконавця заповіту в разі ліквідації юридичної особи.

1 Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М. : Статут, 2002. — С. 290.

§ 2. Повноваження виконавця заповіту та їх класифікація

Поняття «повноваження» визначається неоднозначно як у тлумачних словниках, так і в цивілістичній літературі.

Тлумачний словник російської мови С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведова визначає «повноваження» як офіційне надане кому–небудь право якої–небудь діяльності, ведення справ.¹ Юридична енциклопедія формулює «повноваження» як сукупність прав та обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових і інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Термін «повноваження» близький за своїм значенням до терміна «компетенція».² Інше визначення терміна «повноваження» дається у словнику А.Б. Барихіна, де, зокрема, зазначено, що повноваження — це право однієї особи (представника) вчиняти правочини від імені іншої, яку вона представляє.³ Новий тлумачний словник української мови (укладачі — В. Яременко та О. Сліпушко) визначає «повноваження» як право, надане кому–небудь для здійснення чогось; компетенція, доручення, повновасть.⁴

Проблема змістового навантаження терміна «повноваження» викликала дискусію і в цивілістичній літературі. Так, В.А. Рясенцев вказував, що повноваженням є прояв цивільної правоздатності, який полягає у можливості вчиняти дії від імені іншої особи з юридичними наслідками для неї. Повноваження є результатом правового регулювання суспільних відносин, але само по собі повноваження не є право-

1 Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — [4-е изд., доп.]. — М. : Азбуковник, 1999. — С. 554.

2 Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енциклоп., 1998. — С. 590.

3 Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / Барихин А.Б. — М. : Книжн. мир, 2002. — С. 449.

4 Новий тлумачний словник української мови. В 3 т. Т. 3 / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. — К. : Аконтіт, 2008. — С. 723.

відношенням. Воно — лише елемент фактичного складу. При цьому В.А. Рясенцев піддає критиці позицію авторів, які ототожнюють повноваження із терміном «влада», оскільки владою є фактично панування однієї особи над іншою, можливість не тільки самому діяти, а й диктувати чужі дії.¹ Н.О. Нерсесов пов'язував повноваження із відносинами представництва, підкреслюючи, що повноваження визначає лише можливість вчинення представником певних юридичних дій, проте не є виконанням таких дій.² Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова характеризують повноваження як основний (кумулятивний) вираз змісту організаційних правовідносин представництва.³

М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський відзначають, що сутність повноваження зводиться до наділення однієї особи можливості виступати від імені іншої. Причому дослідники додають, що до числа спірних відноситься питання і про те, чи є повноваження «владною», суб'єктивним правом або взагалі правовим явищем іншого порядку. М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський в цілому погоджуються із запереченнями В.А. Рясенцева проти конструкції «повноваження — суб'єктивне право», а саме, з наступними аргументами:

- 1) повноваженню не відповідає чий-небудь обов'язок;
- 2) повноваження не можна порушити як суб'єктивне право;
- 3) повноваження не породжують права на позов.⁴

На думку С.Я. Фурси та Є.І. Фурси, під категорією «повноваження» слід розуміти як права, так і обов'язки діяти визначеним законом способом. Виходячи з цього, автори не погоджуються із запропонованою нормою щодо повноважень виконавця за-

повіту, зазначаючи, що до повноважень виконавця заповіту має увійти й право на плату за виконання ним своїх повноважень.¹

Викладена вище позиція С.Я. Фурси та Є.І. Фурси видається цілком слушною, оскільки повноваження охоплюють не тільки обов'язки, а й права, відтак назва ст. 1290 ЦК України, беручи до уваги її зміст, є досить спірною.

Слід зауважити, що виходячи із змісту ст. 1290 та ст. 1291 ЦК України, повноваження виконавця заповіту охоплює лише його обов'язки, оскільки в них йдеться саме про виконання. Права ж не виконуються, а здійснюються. Так, відповідно до ст. 12 ЦК України особа здійснює своє цивільне право вільно, на свій розсуд. Це означає, що суб'єкти цивільного права без будь-якого стороннього впливу і можливого тиску обирають варіанти дозволеної поведінки, які полягають у реалізації належних їм правомочностей, що складають відповідне суб'єктивне право. Ст. 14 ЦК України встановлює, що цивільні обов'язки виконуються.

Отже, усі повноваження, закріплені ст. 1290 ЦК України, необхідно розглядати як суб'єктивні обов'язки виконавця заповіту. Що ж до його прав, то вони виокремлені лише ст. 1291 та ст. 1295 ЦК. До них, зокрема, відносяться право виконавця заповіту на плату за виконання своїх повноважень і право виконавця заповіту на відмову від здійснення своїх повноважень.

ЦК УРСР 1963 р.² визначав повноваження виконавця заповіту як права останнього, а не обов'язки. Так, ст. 547 ЦК УРСР 1963 р., що мала назву «Повноваження виконавця заповіту» встановлювала, що виконавець заповіту має право вчиняти всі дії, необхідні для виконання заповіту.

Аналіз викладеного вище матеріалу дає підстави стверджувати, що на перший погляд термін «повноваження» недоцільно використовувати у відносинах з виконання заповіту, оскільки зазначений термін вживається переважно у правовідносинах представництва, про що йдеться, зокрема, в ч. 1 ст. 238 ЦК,

¹ Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002. — С. 156.

² Цивільний кодекс УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1963. — № 51. — Ст. 731.

¹ Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / Рясенцев В.А. — М. : Статут, 2006. — С. 78—79.

² Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Нерсесов Н.О. — М. : Статут, 2000. — С. 76.

³ Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: [навч. посіб.] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. — К. : Істина, 2008. — С. 205.

⁴ Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2007. — С. 323.

ч. 1 ст. 240 ЦК, ч. 2 ст. 240 ЦК тощо. Невипадково деякі автори визначають термін «повноваження» стосовно лише відносин представництва. Так, наприклад, повноваження — це можливі дії представника по укладенню правочину від імені та в інтересах особи, яку він представляє.¹ І.І. Корнеева прямо зазначає, що повноваження виконавця заповіту схожі із повноваженнями представництва, оскільки зобов'язують виконавця заповіту до вчинення ряду юридичних актів.² Так само М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський аналізують змістовне навантаження терміна «повноваження» в контексті договору доручення, тобто у відносинах представництва.³ Натомість, як було зазначено вище, неприйнятною є кваліфікація відносин, що виникають при виконанні заповіту, як відносин представництва, і, відповідно, виконавець заповіту не є представником будь-кого. За таких обставин дещо спірним видається застосування терміна «повноваження» щодо діяльності виконавця заповіту.

Водночас, незважаючи на зазначену суперечливість застосування терміна «повноваження», такий термін є максимально прийнятним щодо діяльності виконавця заповіту і замінити його більш влучним не вдається. Втім, окремі дослідники, розглядаючи обов'язки виконавця заповіту, використовують термін «компетенція».⁴

ЦК РФ аналогічно застосовує термін «повноваження» щодо діяльності виконавця заповіту. Проте, Цивільні кодекси Грузії, Білорусі та Казахстану уникають цього терміна.

Проблема здійснення виконавцем заповіту своїх повнова-

1 Цивільне право України: [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибко-Фатеевої, В.Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С. 253

2 Корнеева И.Л. Наследственное право Российской Федерации: [учебное пособие] / Корнеева И.Л. — М. : Юрист, 2004. — С. 110.

3 Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2007. — С. 323–335.

4 Рябоконт Е.О. Загальна характеристика спадкування за заповітом / Е.О. Рябоконт // Нотаріат для вас. — 2007. — № 5 (91). — С. 66; Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / Васильченко В.В. — Х. : Одиссей, 2007. — С. 129.

жень становила предмет дослідження переважно російських учених дореволюційного періоду, оскільки законодавство та практика даного періоду містили більше можливостей щодо виконання заповіту. Така тенденція обумовлювалася перш за все практичним застосуванням норми щодо призначення виконавця заповіту та наявністю судової практики з цього питання.

К.П. Победоносцев, розглядаючи зміст повноважень виконавця заповіту, стверджував, що виконавець заповіту може бути уповноважений лише на такі дії, які можливо вчиняти через повіреного.¹ А.Х. Гольмстен визначав виконання заповіту як ряд дій, що можуть бути розглянуті з формального (процесуального) та з матеріального боку. У першому випадку дії здійснюються незалежно від змісту заповідального акта і полягають у виконанні визначених процесуальних форм з метою надання заповіту законної сили, надання спадкоємцям можливості прийняти спадщину і т. ін. З матеріального боку, виконання полягає у вчиненні дій, що базуються на змісті заповіту.²

Між тим, сучасні російські дослідники Г.А. Буніч, О.В. Кутузов, А.А. Гончаров розкривають виконання заповіту з формального боку як процесуальні дії нотаріуса (посвідчення заповіту, видача свідоцтва про право на спадщину і т.ін.) та з матеріального — як діяльність спадкоємців або виконавця заповіту.³

В.В. Васильченко зауважує, що основним функціональним призначенням виконавця заповіту є повне сприяння здійсненню останньої волі спадкодавця, пов'язаної з розпорядженням спадковим майном, зазначеним у заповіті. У відповідності з цим, закон покладає на виконавця заповіту ряд важливих обов'язків.⁴ Отже, автор пов'язує повноваження виконавця заповіту пере-

1 Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 2 / Победоносцев К.П. — М. : Статут, 2003. — С. 582.

2 Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. — С. 1.

3 Буніч Г.А. Наследственное право: [учеб.] / Буніч Г.А., Гончаров А.А., Кутузов О.В. — М. : Издат.-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003. — С. 62.

4 Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / Васильченко В.В. — Х. : Одиссей, 2007. — С. 128.

важно із його обов'язками. М.В. Гордон, навпаки, пов'язує повноваження виконавця заповіту з правами останнього, зазначаючи, що коли виконавець заповіту вступить у свої права, то заповідача вже не буде в живих.¹

Натомість, А.П. Сергеев і Ю.К. Толстой визначають повноваження виконавця заповіту як сукупність прав та обов'язків, необхідних для виконання заповіту².

Ю.О. Лукаш розглядає повноваження виконавця заповіту як право вчиняти певні дії в інтересах виконання заповіту і вимагати відповідних зустрічних дій у зв'язку з виконанням заповіту від спадкоємців, інших осіб, державних органів і державних установ. На думку Ю.О. Лукаша, особливість повноважень виконавця заповіту, полягає в тому, що вони надають йому не тільки право діяти перед третіми особами, але й зобов'язують його вживати заходів з метою виконання заповіту.³

При цьому не можна визнати обґрунтованим твердження В.В. Плеханової про те, що головним правом виконавця заповіту є право на здійснення всіх дій, необхідних для виконання заповідальних розпоряджень.⁴ Виконання заповідальних розпоряджень — це ніяк не право, а головний обов'язок виконавця заповіту. Саме задля цього він призначається заповідачем або іншим суб'єктом. Повноваження виконавця заповіту встановлені ст. 1290 ЦК України. Аналіз зазначеної норми, з точки зору способу закріплення повноважень виконавця заповіту, дає підстави визначити наступні їх ознаки.

По-перше, повноваження виконавця заповіту охоплюють сукупність його дій інформаційного, охоронного, забезпечувального характеру та управління спадщиною, які спрямовані на повне здійснення волі спадкодавця, вираженої у заповіті.

1 Гордон М.В. Исследование по закону и по завещанию / Гордон М.В. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 74.

2 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М. : Проспект, 2004. — С. 69.

3 Лукаш Ю.А. Права и обязанности участников отношений по наследованию: [учебное пособие] / Лукаш Ю.А. — М. : Флинта: МПСИ, 2007. — С. 115.

4 Плеханова В. Исполнение завещания душеприказчиком / В.В. Плеханова // Закон. — 2001. — № 4. — С. 61.

По-друге, зазначений перелік стосується дій, що носять майновий характер.

По-третє, перелік цих дій носить закритий (вичерпний) характер.

По-четверте, законодавець лише в імперативній формі вказує на перелік дій, що складають повноваження виконавця заповіту, не розкриваючи порядку їх здійснення.

Варто підкреслити, що з урахуванням різної юридичної природи відносин з виконання заповіту (договірний, недоговірний характер відносин), повноваження, визначені ст. 1290 ЦК України — це лише *орієнтир* для договірних і *імперативний припис* для недоговірних засад. Дійсно, судом або нотаріусом не можуть бути розширені ці повноваження, оскільки таким правом наділений лише заповідач. Звичайно, більш вдалим було б закріплення в ст. 1290 ЦК положення про невичерпний перелік повноважень виконавця заповіту, як це встановлено у ЦК РФ.

Як відзначалося вище, повноваження виконавця заповіту, передбачені ст. 1290 ЦК України, носять імперативний і закритий характер, але беручи до уваги принцип свободи договору (ст. 627 ЦК України) та зміст ст. 6 ЦК України, повноваження виконавця заповіту можна розширити в заповіті і встановити для нього вчинення всіх дій, що прямо не заборонені законом. Таким чином, у цьому випадку заповідач, встановлюючи повноваження виконавця заповіту, буде обмежений лише змістом ст. 13 ЦК щодо утримання від порушення прав інших осіб, заподіяння шкоди довкіллю або культурній спадщині, а також обов'язку дотримуватись моральних засад суспільства.

А. Гордон зазначав, що найбільш вірний спосіб визначення меж здійснення повноважень виконавцем заповіту — це встановлення їх волею заповідача.¹ Аналогічне стверджував В. Фрідштейн, вказуючи на залежність прав виконавця заповіту від волі заповідача, вираженої в самому заповіті.² Зазначене до-

1 Гордон А. Представительство в гражданском праве / Гордон А. — СПб: тип. Шредера, 1879. — С. 255–256.

2 Фридрих В. Наследство: по 1-й части X т. / Фридрих В. — СПб: тип. «Труд», 1903. — С. 69.

зволяє зробити висновок про те, що повноваження виконавця заповіту здійснюються ним в такому обсязі та остільки, оскільки заповітом не встановлено інше.

Враховуючи, що заповіт — це правочин, до правовідносин щодо складання та виконання заповіту можливо застосувати окремі норми глави 16 ЦК України як загальні в тому обсязі, в якому вони не суперечать суті досліджуваних правовідносин. Так, відповідно до ст. 203 ЦК України, зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Отже, до заповідальних розпоряджень слід застосовувати аналогічні вимоги — відповідність закону та моральним засадам суспільства. Виходячи з викладеного, виконавець заповіту повинен утриматись від виконання заповідальних розпоряджень, зміст яких, по-перше, суперечить закону, і, по-друге, моральним засадам суспільства. Так, неприйнятним буде виконання розпорядження заповідача щодо образи виконавцем заповіту третьої особи, спричинення шкоди майну особи, з яким заповідач перебував у неприязних стосунках тощо. До таких розпоряджень застосовуються правові наслідки недійсності правочину, встановлені ст. 216 ЦК України. Однак, недійсність окремих заповідальних розпоряджень не має наслідком недійсності всього заповіту виходячи із загального правила, що міститься в ст. 217 ЦК України.

Таким чином, межі здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень встановлюються, по-перше, змістом заповіту і, по-друге, вимогами закону (ст.ст. 13, 203 ЦК України).

Забезпечення виконавцем заповіту інтересів спадкоємців та відказоодержувачів має чітко узгоджуватися з умовами заповіту. В той же час, справедливою видається думка про те, що виконавець заповіту не повинен втручатися у спори між спадкоємцями з приводу визначення частки спадкового майна, яка має переходити до того чи іншого спадкоємця та в інші подібні спори, за винятком тих випадків, коли є потреба захищати інтереси ненародженої дитини.¹

1 Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. — С. 173–174.

Слід зазначити, що недоцільно обмежувати повноваження виконавця заповіту здійсненням дій лише майнового характеру, оскільки заповідач може встановити в заповіті і розпорядження немайнового характеру. Про це свідчить, наприклад, зміст ст. 6 Закону України «Про поховання і похоронну справу»¹, згідно з якою встановлюється право громадян на поховання їхнього тіла та волевиявлення щодо належного ставлення до тіла після смерті. Таке волевиявлення може бути виражене у згоді чи незгоді на проведення патолого-анатомічного розтину, вилучення органів та тканин тіла, побажання бути похованим у певному місці, за певними звичаями, поруч з певним раніше померлим чи бути підданим кремації.

Один із відомих радянських дослідників спадкового права В.І. Серебровський виявив бажання, щоб на його пам'ятнику не було традиційного напису із вказівкою на прізвище, ім'я та по батькові. Такий напис, як він вважав, доречний на дверях квартири, де живе людина. Він сам склав собі епітафію, яка і міститься на пам'ятнику: «Тут покоїться прах професора-юриста Володимира Івановича Серебровського».²

Як приклад встановлення в заповіті розпорядження немайнового характеру варто навести і заповідальне розпорядження четвертого помічника капітана «Титаніка» Дж. Г. Боксхоллу, зміст якого полягає в тому, щоб розвіяти попіл його тіла в океані в координатах 41°46' північної широти і 50°14' західної довготи — у розрахованому ним місці загибелі «Титаніка».³

Слід навести і такий приклад. До нотаріуса м. Новосибірська (Російська Федерація) звернувся заповідач, який за згодою «душеприказчика» (рос.) доручив поховати себе на Гусинобродському кладовищі у певному місці та поставити пам'ятник з певного матеріалу.⁴

1 Закон України «Про поховання і похоронну справу» № 2240-III від 10.07.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 7. — Ст. 47.

2 Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / Серебровский В.И. — М. : Статут, 2003. — С. 9—10.

3 Заїка Ю.О. Українське цивільне право: [навч. посіб.] / Заїка Ю.О. — К. : Істина, 2005. — С. 113.

4 Титова Инна. Душеприказчик — исполнитель завещания / И. Титова //

З урахуванням таких обставин, логічним виглядає твердження про те, що в заповіті може бути встановлено заповідальні розпорядження як майнового, так і немайнового характеру. А тому здійснення повноважень виконавцем заповіту не може обмежуватися вчиненням останнім дій лише майнового характеру.

Отож очевидно, що спосіб, обраний законодавцем для закріплення в ст. 1290 ЦК України повноважень виконавця заповіту, не є бездоганим, а тому потребує певного удосконалення. Саме тому доцільно доповнити ч. 1 ст. 1290 ЦК України новим підпунктом такого змісту: «7) здійснення інших дій, спрямованих на виконання волі заповідача».

Така пропозиція дає можливість, по-перше, враховувати існування різних підстав щодо здійснення дій з виконання заповіту, у тому числі й договору між заповідачем та виконавцем заповіту, по-друге, уможливити здійснення виконавцем заповіту дій не тільки майнового, а й немайнового характеру, та, по-третє, забезпечити відкритий (невичерпний) характер дій, які складають повноваження виконавця заповіту.

Що ж стосується правових форм здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень, то вони, з урахуванням їх різноманітного характеру (інформаційного, охоронного, забезпечувального тощо) та різної спрямованості самих дій (фактичні чи юридичні), теж можуть бути різними.

Але для можливості реального здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень йому повинно належати право на укладення відповідних правочинів, пов'язаних, наприклад, з охороною спадкового майна та управлінням спадщиною.

Важливою гарантією забезпечення таємниці заповіту має бути покладання на виконавця заповіту обов'язку утримуватись від розголошення змісту заповіту. Звісно, такий обов'язок не може входити до повноважень виконавця заповіту, встановлених, зокрема ст. 1290 ЦК України, оскільки передбачає пасивні дії, які не виконуються як суб'єктивні обов'язки, а полягають саме в утриманні від вчинення певних дій. Законодавчим

забезпеченням таємниці заповіту з боку нотаріуса є встановлений ст. 8 Закону України «Про нотаріат»¹ обов'язок дотримання нотаріальної таємниці. Тому з метою захисту прав заповідача, а саме збереження таємниці заповіту та нерозголошення його змісту, такий обов'язок доцільно покласти і на виконавця заповіту.

В той же час, як свідчить судова практика, заповіт не може бути визнаний недійсним у зв'язку з порушенням таємниці останнього. Так, у лютому 1988 р. Б. пред'явив позов до С. про визнання заповіту недійсним і поділ спадкового майна. Позивач зазначав, що його мати, після смерті якої спадкоємцями за законом є він і відповідачка, 27 липня 1987 р. склала заповіт на належний їй будинок на користь відповідачки, перебуваючи в тяжкому стані, в якому не могла керувати своїми діями. У судовому засіданні Б. змінив підстави позову і просив визнати заповіт недійсним у зв'язку з порушенням таємниці останнього.

Справа розглядалася судами неодноразово. Рішенням судової колегії в цивільних справах Одеського обласного суду від 27 лютого 1992 р. у позові відмовлено.

У касаційній скарзі Б. просив задовольнити його позов і скасувати це рішення, оскільки воно постановлене без урахування допущеного порушення таємниці і порядку посвідчення заповіту. Судова колегія в цивільних справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав. Судом встановлено, що 27 липня 1987 р. мати позивача склала заповіт на належний їй на праві власності жилий будинок на ім'я дочки С. Цей заповіт власноручно підписано заповідачкою і посвідчено заступником головного лікаря по медичній частині лікарні, в якій вона перебувала на лікуванні під час складення заповіту.

Заповіт був складений за волевиявленням спадкодавиці, що стверджується показаннями ряду свідків. Доводи позивача про те, що заповіт має бути визнано недійсним, оскільки порушено таємницю заповіту (його складено в палаті лікарні у присутності інших хворих і в цей же день вручено відповідачці),

¹ Закон України «Про нотаріат» № 3425-ХІІ від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

Похоронный дом. — 2005. — № 1, 2 [Электронный ресурс]. —
Режим доступа: <http://www.funeralportal.ru/article.php?ObjectId=274>

не ґрунтуються на законі. Згідно з роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, даними в п. 8 постанови № 2 від 31 січня 1992 р. «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні», нотаріальна дія не може бути скасована лише з мотивів недодержання таємниці її вчинення, оскільки законодавством про нотаріат такі наслідки не передбачені.¹

ЦК України не містить і детальної регламентації порядку здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень, хоча потреба в цьому є. Адже спадкоємці, їхні законні представники, а також орган опіки і піклування мають право згідно зі ст. 1293 ЦК України оскаржити до суду лише ті дії виконавця заповіту, які не відповідають вимогам Цивільного кодексу, інших законів, порушують інтереси спадкоємців. З урахуванням викладеного, доцільним буде доповнити ст. 1290 ЦК новою частиною такого змісту:

«Виконавець заповіту при здійсненні своїх повноважень має право укладати правочини (договори) і здійснювати інші юридичні та фактичні дії, спрямовані на виконання волі спадкодавця, вираженої в заповіті. Порядок здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень встановлюється законом».

Встановлення в законі зазначеної норми сприятиме більш чіткій регламентації діяльності виконавця заповіту та дозволить уникнути прогалин у законодавстві щодо повноважень останнього. Так, у випадку необхідності вчинення щодо спадкового майна правочину, який потребує нотаріального посвідчення, нотаріус скоріше за все відмовить виконавцеві заповіту у його вчиненні, оскільки закон прямо не надає виконавцеві заповіту права на укладання договорів щодо спадкового майна. Неврегульоване це питання і Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Питання класифікації повноважень виконавця заповіту розглядається в цивілістиці неоднозначно. Причому автори класифікують повноваження виконавця заповіту за різними крите-

¹ Ухвала Судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 22.04.1992 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0019700-92>

ріями виходячи як із способу закріплення повноважень, так і їх змісту.

Так, А.Х. Гольмстен пропонував класифікувати права та обов'язки виконавця заповіту в залежності від способу їх закріплення:

1. Права та обов'язки, що впливають безпосередньо із заповіту;

2. Права та обов'язки, що впливають із закону.¹

Л. Павлова ж подає таку класифікацію повноважень виконавця заповіту:

1. Обов'язки, спрямовані на забезпечення інтересів спадкоємців (охорона спадкового майна, повідомлення відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини).

2. Обов'язки, спрямовані на забезпечення інтересів інших осіб (забезпечення одержання частки в спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку в спадщині, та забезпечення виконання спадкоємцями інших дій, до яких вони були зобов'язані заповітом, — щодо заповідального відказу, передачі сервітуту тощо).²

Класифікація повноважень виконавця заповіту, запропонована Л. Павловою, видається досить спірною, адже не можна визнати обґрунтованим твердження про те, що обов'язок виконавця заповіту щодо повідомлення кредиторів про відкриття спадщини відноситься до групи обов'язків, спрямованих на забезпечення інтересів спадкоємців. Спадкоємці абсолютно не заінтересовані в тому, щоб кредитори дізналися про відкриття спадщини і, відповідно, пред'явили претензії в установленій законом строк, що, в свою чергу, може призвести до зменшення спадкового активу.

На думку Є.О. Рябокonia, обов'язки виконавця заповіту можна умовно поділити на дві групи. До першої групи належать обов'язки щодо виконання дій, пов'язаних з передачею майна

¹ Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. — С. 45.

² Павлова Л. Виконавець заповіту: процедура призначення та його повноваження. Видача свідоцтва виконавцю заповіту / Л. Павлова // Юрид. журн. — 2005. — № 5 (35). — С. 80—81.

заповідача його спадкоємцям, а також виконання вказівок заповідача стосовно третіх осіб (кредиторів, відказоодержувачів). Ці обов'язки закріплені у ч. 1 ст. 1290 ЦК. До другої групи обов'язків виконавця заповіту можна віднести забезпечення виконання безпосередньо спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом (ч. 2 ст. 1290 ЦК). Серед цих обов'язків автор виділяє основний — виявлення спадкового майна і встановлення кола осіб, які мають право на спадщину за заповітом або успадковують за законом, якщо заповітом охоплено не усе майно, або є спадкоємці, які мають право на одержання обов'язкової частки.¹ Але наведена класифікація не враховує всі обов'язки виконавця заповіту, встановлені, зокрема, ст. 1290 ЦК України. Так, навряд чи доцільним є віднесення до запропонованої вище класифікації вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, управління спадщиною (п. 1, 4 ч. 1 ст. 1290 ЦК України), оскільки ці обов'язки не передбачають передачу майна заповідача його спадкоємцям, а також не переслідують мету виконання вказівок заповідача стосовно третіх осіб (кредиторів, відказоодержувачів), про що йшлося вище.

Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova вважають, що на виконавця заповіту покладаються організаційні обов'язки двох типів:

- а) спрямовані на забезпечення інтересів спадкоємців;
- б) спрямовані на забезпечення інтересів інших осіб.

Виконуючи організаційні обов'язки першого типу, виконавець заповіту повинен:

- 1) вжити заходів щодо охорони спадкового майна;
- 2) вжити заходів щодо розшуку та інформування спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини;
- 3) вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань;
- 4) управляти спадщиною, якщо до складу спадщини належить майно, яке потребує управління або майно, для якого встановлено особливий порядок його зберігання;

¹ Рябокoнь Є.О. Загальна характеристика спадкування за заповітом / Є.О. Рябокoнь // Нотаріат для вас. — 2007. — № 5 (91). — С. 65

5) забезпечення одержання кожним із спадкоємців частки спадщини, яка визначена у заповіті.

Виконуючи організаційні обов'язки другого типу, виконавець заповіту повинен:

- 1) забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині;
- 2) забезпечити виконання спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом.¹

Враховуючи викладене, є потреба надати класифікацію повноважень виконавця заповіту, що, з одного боку, максимально врахує всі обов'язки даного суб'єкта, з іншого — об'єднає їх в певні групи, виходячи зі змісту вчинюваних дій. Повноваження виконавця заповіту, як вже відзначалося вище, закріплені в ст. 1290 ЦК України і складають наступні його обов'язки: управління спадщиною; вжиття заходів щодо охорони спадкового майна і забезпечення повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини; вимагання від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань; забезпечення одержання частки спадщини кожним із спадкоємців (у розмірі, визначеному у заповіті) та особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині; забезпечення виконання спадкоємцями дій, до яких вони зобов'язані заповітом.

Виходячи із характеру вчинюваних виконавцем заповіту дій, маючи на меті врахувати всі обов'язки, встановлені ст. 1290 ЦК України, видається доцільним класифікувати досліджувані повноваження за такими критеріями:

- 1) повноваження інформаційного характеру (вжити заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини);
- 2) повноваження охоронного характеру (вжити заходів щодо охорони спадкового майна);
- 3) управління спадщиною;
- 4) повноваження забезпечувального характеру (вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань; забезпечити одержання кожним із спадкоємців частки спад-

¹ Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: [навч. посіб.] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. — К. : Істина, 2008. — С. 227—228.

щини, яка визначена в заповіті; забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині; забезпечити виконання спадкоємцями дій, до яких вони зобов'язані заповітом).

Більшість заповітів містять загальновідому фразу «все своє майно, де б воно не знаходилося, з чого б воно не складалось, залишаю зазначеним особам в рівних частках»¹, а тому наявність заповіту такого змісту вимагатиме від виконавця заповіту вчинення після відкриття спадщини додаткової дії, а саме — *встановлення спадкової маси*. Така дія повинна передувати здійсненню інших повноважень виконавця заповіту.

Слід віднести повноваження виконавця заповіту щодо встановлення обсягу спадкової майна до повноважень забезпечувального характеру у наданій вище класифікації, оскільки це гарантує перехід всієї спадкової маси до визначених в заповіті спадкоємців і мінімізує можливість залишення безгосподарного майна. Як справедливо відзначає І. Спасибо–Фатеева, спадковий актив становлять ті права та обов'язки, які мав за життя спадкодавець, а не ті, що виникли внаслідок його смерті. Прикладом того, що не входить до складу спадщини, є виплата страхової суми (ч. 2 ст. 1229 ЦК України). Право вимоги її виплати є майновим правом, але це майнове право не належало спадкодавцеві за його життя, а виникло лише з його смертю.²

Узагальнюючи розглянуте питання щодо повноважень виконавця заповіту, варто вказати на доцільність застосування терміна «повноваження» щодо діяльності виконавця заповіту, незважаючи на неоднозначність його використання у цих відносинах. Межі здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень встановлюються, по–перше, змістом заповіту і, по–друге, вимогами закону (ст. 13, 203 ЦК України). Класифікувати повноваження виконавця заповіту доцільно на такі групи: повноваження інформаційного характеру; повноваження

охоронного характеру; управління спадщиною; повноваження забезпечувального характеру.

1 Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика : [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002. — С. 66.

2 Спасибо–Фатеева І. Поняття спадщини та проблеми визначення її складу / І. Спасибо–Фатеева // Нотаріат для вас. — 2006. — № 10. — С. 21.

Висновки до другої глави

1. Заповідач вправі призначити в одному заповіті як одного, так і декількох виконавців заповіту, що цілком охоплюється принципом свободи заповіту. Однак, до відносин з виконання заповіту не може бути застосована за аналогією норма ст. 1244 ЦК України про підпризначення спадкоємця, в зв'язку з чим відстоюється позиція про необхідність закріплення в законі права заповідача на підпризначення виконавця заповіту.

2. У разі призначення виконавцем заповіту юридичної особи, покласти обов'язки виконавця заповіту можливо лише на юридичну особу приватного права. У випадку призначення виконавцем заповіту юридичної особи, її повноваження припиняються крім підстав, встановлених ст. 1294 ЦК України, ще і шляхом ліквідації згідно зі ст. 110, 111 ЦК України та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». У разі ж припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення, права і обов'язки цієї особи передаються іншим юридичним особам — правонаступникам. Однак, така передача обов'язків не позбавляє правонаступника права відмовитися від здійснення повноважень виконавця заповіту в порядку ст. 1295 ЦК України.

3. Аналіз повноважень виконавця заповіту, що закріплені ст. 1290 ЦК України, дозволяє виділити наступні їх ознаки:

По–перше, повноваження виконавця заповіту охоплюють сукупність його дій інформаційного, охоронного, забезпечувального характеру та управління спадщиною, які спрямовані на здійснення волі спадкодавця, вираженої у заповіті.

По–друге, зазначений перелік стосується дій, що носять майновий характер.

По–третє, перелік цих дій носить закритий (вичерпний) характер.

По–четверте, законодавець лише в імперативній формі вказує на перелік дій, що складають повноваження виконавця заповіту, не розкриваючи правових форм та порядку їх здійснення.

4. Пропонується класифікувати повноваження виконавця заповіту, виходячи із характеру вчинюваних ним дій, наступним

чином: повноваження інформаційного характеру (вжиття заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини); повноваження охоронного характеру (вжиття заходів щодо охорони спадкового майна); управління спадщиною; повноваження забезпечувального характеру (вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань; забезпечення одержання кожним із спадкоємців частки спадщини, яка визначена в заповіті; забезпечення одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині; забезпечення виконання спадкоємцями дій, до яких вони зобов'язані заповітом).

5. До повноважень виконавця заповіту слід додатково віднести обов'язок щодо встановлення кола всього спадкового майна, який повинен передувати розподілу спадкового майна, покриттю боргів спадкодавця і т.ін. Зазначений обов'язок доцільно віднести до повноважень забезпечувального характеру.

6. Повноваження, визначені ст. 1290 ЦК України — це лише орієнтир для договірних і імперативний припис для недоговірних засад, а відтак, до ст. 1290 ЦК України доцільно внести відповідне положення щодо невичерпного переліку повноважень виконавця заповіту, які можна розширювати та змінювати змістом заповіту.

7. Пропонується покласти на виконавця заповіту обов'язок утриматись від розголошення змісту заповіту з метою забезпечення його таємниці. Цей обов'язок має бути закріплено на законодавчому рівні.

Глава III
ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЦЕМ ЗАПОВІТУ
СВОЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ



§ 1. Здійснення виконавцем заповіту повноважень інформаційного характеру

Закон покладає на виконавця заповіту обов'язок вжити заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини (п. 2 ч. 1 ст. 1290 ЦК України), не встановлюючи способу повідомлення зазначених суб'єктів, а також строків такого повідомлення та його змісту, хоча потреба в цьому є. Таким чином, є необхідним визначити спосіб повідомлення виконавцем заповіту спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини¹; з'ясувати форму та зміст такого повідомлення; встановити правові наслідки невиконання виконавцем заповіту вказаного обов'язку.

Як було визначено у ході дослідження повноважень виконавця заповіту та їх класифікації, вжиття заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини слід віднести до повноважень інформаційного характеру, оскільки передбачає інформування встановлених у законі суб'єктів.

Повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів про відкриття спадщини має вкрай важливе значення через те, що є не лише способом забезпечення прав цих суб'єктів, а перш за все виконанням волі заповідача, оскільки призначення спадкоємців та відказоодержувачів — основний вид заповідальних розпоряджень, передача останнім певних майнових прав становить зміст такого розпорядження, а відтак, повідомлення спадкоємців та відказоодержувачів про відкриття спадщини цілком охоплюється волею заповідача.

Обов'язок щодо повідомлення про відкриття спадщини тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких відоме, покладений і на державного нотаріуса ст. 63 Закону України «Про

1 При визначенні способу повідомлення виконавцем заповіту спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини, з'ясовуватиметься процесуальний порядок здійснення виконавцем заповіту цього повноваження, тобто які саме дії виконавця заповіту охоплюються змістом його обов'язку щодо повідомлення.

нотаріат».¹ Однак, з метою запобігання своєрідного дублювання вчинення такої дії державним нотаріусом і виконавцем заповіту, Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України² встановлено, що у разі призначення виконавця заповіту, заходи щодо повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини вживаються лише виконавцем заповіту (п. 188).

Варто наголосити, що повноваження виконавця заповіту та державного нотаріуса щодо повідомлення про відкриття спадщини є різними за змістом. Так, по-перше, кредитори та відказоодержувачі спадкодавця взагалі не сповіщаються нотаріусом про відкриття спадщини, натомість на виконавця заповіту покладено обов'язок щодо їх повідомлення. По-друге, нотаріус зобов'язаний повідомити про відкриття спадщини спадкоємців лише у випадку, коли їх місце проживання або роботи йому відоме, тож нотаріус не повинен робити ніяких активних дій щодо розшуку спадкоємців, і непоінформованість нотаріуса про місце проживання або роботи спадкоємців є по суті підставою для невиконання обов'язку інформаційного характеру. Між тим, закон не містить таких застережень щодо повідомлення спадкоємців, кредиторів та відказоодержувачів спадкодавця з боку виконавця заповіту.

Розглядаючи повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини, М.В. Гордон підкреслював, що нотаріус не здійснює розшуку спадкоємців. Тому спадкоємець, не сповіщений нотаріусом про відкриття спадщини, не може заявляти претензій до нотаріальної контори.³

Виходячи з того, що п. 2 ч. 1 ст. 1290 ЦК України зобов'язує виконавця заповіту вжити заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини без будь-яких обмежень, повноваження виконавця заповіту

1 Закон України «Про нотаріат» № 3425-ХІІ від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

2 Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Затв. наказом М-ва юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 10. — Ст. 639

3 Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию / Гордон М.В. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 93.

інформаційного характеру включають в себе дві послідовні стадії:

- 1) розшук спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів;
- 2) повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини.

Розшук спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів представляє собою сукупність дій, спрямованих на встановлення місця проживання (місцезнаходження — для юридичних осіб), або місця роботи зазначених суб'єктів. Складність цього процесу обумовлюється тим, що виконавець заповіту не має права витребувати від фізичних осіб, підприємств, установ та організацій документи, відомості, необхідні для здійснення своїх повноважень. Тому у випадку необхідності отримання такої інформації, виконавцю заповіту доцільно звернутися до нотаріуса, який в порядку ст. 46 Закону України «Про нотаріат» (в редакції Закону України № 614–VI від 01.10.2008 р.) вправі витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Відповідні відомості і документи повинні бути подані в строк, визначений нотаріусом. Цей строк не може перевищувати одного місяця.

Б. Антімонов, С. Герзон та Б. Шліфер відзначали, що виконавець заповіту має право отримувати у нотаріуса довідки про заповіт, оскільки може, наприклад, забути адресу спадкоємців або інші обставини. Причому, як стверджували дослідники, таке право виконавця заповіту не порушує таємниці заповіту.¹

Однак, враховуючи трудомісткість цього процесу, він може затягнутися на досить тривалий час. З огляду на це, виправданим було б повідомлення про відкриття спадщини шляхом публічного оприлюднення такого факту через засоби масової інформації, зроблене виконавцем заповіту. Подібний порядок розшуку спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів, по суті, є спрощеним, оскільки не вимагає від виконавця заповіту практично ніяких зусиль щодо розшуку цих осіб. Але зазначена дія виконавця заповіту не звільняє його від необхідності повідомлення про відкриття спадщини кожного суб'єкта особисто.

1 Антімонов Б. Наследование и нотариат / Антімонов Б., Герзон С., Шлифер Б. — М. : Юрид. изд. М-ва юстиции СССР, 1946. — С. 41.

Виходячи з наведеного, з метою максимально швидкого розшуку та інформування осіб, встановлених ч. 1 ст. 1290 ЦК України про відкриття спадщини, доцільно одночасно зробити відповідне повідомлення у пресі та здійснювати розшук спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів, звернувшись за допомогою до нотаріуса. Після встановлення їх місця проживання (роботи), або місцезнаходження, виконавець заповіту повинен повідомити про це нотаріуса, адже останній веде спадкову справу та видаватиме спадкоємцям свідоцтва про право на спадщину.

Як було зазначено вище, обов'язок виконавця заповіту щодо повідомлення про відкриття спадщини є ширшим за обсягом, ніж аналогічний обов'язок нотаріуса. І це цілком закономірно, оскільки виконавець заповіту особисто заінтересований у реалізації останньої волі заповідача, з урахуванням хоча б того, що має право на плату за виконання повноважень (ст. 1291 ЦК України). В юридичній літературі висловлювалася пропозиція ввести в нотаріальну процедуру провадження з розшуку і повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини¹, тобто покласти обов'язок щодо розшуку спадкоємців безпосередньо на нотаріуса. Слід зауважити, що встановлений ст. 63 Закону України «Про нотаріат» обов'язок державного нотаріуса повідомити про відкриття спадщини тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме, в багатьох випадках ігнорується і, відповідно, не виконується.²

Закон лише у загальній формі визначає повноваження виконавця заповіту щодо повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини, не вказуючи, про яких саме спадкоємців йде мова, адже відповідно до ч. 2 ст. 1236 ЦК України заповідач має право скласти заповіт щодо усієї спадщини або її частини. Частина ж

1 Фурса Є.І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.І. Фурса. — К., 2004. — С. 4.

2 Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. — С. 416.

спадщини, що не охоплена заповітом, спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах (ст. 1245 ЦК України). Таким чином, одночасно до спадкування можуть закликатися як спадкоємці за заповітом, так і спадкоємці за законом. За таких обставин слід з'ясувати, яких саме спадкоємців повинен повідомляти про відкриття спадщини виконавець заповіту — всіх, хто закликаються до спадкування, або тільки спадкоємців за заповітом.

Нотаріус, у випадку призначення виконавця заповіту, взагалі не вживає заходів щодо повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини. З огляду на зазначене, є всі підстави стверджувати, що повноваження виконавця заповіту інформаційного характеру становить його обов'язок повідомити про відкриття спадщини як спадкоємців за заповітом, так і спадкоємців за законом, незважаючи на те, що останні закликаються до спадкування поза волею заповідача, на підставі положень закону.

Водночас, зміст п. 2 ч. 1 ст. 1290 ЦК України не враховує випадки, коли спадкоємцями (відказоодержувачами) є малолітні, неповнолітні особи, або особи, визнані недієздатними. За наявності таких спадкоємців закон має містити застереження стосовно повідомлення про відкриття спадщини їх законних представників, якими відповідно до ст. 242 ЦК України виступатимуть батьки (усиновлювачі) щодо своїх малолітніх та неповнолітніх дітей; опікуни — щодо малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною.

Потребує зауваження і правило відносно повідомлення кредиторів про відкриття спадщини. Слід визнати, що воно матиме більшою мірою декларативний характер, оскільки, зазвичай, інформація про кредиторів не міститься в заповіті. Малоімовірно, що виконавець заповіту буде настільки обізнаним в справах заповідача, щоб знати всіх його кредиторів. Крім цього, згідно зі ст. 1291 ЦК України, виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців відшкодування тих витрат, які були ним зроблені для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту. Отже, витрати, пов'язані із розшуком

та повідомленням кредиторів про відкриття спадщини, відшкодуватимуть спадкоємці, що є досить спірним. Варто лише сказати, що Цивільні кодекси РФ, Грузії, Беларусь, Казахстану не покладають на виконавця заповіту обов'язку повідомляти саме кредиторів про відкриття спадщини.

ЦК України не встановлює форми повідомлення виконавця заповіту про відкриття спадщини. Не викликає сумніву, що всі суб'єкти, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 1290 ЦК України, повинні бути належним чином сповіщені про смерть заповідача (оголошення його померлим), а відтак, повідомлення про відкриття спадщини має здійснюватися в письмовій формі, бути підписано власноруч виконавцем заповіту і направлятися рекомендованим листом. Виходячи з того, що вжиття цих заходів виконавцем заповіту матиме місце після отримання свідоцтва виконавця заповіту, до повідомлення про відкриття спадщини бажано додати копію свідоцтва з метою підтвердження повноважень виконавця заповіту.

Необхідно окремо зупинитися і на питанні змісту повідомлення про відкриття спадщини, тобто які саме відомості воно повинно містити. Уявляється справедливим, що повідомлення про відкриття спадщини має включати інформацію лише про заповідача (прізвище, ім'я, по-батькові, дата народження, місце проживання); факт його смерті (оголошення померлим); час відкриття спадщини та дату складання повідомлення. Інформувати про склад спадщини і частку кожного спадкоємця буде недоцільним та передчасним, адже для цього потрібно попередньо визначити склад спадщини та коло спадкоємців, оскільки прийняти спадщину є правом спадкоємця, яким він може скористатися, а може і не скористатися, в зв'язку з чим не всі потенційні спадкоємці обов'язково звернуться до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини.

Слід визнати правильною конструкцію п. 2 ч. 1 ст. 1290 ЦК України, в якій не встановлено строк, протягом якого виконавець заповіту повинен повідомити про відкриття спадщини. Виконавця заповіту не можна зв'язувати чітко визначеними строками вчинення такої дії, тому що важко заздалегідь перед-

бачити, коли саме він дізнається про відкриття спадщини. Водночас, виконавець заповіту не повинен зволікати із здійсненням інформаційного повноваження та негайно, після отримання свідоцтва виконавця заповіту, повідомити осіб, зазначених в п. 2 ч. 1 ст. 1290 ЦК України, про відкриття спадщини. Очевидним є те, що виконавець заповіту повинен вчинити дії щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів про відкриття спадщини в будь-якому випадку не пізніше шестимісячного строку з дня смерті (оголошення померлим) заповідача.

Але не всі спадкоємці, відказоодержувачі та кредитори можуть бути належним чином повідомлені про відкриття спадщини. В цьому аспекті важливим є питання правових наслідків такого неповідомлення. Причому невиконання повноваження інформаційного характеру з боку виконавця заповіту може бути обумовлено як неможливістю розшуку зазначених суб'єктів, неналежним виконанням повноважень, так і відмовою виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень, або усуненням його в судовому порядку від виконання повноважень.

Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1270 ЦК України). Аналогічний строк встановлено і для прийняття заповідального відказу (ст. 1271 ЦК України) та пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців (ст. 1281 ЦК України).

За загальним правилом, якщо спадкоємець протягом шестимісячного строку не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. Винятком із цього є два випадки, а саме:

1) за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК України);

2) за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити

йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК України).

Тобто у другому випадку має місце, по-перше, наявність спору, що розглядається в судовому порядку, і, по-друге, поважна причина як підстава для поновлення строку на прийняття спадщини.

На доведеність поважності причин пропуску шестимісячного строку для прийняття спадщини наголошується і в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7. Так, відповідно до п. 24 зазначеної Постанови, вирішуючи питання про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.¹ В той же час закон не містить ніяких вказівок на те, які саме причини визнаються поважними. Відтак, визнання поважною причини пропуску строку для прийняття спадщини цілком залежить від суб'єктивної точки зору судді у кожному конкретному випадку, але має бути доведено відповідними доказами.

Е.Б. Ейдінова цілком слушно відзначала, що немає підстав розглядати звернення до суду із позовом про продовження строку прийняття спадщини, як факт її прийняття², тому що закон досить чітко прописує процедуру прийняття спадкоємцями спадщини і не розглядає звернення до суду як спосіб прийняття спадщини.

Як на поважну причину пропуску строку прийняття спадщини К.Б. Ярошенко вказує на те, що спадкоємець не знав і не повинен був знати про відкриття спадщини, тобто про

1 Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-08>

2 Эйденова Э.Б. Осуществление наследственных прав и защита их судом и нотариатом: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Э.Б. Эйденова. — М., 1972. — С. 7.

смерть спадкодавця.¹

Практика вирішення судами поважності причин пропуску вказаного строку вказує на те, що суди здебільшого правильно вирішують це питання, оскільки поважними причинами визнаються: перебування спадкоємця у тривалому відрадженні; тривала хвороба сторони; перебування за кордоном.

Однак, по багатьох справах у рішенні суду лише вказано, що причина пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини є поважною, без вказівки на те, у чому полягає поважність цієї причини.

Так, подаючи 16 червня 2004 року позов до спадкоємця за заповітом (своєї матері) про продовження строку прийняття спадщини за ст. 1272 ЦК України (а не про визначення додаткового строку) — квартири, К. вказав таке. Спадкодавець помер 21 вересня 2003 року. Позивач фактично прийняв спадщину, оскільки після смерті спадкодавця вступив у володіння його бібліотекою та деякими речами. У встановлений законом строк не звернувся до Державної нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини, оскільки знав зі слів відповідачки, що заповіт складений на її ім'я.

Ухвалюючи рішення про задоволення заявленого позову, Печерський районний суд міста Києва, у порушення вимог процесуального законодавства, не навів у мотивувальній частині рішення мотивів, з яких суд вважає причину пропуску строку прийняття спадщини позивачем поважною, обмежившись лише вказівкою про те, що строк пропущений з поважної причини.

Оскільки позивач є онуком спадкодавця і його батько, син спадкодавця, помер до часу відкриття спадщини, то він є спадкоємцем померлого за законом. Враховуючи цю обставину, доводи позовної заяви щодо причини пропуску строку подання заяви про прийняття спадщини — наявність заповіту, не можуть бути визнані судом як поважні.

Разом з тим, згідно зі ст. 1270 ЦК України, якщо виникнення

¹ Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; [Булаевский Б.А. и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 174.

у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяця з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший трьох місяців, він продовжується до трьох місяців.

При поданні 12 травня 2004 року до Печерського районного суду міста Києва позовної заяви до Чернігівської ДПА про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, П. обґрунтував свої позовні вимоги тим, що у нього були проблеми зі станом здоров'я, а віддаленість місця знаходження спадкового майна створила труднощі у поданні заяви, заповіт він знайшов із запізненням. Спадкодавець у даній справі — мати позивача — померла 22 грудня 2002 року.

Ухвалюючи рішення про задоволення заявленого позову, суд обмежився лише вказівкою, що строк для подання заяви про прийняття спадщини пропущений на один рік з поважних причин. При цьому у справі відсутні будь-які докази на підтвердження причин пропуску строку, які позивач у своїй позовній заяві вважав поважними.

Таким чином, у даній справі має місце безпідставне задоволення позову. Крім того, має місце порушення правил підсудності, оскільки відповідач та спадкове майно знаходяться у місті Чернігові.

Як поважні причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини судом приймалися також: необізнаність особи з порядком прийняття спадщини та оформлення права на спадкове майно; необізнаність особи про наявність спадкового майна. Рішенням Голосіївського районного суду міста Києва від 8 липня 2005 року М. було продовжено строк прийняття спадщини, оскільки із заявою до нотаріальної контори позивач не звернувся через необізнаність.

Що стосується доказів, які брались до уваги судами при визначенні поважності причин пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини, то це переважно письмові докази — довідки медичних установ про стан здоров'я та прохо-

дження курсу лікування, довідки про перебування особи у від'їзді чи за межами України.¹

Неповідомлення спадкоємців про відкриття спадщини з боку виконавця заповіту не є підставою для поновлення в судовому порядку строку для її прийняття та, відповідно, скасування свідоцтва про право на спадщину, виданих іншим спадкоємцям. Такий висновок випливає з того, що спадкоємці мають самостійно реалізовувати своє право на прийняття спадщини; здійснення такого права не повинно прямо залежати від вчинення або не вчинення певних дій іншими суб'єктами, тобто поведінки виконавця заповіту. Спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її (ч. 1 ст. 1268 ЦК України). Слід врахувати і те, що продовження строку на прийняття спадщини і, як наслідок, скасування свідоцтва про право на спадщину, завдасть шкоди правам та інтересам інших спадкоємців, які належним чином реалізували своє право на прийняття спадщини.

Щодо неповідомлення відказоодержувачів про відкриття спадщини, то відповідно до ст. 1271 ЦК України, якщо протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв. Відтак, неповідомлення відказоодержувача про відкриття спадщини не потягне для нього ніяких правових наслідків, і він зберігатиме за собою право в будь-який момент звернутися до спадкоємця із вимогою про виконання обов'язку, що становить предмет заповідального відказу.

Закон надає кредитору заповідача право протягом шести місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від настання строку вимоги (ст. 1281 ЦК України). З цього приводу слід вказати на новелу чинного ЦК, що міститься у ч. 3 ст. 1281 ЦК України, а саме — якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про відкриття

спадщини, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, протягом одного року від настання строку вимоги. У ст. 557 ЦК УРСР 1963 р.¹ йшлося про пред'явлення претензій кредиторами лише упродовж шести місяців з дня відкриття спадщини. Кредитор, який не пред'явив свої вимоги у встановлений строк, позбавлявся права вимоги. Як зазначає Ю.К. Толстой із посиланням на І. Колера, у стародавніх єгиптян, втім і у інших народів, закріпився звичай, відповідно до якого кредитори не видавали для поховання трупи померлих боржників доти, доки родичі покійного не розраховуються із боргами.²

З. В. Ромовська зауважувала, що багатьох кредиторів просто-таки шокувала ст. 557 ЦК УРСР 1963 р., за якою непред'явлення вимоги до спадкоємців в шестимісячний строк, незалежно від настання строку вимоги й від того, знав кредитор чи не знав про смерть боржника, погашало цю вимогу. На її думку, закон безпідставно ставить спадкоємця в явно привілейоване становище; для кредитора закінчення шестимісячного строку є погашувальною давністю. Оскільки цей строк не є позовною давністю, правила ЦК України про поновлення позовної давності до нього не застосовуються.³

За таких обставин, у випадку неповідомлення кредитора про відкриття спадщини, його вимога може бути пред'явлена до спадкоємців протягом одного року від настання строку вимоги. Кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину протягом одного року від настання строку вимоги, позбавляється права вимоги (ч. 4 ст. 1281 ЦК України).

Отже, вжиття заходів виконавцем заповіту щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини, включає дві стадії: розшук цих суб'єктів та

1 Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про спадкування: [узагальнення Судової палати у цивільних справах апеляційного суду міста Києва від 1 січня 2006 року] // Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика: [зб. нормат. актів]. — К. : Юрінком Інтер, 2008.

1 Цивільний кодекс УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1963. — № 51. — Ст. 731.

2 Толстой Ю.К. Наследственное право / Толстой Ю.К. — М. : Проспект, 1999. — С. 85.

3 Ромовська З. Реформа спадкового права / З. Ромовська // Українське право. — 1997. — № 1 (6). — С. 109.

безпосередньо *інформування* про відкриття спадщини, що має здійснюватися в письмовій формі та містити в собі дані про заповідача (прізвище, ім'я, по-батькові, дата народження, місце проживання); факт його смерті (оголошення померлим); час відкриття спадщини та дату складання повідомлення. Неповідомлення спадкоємця про відкриття спадщини виконавцем заповіту не є підставою для продовження строку прийняття спадщини, оскільки реалізація спадкоємцями права на прийняття спадщини не повинна залежати від поведінки виконавця заповіту. Навпаки, неповідомлення кредиторів про відкриття спадщини є підставою для продовження строку пред'явлення вимог кредитора до спадкоємців заповідача до одного року від настання строку вимоги, що прямо встановлено ч. 3 ст. 1281 ЦК України.

§ 2. Здійснення виконавцем заповіту повноважень щодо охорони спадкового майна

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1290 ЦК України виконавець заповіту вживає заходів щодо охорони спадкового майна. Як відзначалося вище, вжиття виконавцем заповіту заходів щодо охорони спадкового майна відноситься до повноважень охоронного характеру. Передусім варто наголосити на тому, що зазначене повноваження виконавця заповіту чітко не прописано, проте необхідність в цьому є з урахуванням хоча б того, що в порядку Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (розділ 20) та Закону України «Про нотаріат» (Глава 6) аналогічне повноваження виконує і нотаріус.

З моменту відкриття спадщини і до її прийняття спадкоємцями проходить певний відрізок часу, протягом якого спадкове майно перебуває у невизначеному стані.¹ Юристів завжди цікавило питання щодо приналежності майна у цей період конкретній особі. Проблема полягає в тому, що, з одного боку, річ не може належати на праві власності спадкодавцеві у зв'язку з його смертю, з іншого — вона не може належати спадкоємцеві, оскільки він ще не прийняв спадщину. У римському праві така спадщина отримала назву «лежачої спадщини».² Належні заповідачу права, крім тих, що мають особистий характер, не позбавляються, за загальним правилом, того захисту, який вони мали за життя спадкодавця. Суб'єктами прав та обов'язків заповідача після його смерті стають спадкоємці, однак до прийняття ними спадщини і особливо у випадку, коли спадкоємці не знають про відкриття спадщини, суб'єктний склад учасників спадкового правовідношення деякий час залишається невизначеним. За таких обставин майно померлого потребує охорони.³

1 Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвитку: [монографія] 2-ге вид. / Заїка Ю.О. — К. : КНТ, 2007. — С. 222.

2 Благовісний С.Г. Про деякі особливості прийняття спадщини та оформлення права на спадщину / С.Г. Благовісний // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. праць — Донецьк, 2006. — № 3. — С. 272

3 Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс

Невипадково в континентальній системі права охорона спадкового майна виділяється в окремий етап спадкового правовідношення.¹ І хоча концепція багатьох теоретиків права, наприклад Б. Антімонова, К. Граве², А. Сергеева, Ю. Толстого³, Є.О. Рябокони⁴ передбачає наявність двох етапів спадкових відносин, не виділяючи в окремий етап відносини з охорони спадщини, деякі вчені, зокрема, О.О. Кармаза, відзначають доцільність виокремлення відносин з охорони спадщини в окремий етап спадкових відносин. Метою вжиття заходів щодо охорони спадкового майна є забезпечення його збереження, а також запобігання можливому його псуванню, загибелі чи розкраданню.

Питання охорони спадкового майна розглядається в юридичній літературі неоднаково. Так, В.В. Васильченко визначає охорону спадкового майна як комплекс заходів, спрямованих на забезпечення збереження майна, попередження його псування або знищення.⁵ Загалом схожого погляду дотримується І.Л. Корнеева, відзначаючи, що під охороною спадкового майна розуміється вжиття заходів із забезпечення безпеки майна, з метою виключення можливостей його зіпсування, знищення чи розкрадання.⁶ М.М. Дякович ототожнює охорону спадкового майна із його зберіганням до прийняття спадщини

спадкоємцями, як за законом, так і за заповітом, підтримання у належному стані.¹ Близької до вказаної є позиція Ю.О. Заїки про те, що охорона спадкового майна полягає у з'ясуванні складу спадкового майна та у передачі спадкового майна на відповідальне зберігання спадкоємцям чи третім особам.²

С.Я. Фурса та Є.І. Фурса виділяють три етапи провадження з охорони спадкового майна нотаріусом:

1) отримання відомостей про необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, його оцінка та в разі позитивної оцінки — вчинення заходів щодо охорони спадкового майна;

2) збереження майна, яке має тривати до його отримання всіма спадкоємцями і може супроводжуватися відчуженням частини майна, прийнятого на зберігання, у передбачених законом випадках;

3) передача спадкового майна спадкоємцям.³

Відповідно до ч. 1 ст. 1283 ЦК України охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями. Крім того, на думку В. Репіна⁴, Ю.О. Заїки⁵, охорона спадкового майна здійснюється також в інтересах територіальної громади (держави). Однак, твердження про те, що охорона спадкового майна здійснюється в інтересах територіальної громади, є справедливим лише у випадку визнання судом спадщини відумерлою. Стаття 1277 ЦК України передбачає, що в разі відсутності спадкоємців

1 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 1058.

2 Заїка Ю. Здійснення права на спадкування / Ю. Заїка // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 8. — С. 92.

3 Фурса С.Я. Нотаріат в Україні: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : А.С.К., 2001. — С. 466.

4 Репин В. Охрана наследственного имущества / В. Репин // Сов. юстиция. — 1993. — № 13. — С. 20

5 Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: [монографія] 2-ге вид. / Заїка Ю.О. — К. : КНТ, 2007. — С. 223

(проблемы теории и практики) / Никитюк П.С. — Кишинев: Штиинца, 1973. — С. 172— 173.

1 Кармаза О.О. Міжнародне спадкове право: [навч.-практ. посіб.] / Кармаза О.О. — К. : Видавель Фурса С.Я.: КНТ, 2007. — С. 95.

2 Антімонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антімонов, К.А. Граве. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 59.

3 Гражданское право: [учеб.]. Ч. III / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М. : Проспект, 1999. — С.513

4 Рябокони Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.О. Рябокони. — К., 2002. — С. 5.

5 Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / Васильченко В.В. — Х. : Одиссей, 2007. — С. 117.

6 Корнеева И.Л. Наследственное право Российской Федерации: [учебное пособие] / Корнеева И.Л. — М. : Юрист, 2004. — С. 179.

за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Така заява подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини. Спадщина визнається відумерлою і переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Територіальна громада, яка стає власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені відповідно до ст. 1231 ЦК України. Процесуальний порядок визнання судом спадщини відумерлою закріплений главою 9 ЦПК України.

Передумовою набуття територіальною громадою зазначеного права є визнання спадщини відумерлою у судовому порядку. Ці справи не є поодинокими у практиці судів. Так, відповідно до узагальнення судової практики за заявами про визнання спадщини відумерлою та передання її у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, у провадженні судів у I півріччі 2006 року перебувала 731 справа. Судами розглянуто 554 справи, або 75,8 % від тих, що перебували на розгляді. Ухвалено рішення у 487 справах, у тому числі про визнання спадщини відумерлою та про передачу її територіальній громаді — у 450 справах.¹

Водночас, не варто випускати з поля зору і той факт, що згідно з ч. 1 ст. 1291 ЦК України виконавець заповіту отримує плату за виконання своїх повноважень саме зі складу спадщини, а тому певний інтерес у збереженні спадкового майна, запобіганні можливому псуванню, загибелі чи розкраданню цього майна є і у нього.

З урахуванням викладеного, логічним виглядає твердження про те, що охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів, територіальної громади (у випадку визнання спадщини відумерлою). Викона-

1 Лист Верховного Суду України від 30 січня 2007 р. № 9—12 // Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар /С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюкова та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової. — К.: Атіка, 2008. — С. 572.

вець заповіту аналогічно має в цьому власний інтерес.

Проте, деякі автори піддають критиці норму про віднесення до повноважень виконавця заповіту вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, обґрунтовуючи це недоцільністю доручати некваліфікованим особам вчиняти юридично вагомій дії.¹

Надання виконавцеві заповіту повноважень охоронного характеру уявляється цілком справедливим. Як відзначає Н. Остапюк, на практиці мають місце зловживання нотаріусами при вирішенні питань щодо охорони спадкового майна. Так, нотаріус відмовив Д. у вжитті заходів щодо охорони спадкового майна, яке залишилося після смерті його батька, — оскільки разом із батьком проживав А. — брат заявника, котрий вступив у права володіння спадщиною. В цій ситуації нотаріус вирішив недоцільним вживати заходи охорони. В той же час, наведений приклад зовсім не свідчить про відсутність необхідності у вжитті вказаних вище заходів. Між спадкоємцями Д. і А. могли скластися неприязні, ворожі стосунки. Отже, Д. міг справедливо побоюватися зникнення або пошкодження спадкового майна.²

Причому, наприклад, В.Г. Зайчук прямо вказував на наявність спадкоємців в місці відкриття спадщини як на підставу для відмови з боку нотаріальної контори вживати заходів щодо охорони спадкового майна. Однак, вже далі автор додає, що за відсутності деяких спадкоємців, або якщо хтось із спадкоємців вважає за потрібне вжити заходів щодо охорони спадкового майна, нотаріус не вправі відмовити в такому проханні.³

Цікавою слід визнати пропозицію Н. Остапюка на законодавчому рівні додатково встановити випадки, коли вжиття заходів щодо охорони спадкового майна є обов'язковим як для нотаріуса, так і для виконавця заповіту. Серед таких

1 Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. — К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. — С. 182.

2 Остапюк Н. Мери по охране наследственного имущества / Н. Остапюк // Законность. — 2003. — № 12. — С. 26–27.

3 Питання нотаріального права: [під заг. ред. Зайчука В.Г.]. — К.: Держ. вид-во політ. літ. УРСР, 1962. — С. 104.

випадків дослідник називає наступні: по–перше, коли ніхто із спадкоємців не вступив у володіння спадщиною, що потребує охорони (управління); по–друге, коли у нотаріуса чи виконавця заповіту є достовірна інформація про відсутність хоча б декількох осіб, які закликаються до спадкування; по–третє, коли спадкоємцем є громадянин, який визнаний в судовому порядку недієздатним або обмежений в дієздатності і його опікун (або особисто громадянин, у випадку згоди піклувальника) не вступив у володіння (управління) спадковим майном.¹

Втім, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна — нотаріальна дія, що вживається нотаріусами вкрай рідко. Так, М.В. Гордон зауважував, що в нотаріальній практиці справи, пов'язані з охороною спадкового майна, складають лише декілька відсотків від загальної кількості спадкових справ. Причину такого становища він бачив в тому, що заходи по охороні спадкового майна вживаються нотаріусами за наявності реальної небезпеки, що спадкове майно може бути розкрадене або загублене до моменту його розподілу. Крім того, нотаріус вживає заходи щодо охорони спадкового майна лише в тих випадках, коли до нього звертаються відповідні органи (виконавчі комітети місцевих Рад, правоохоронні органи тощо) із заявою про необхідність вчинення таких дій.²

Слід прийняти до уваги і той факт, що спадкоємці за заповітом можуть і не бути близькими родичами заповідача, які мешкали з ним разом. А відтак, вжиття своєчасних заходів із збереження майна має вкрай важливе значення.

Л.К. Радзівська та С.Г. Пасічник зазначають, що дії щодо охорони спадкового майна слід вчиняти якомога скоріше після одержання повідомлення про смерть особи, бажано наступного дня з моменту надходження доручення або заяви про наявність спадкового майна чи основної його частини.³

1 Остапюк Н. Мери по охране наследственного имущества / Н. Остапюк // Законность. — 2003. — № 12. — С. 27.

2 Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию / Гордон М.В. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 88.

3 Радзівська Л.К. Нотаріат в Україні: [навч. посіб.] / Л.К. Радзівська, С.Г. Пасічник — К. : Юрінком Інтер, 2000. — С. 197.

На думку П.С. Нікітюка, стадія охорони спадкового майна взагалі розпочинається з моменту відкриття спадщини.¹

Відомі випадки, коли неприйняття оперативних заходів для охорони спадкового майна призводило до негативних наслідків. Так, під час проведення опису майна С. було встановлено, що її кімната не опечатана, ключі знаходилися у сусідки по квартирі. За свідченням понятих, у С. був дорогий посуд (кришталь), облігації, однак в кімнаті ці речі були відсутні. Частина речей вдалося знайти у сусідки по квартирі.²

Ще один аспект — відсутність заінтересованості нотаріуса у збереженні спадкового майна, попередженні його псування та знищення.³ Виконавець же заповіту особисто заінтересований у збереженні спадкового майна та подальшому його розподілі між спадкоємцями відповідно до волі заповідача. Така заінтересованість обумовлена перш за все довірчим характером відносин між заповідачем та виконавцем заповіту, оскільки зазвичай виконавцем заповіту призначають близьку людину, з якою заповідач тривалий час перебував у дружніх стосунках. Окрім цього, виконавець заповіту має право на отримання плати за виконання своїх повноважень, що також зумовлює його заінтересованість.

Враховуючи викладене, віднесення до повноважень виконавця заповіту вжиття заходів щодо охорони спадкового майна є доцільним та цілком виправданим. Відтак, з'ясуванню підлягає зміст повноваження виконавця заповіту охоронного характеру.

Видається слушним, що початковою стадією здійснення виконавцем заповіту повноваження щодо охорони спадкового майна є *встановлення* спадкової маси, що потребує охорони. Розглядаючи сутність повноважень виконавця заповіту, було запропоновано виділити окреме повноваження цього суб'єкта — *встановлення* всієї спадкової маси, яке доцільно від-

1 Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики) / Никитюк П.С. — Кишинев: Штиинца, 1973. — С. 181.

2 Остапюк Н. Мери по охране наследственного имущества / Н. Остапюк // Законность. — 2003. — № 12. — С. 28.

3 Остапюк Н. Мери по охране наследственного имущества / Н. Остапюк // Законность. — 2003. — № 12. — С. 26, 27.

нести до повноважень забезпечувального характеру. Натомість, дія виконавця заповіту щодо встановлення спадкового майна, яке потребує охорони, не збігається із повноваженням із встановлення всього спадкового майна, оскільки не все майно потребує спеціальних дій, спрямованих на запобігання псуванню, пошкодженню чи втраті. Отже, після встановлення обсягу всього спадкового майна виконавець заповіту визначає, яке саме майно потребує охорони, тобто ці дії вчинюються ним послідовно.

Слід визнати необґрунтованим розміщення ст. 1284 ЦК України «Охорона спадкового майна виконавцем заповіту» в главі 87 ЦК України «Здійснення права на спадкування». Стаття з таким найменуванням та змістом відноситься до інституту виконання заповіту, а відтак має бути розміщена в главі 88 ЦК України, оскільки структурно інститут виконання заповіту охоплений саме цією главою.

Крім того, зазначена вище стаття викладена небездоганно. Так, по-перше, ч. 2 ст. 1284 ЦК України, надаючи право спадкоємцям за законом призначити іншу особу, яка вживатиме заходів щодо охорони частини спадщини, що спадкується за законом, представляє собою по суті колізійну норму, оскільки правом призначення охоронця наділений лише нотаріус, спадкоємці ж такого права не мають. Відповідно до п. 190 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, для охорони спадкового майна нотаріус проводить опис спадкового майна, призначає його охоронця та передає майно йому на зберігання. За бажанням спадкоємців за законом, у разі наявності виконавця заповіту, нотаріус може призначити охоронцем майна, що спадкується, із числа інших осіб. Згідно з ч. 2 ст. 1283 ЦК заходи щодо охорони спадкового майна вживає нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса — відповідні органи місцевого самоврядування.

Таким чином, має місце певна невідповідність між змістом ч. 2 ст. 1284 ЦК та ч. 2 ст. 1283 ЦК України, п. 190 зазначеної Інструкції.

По-друге, ч. 1 ст. 1284 ЦК України закріплює повноваження

по охороні всієї спадщини лише виконавцем заповіту, призначеним спадкодавцем. З огляду на це, можна дійти формального висновку, що виконавець заповіту, призначений спадкоємцями, нотаріусом або судом, не має права вживати заходів щодо охорони спадкового майна. Відтак, уявляється вірним не конкретизувати в законі, який саме виконавець заповіту вживає цих заходів.

Відповідно до п. 186 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, заходи щодо охорони спадкового майна вживаються безпосередньо державним нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Але виконавець заповіту не є зайвим у процедурі охорони спадкового майна — виконання ним повноважень охоронного характеру зводиться до наступного. Виконавець заповіту звертається до державного нотаріуса за місцем відкриття спадщини із заявою про необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна (п. 186 Інструкції). Крім того, він обов'язково має бути присутнім при здійсненні опису спадкового майна (п. 190 Інструкції), і, нарешті, виконавець заповіту призначається охоронцем усього спадкового майна.

Тож, з метою збереження спадкового майна, що потребує охорони, виконавець заповіту повинен якнайшвидше повідомити державного нотаріуса за місцем відкриття спадщини про необхідність вжиття таких заходів. Нотаріус вживає заходи щодо охорони спадкового майна не пізніше наступного дня з дати надходження доручення або заяви про наявність спадкового майна, яке потребує охорони. Для охорони спадкового майна нотаріус проводить опис спадкового майна, призначає його охоронця та передає майно йому на зберігання. Опис спадкового майна провадиться за участю заінтересованих осіб, якщо вони того бажають, і не менше як двох свідків.

Нерухоме майно, на перший погляд, не потребує вжиття заходів до охорони, оскільки право на його відчуження має тільки власник за умови надання всіх правовстановлюючих документів. Але за життя власника ним могла бути складена довіреність щодо відчуження об'єкта нерухомості. Звісно, відпо-

відно до ст. 248 ЦК України, представництво за довіреністю припиняється у разі смерті особи, яка видала довіреність, але про це необхідно своєчасно повідомити представника. Тому для того, щоб об'єкт нерухомості не був відчужений неповідомленою особою, необхідно або накладити заборону відчуження об'єкта нерухомості, або встановити наявність уповноважених на відчуження майна осіб і повідомити їх про припинення дії повноважень.¹

Крім того, у квартирі, що спадкується, можуть зберігатися цінні речі, які аналогічно входять до складу спадщини, в тому числі і предмети звичайної домашньої обстановки та вжитку. А тому у разі, коли ніхто із спадкоємців або близьких родичів не мешкає в цьому приміщенні, необхідним є укладання договору охорони спадкового майна із третьою особою задля його збереження.

Гроші та цінні папери, які залишилися після спадкодавця, на прохання спадкоємців чи інших заінтересованих осіб, в тому числі виконавця заповіту, за окремим описом здаються не пізніше наступного дня після проведення опису на депозит державної нотаріальної контори, де знаходяться до видачі спадкоємцям.

Срібло і монетарні метали (золото та метали ірідієво–платинової групи) в будь-якому вигляді та стані, іноземна валюта і виражені в іноземній валюті або монетарних металах платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати та ін.), вироби із срібла і монетарних металів, дорогоцінного каміння, а також дорогоцінні камені і перли на прохання спадкоємців чи інших заінтересованих осіб здаються не пізніше наступного після проведення опису дня на зберігання до відповідної банківської установи.

У ст. 1 Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними»² до дорого-

1 Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, С.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002. — С. 274—275.

2 Закон України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і вико-

цінного каміння віднесені такі природні та штучні мінерали в сировині, необробленому вигляді та у виробках:

а) першого порядку — алмаз, рубін, сапфір синій, смарагд, олександрит;

б) другого порядку — сапфір рожевий та жовтий, опал благородний чорний, демантоїд, евклаз, жадеїт (імперіал), шпінель благородна;

в) третього порядку — аквамарин, берил, опал благородний білий та вогняний, танзаніт, топаз рожевий, турмалін, кордієрит, хризоберил, цавілот, циркон, шпінель, хризоліт;

г) четвертого порядку — аметист, кварц димчастий, кварц рожевий, хризопраз, топаз блакитний, винний та безколірний, кришталь гірський та деякі інші.

До дорогоцінного каміння віднесено також каміння органогенного утворення — перли і бурштин у сировині, необробленому та обробленому вигляді.

Зберігання спадкового майна на депозиті державної нотаріальної контори чи у банку здійснюється за рахунок спадкоємців. У тому випадку, коли спадкове майно передано до депозиту держнотконтори або банку за ініціативою виконавця заповіту, то він має право на компенсацію затрачених ним коштів у порядку ч. 3 ст. 1291 ЦК України за рахунок спадкоємців.

Якщо в складі описаного майна виявляться цінні рукописи, літературні праці, листи, що мають історичне або наукове значення, ці документи за окремим описом здаються на відповідне зберігання спадкоємцям чи іншим особам, або відповідним установам (інституту, музею тощо). У разі неможливості передати зазначені вище речі на відповідальне зберігання, нотаріус печатає документи або сховище з документами (п. 193 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Таким чином, до складу спадкового майна можуть входити речі, які в силу своєї цінності (майнової, історичної) потребують спеціальної охорони. Залишити ці предмети в квартирі спадко-

ростання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» № 637/97-ВР від 18.11.1997 // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 9. — Ст. 34.

давця або виконавця заповіту до моменту набуття на них права власності спадкоємцями з точки зору їх схоронності є недоцільним. А тому видається вірним, що такі речі варто передати за договором зберігання третій особі до моменту набуття спадкоємцями права власності на спадкове майно, або встановити охорону спадкового майна на підставі договору охорони. Мова йде про укладання виконавцем заповіту, як охоронцем спадкового майна, договору зберігання або охорони (як спеціального виду зберігання) спадкового майна, або його частини. Укладання зазначених договорів цілком охоплюється межами здійснення виконавцем заповіту повноваження по охороні спадкового майна.

Відповідно до ст. 936 ЦК України, за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності.

За договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються (ст. 978 ЦК України). Втім, у відносинах щодо охорони спадкового майна, предметом договору охорони є забезпечення недоторканності саме майна.

Стороною за договорами зберігання та охорони спадкового майна (його частини) виступатиме виконавець заповіту в силу призначення його охоронцем усього спадкового майна, як заповіданого, так і не заповіданого. Тобто обов'язок щодо забезпечення схоронності та цілісності спадкового майна покладається на виконавця заповіту законом у силу його призначення. А тому виконавець заповіту вправі вчиняти всі дії задля забезпечення цілісності спадкового майна. Однак, право виконавця заповіту на укладання відповідних договорів виникає з моменту його призначення охоронцем спадкового майна. Охоронця спадкового майна призначає нотаріус після проведення опису спадкового майна та передає йому майно на зберігання.

Крім того, з моменту відкриття спадщини і до її прийняття спадкоємцями, спадкове майно є «безсуб'єктним», оскільки власника майна вже немає в живих, а спадкоємці ще не набули

права власності на це майно. Невипадково, виходячи із змісту ст. 978 ЦК України, стороною за договором охорони не обов'язково повинен виступати власник майна, адже закон визначає особу, яка звернулася із пропозицією укласти договір, як «володілець майна».

Аналогічне стверджує Е.М. Грамацький, припускаючи, що виконавець заповіту може або безпосередньо здійснювати охорону спадкового майна, або має право укласти окремих договір охорони, в тому числі на зберігання спадкового майна з іншими особами.¹ Е.Б. Ейдінова зазначала, що зобов'язання щодо зберігання спадкового майна виникає не в силу договору зберігання, а в силу вказівки закону та заснованому на ньому адміністративному акті.²

Розкриваючи укладення договорів зберігання та охорони всієї спадкової маси або її частини із третьою особою, слід зазначити, що за ЦК УРСР 1963 р. договір схову вважався безоплатним, якщо інше не встановлювалося законом або договором (ч. 3 ст. 413). Чинний ЦК України не містить презумпції безоплатності чи платності договору зберігання, однак комплексний аналіз статей про зберігання та інших статей дає підстави вважати, що за загальним правилом договір зберігання є оплатним, якщо інше не встановлено договором або законом.³ Крім цього, статтею 978 ЦК України прямо встановлено оплатний характер договору охорони, а відтак, за зберігання та охорону спадкового майна буде стягуватися певна плата.

У порядку ч. 3 ст. 1291 ЦК України виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців відшкодування тих витрат,

1 Грамацький Е.М. Договір зберігання у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Е.М. Грамацький. — К., 2004. — С. 7–8.

2 Эйдина Э.Б. Осуществление наследственных прав и защита их судом и нотариатом: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Э.Б. Эйдина. — М., 1972. — С. 21.

3 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 560.

які були ним зроблені для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту. Витрати на охорону спадкового майна відшкодовуються спадкоємцями відповідно до їхньої частки у спадщині (ч. 4 ст. 1283 ЦК України). Таким чином, оплата за договором зберігання або охорони спадкового майна, укладеного виконавцем заповіту, буде віднесена до його витрат, які відшкодовуватимуться спадкоємцями. Тому важливим в цьому аспекті є питання доцільності укладання відповідних договорів. Доцільність в даному випадку обумовлена складом спадкової маси та розміром плати за зберігання (охорону). Не викликає сумнівів, що розмір оплати за договорами не повинен значно перевищувати середньоринкові ціни за надання подібних послуг у даному регіоні. Крім того, виконавцеві заповіту додатково варто з'ясувати позицію спадкоємців щодо цього питання.

За таких обставин, укладання виконавцем заповіту договорів зберігання та охорони спадкового майна (його частини) не охоплюється лише вчиненням правочину, а вимагає від виконавця заповіту здійснення цілого комплексу дій — визначити майно, що потребує зберігання або охорони, з'ясувати середньоринкові ціни за такі послуги у відповідному регіоні, установити позицію спадкоємців щодо цього.

Варто відзначити, що укладання виконавцем заповіту договорів зберігання, охорони спадкового майна (його частини), зокрема, передача дорогоцінних каменів, виробів із срібла, цінних паперів тощо до банківської установи, вимагатиме значних матеріальних витрат, тим більш, що такі витрати виконавець заповіту повинен нести досить тривалий час — протягом шести місяців, і лише після спливу зазначеного строку спадкоємці повинні відшкодувати витрати на охорону спадкового майна. Відтак, виникає проблема оплати послуг третіх осіб щодо охорони спадкового майна (його частини) у випадку, коли виконавець заповіту не має необхідних коштів. Законодавство розв'язує цю проблему досить суперечливо. Так, відповідно до ст. 64 Закону України «Про нотаріат», державний нотаріус до прийняття спадщини одним чи всіма спадкоємцями, а якщо спадщина переходить до держави, то до видачі державі свідо-

цтва про право на спадщину, дає розпорядження про видачу із спадкового майна грошових сум на покриття витрат на охорону спадкового майна і управління ним, а також витрат, пов'язаних із повідомленням спадкоємців про відкриття спадщини.

У разі відсутності у складі спадкового майна грошових сум, державний нотаріус дає розпорядження про видачу із спадкового майна речей, вартість яких не повинна перевищувати суми фактично зроблених витрат на зазначені потреби (ч. 3 ст. 64 Закону України «Про нотаріат»). Отже, закон не конкретизує коло осіб, які мають право одержати частину спадщини до закінчення строку на її прийняття.

Натомість, ч. 3 ст. 1298 ЦК України та п. 199 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачають видачу дозволу нотаріусом на одержання частини вкладу спадкодавця в банківській установі до закінчення строку на прийняття спадщини лише спадкоємцеві. Потребує на увагу і та обставина, що ЦК України та Інструкція взагалі не прописують повноваження нотаріуса за відсутності у складі спадкового майна грошових сум дати розпорядження про видачу із спадкового майна речей.

Однак, враховуючи здійснення повноваження щодо охорони спадкової маси саме виконавцем заповіту, доцільно доповнити вказані вище нормативні акти нормою про можливість одержання виконавцем заповіту частини вкладу спадкодавця в банківській установі до закінчення строку на прийняття спадщини.

Втім, слід визнати справедливим, що у разі необхідності укладання договорів охорони, зберігання спадкового майна, вчинення інших дій, направлених на забезпечення збереження цього майна, запобігання його псуванню або знищенню, за відсутності у виконавця заповіту необхідних коштів останній має звернутися саме до спадкоємця, який в свою чергу подасть заяву до нотаріуса з метою отримання грошових коштів із складу спадкового майна задля здійснення відповідних витрат на підставі ст. 64 Закону України «Про нотаріат».

На практиці може мати місце ситуація, коли грошові кошти

не входять до складу спадкової маси, а отримувати частину спадкового майна задля відшкодування витрат, пов'язаних із охороною спадщини, є недоцільним.¹ У разі відсутності необхідних коштів у виконавця заповіту, останній повинен якнайшвидше звернутися до спадкоємців із заявою про сплату відповідних витрат, оскільки витрати на охорону спадкового майна відшкодовуються спадкоємцями відповідно до їхньої частки у спадщині (ч. 4 ст. 1283 ЦК України). Якщо ж спадкоємці ще не визначилися щодо прийняття спадщини, або відмовилися нести витрати з охорони спадкового майна, виконавець заповіту може звернутися із подібною заявою до відказоодержувачів або кредиторів, які в подальшому зможуть відшкодувати понесені витрати із спадкоємців згідно з ч. 4 ст. 1283 ЦК України. Як відзначалося вище, відказоодержувачі та кредитори заінтересовані у збереженні спадщини, оскільки спадкоємці відповідають перед кредиторами та відказоодержувачами саме в межах вартості спадкового майна.

Виходячи з викладеного, зміст повноваження виконавця заповіту охоронного характеру складає наступні його обов'язки:

- 1) встановлення спадкової маси, що потребує охорони;
- 2) повідомлення нотаріуса за місцем відкриття спадщини про необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна;
- 3) обов'язкова присутність при здійсненні нотаріусом опису спадкового майна;
- 4) призначення охоронцем усього спадкового майна, як заповіданого, так і не заповіданого;
- 5) укладання, у разі необхідності, договору зберігання або охорони спадкового майна (його частини).

Особливу процедуру має становити вжиття заходів охорони комп'ютерної техніки. Слід погодитися із тим, що найціннішим сучасним об'єктом є інформація, яка може стосуватися технологій, рукописів творів. Перед вжиттям заходів щодо охорони

¹ Так, наприклад, спадкова маса, крім предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку, складається лише із рідкісних колекцій монет, картин, годинників тощо, і вилучення окремої речі із такої колекції може призвести до знецінення всієї колекції. Натомість, вжиття своєчасних заходів щодо збереження спадкового майна в даному випадку є вкрай важливим.

майна спадкодавця, доцільно скласти його професійний портрет. Це в подальшому дасть змогу визначити потенційні можливості знаходження в комп'ютері та на флорпідисках новітньої і цінної інформації. В разі отримання відомостей, що спадкодавець займався науково-технічною або літературною діяльністю, мають вживатися заходи до охорони комп'ютерної техніки. При цьому комп'ютерну техніку варто ізолювати від можливості стороннього несанкціонованого списання інформації або її пошкодження. Таке можливо здійснити лише шляхом здачі на зберігання комп'ютерної техніки без надання права користування нею стороннім організаціям. Але особливу складність в цьому випадку становитиме аналіз інформації, яка міститься в комп'ютері та на різноманітних засобах зберігання інформації (дискетах, дисках тощо). Для аналізу такої інформації потрібні відповідні фахівці з певної галузі знань, а саме: спеціаліст із комп'ютерної техніки, якщо комп'ютерна інформація має певні ступені захисту від несанкціонованого доступу, та спеціалісти щодо аналізу наявної в комп'ютері інформації.¹

Охорона спадкового майна триває до прийняття спадщини спадкоємцями, а якщо її не прийнято — до закінчення строку, встановленого цивільним законодавством України для прийняття спадщини. Однак, охорона спадкового майна може тривати і після спливу шести місяців з дня відкриття спадщини, якщо до нотаріуса надійде заява про згоду на прийняття спадщини від осіб, для яких право спадкування виникає у разі неприйняття спадщини іншими спадкоємцями (ст. 1270 ЦК України), і якщо до спливу встановленого законом шестимісячного строку для прийняття спадщини залишилось менш трьох місяців.

Заходи щодо охорони спадкового майна припиняє нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування, яка їх вживає. Якщо місце відкриття спадщини і місце вжиття заходів до охорони спадкового майна різні, про припинення охорони спадкового майна попередньо повідомляється нотаріус за місцем відкриття спадщини.

¹ Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002. — С. 276—278.

Відтак, зміст повноваження виконавця заповіту щодо охорони ним спадкового майна складають наступні обов'язки: встановлення спадкової маси, що потребує охорони; повідомлення державного нотаріуса за місцем відкриття спадщини про необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; обов'язкова присутність при здійсненні нотаріусом опису спадкового майна; призначення охоронцем усього спадкового майна та укладання у разі необхідності договору зберігання або охорони спадкового майна (його частини). Право на укладання таких договорів виникає у виконавця заповіту з моменту призначення його охоронцем спадкового майна.

§ 3. Здійснення виконавцем заповіту повноважень з управління спадщиною

Перш ніж визначити повноваження виконавця заповіту із управління спадщиною, необхідно з'ясувати *зміст правомочностей із управління майном*. Як зазначає Р.А. Майданик, під діями в інтересах вигодонабувача або установника управління слід розуміти вчинені з належною дбайливістю дії, що не суперечать закону і мають своєю метою зберігання та примноження вартості переданого в управління майна, здійсненні без невинуватого ризику можливих витрат так, як вчинив би на місці управителя сам установник за аналогічних обставин.¹ Близькою до наведеної є точка зору Л.Ю. Михеєвої.²

І.В. Венедиктова визначає довірче управління як ініціативну самостійну діяльність управителя щодо реалізації чужих суб'єктивних прав та обов'язків, яка може бути спрямована на збереження чи примноження переданого в довірче управління майна, а також зменшення або попередження збитків від його використання шляхом реалізації правомочностей володіння, користування й розпорядження в обсязі, встановленому установником управління.³ Натомість, М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський не пов'язують управління із збереженням майна, характеризуючи передачу майна в довірче управління як тривалий (протягом всього строку дії договору) процес здобування власником доходів від використання його майна, тобто процес реалізації останнім своїх правомочностей.⁴

У той же час, з урахуванням повноважень виконавця запо-

¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 693.

² Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Михеева Л.Ю. — М. : Юрист, 1999. — С. 127.

³ Венедиктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні / Венедиктова І.В. — Х. : Консум, 2006. — С. 61.

⁴ Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2007. — С. 803.

віту, передбачених ст. 1290 ЦК України, уявляється доцільним розглядати управління спадковим майном саме виходячи з позиції *примноження* переданого в управління спадкового майна, тобто фактично отримання прибутку від вчинення управителем дій, що охоплюються управлінням, а також зменшення або попередження збитків від його використання. Наведений висновок обумовлений тим, що законодавець виокремлює в ст. 1290 ЦК України такі повноваження виконавця заповіту, як «управляти спадщиною» та «вжити заходів щодо охорони спадкового майна». За таких обставин повноваження щодо управління спадковим майном та його охорони відрізнятимуться характером вчинюваних дій, що в свою чергу, обумовлюється особливостями спадкової маси. Як відзначалося в попередній частині роботи, метою вжиття заходів щодо охорони спадкового майна є забезпечення його збереження, а також запобігання можливому його псуванню, загибелі чи розкраданню. Відтак, важко погодитися із позицією Є.О. Харитонова про те, що повноваження виконавця заповіту щодо управління спадщиною полягають у передачі зазначеного майна на зберігання відповідним органам, утриманні, догляді, а також вчинення інших дій для підтримання майна в належному стані до появи всіх спадкоємців¹, оскільки передача спадкового майна на зберігання охоплюється іншим повноваженням виконавця заповіту — «вжиття заходів щодо охорони спадкового майна».

В особи, яка управляє спадщиною, повноваження значно ширші, ніж у зберігача, оскільки управитель спадщини наділений повноваженнями вчиняти будь-які необхідні дії, спрямовані на збереження спадщини, до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини. Водночас, дії, які він має право вчиняти мають бути не просто корисними, а й необхідними та спрямованими на збереження спадщини.²

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1290 ЦК України виконавець запо-

1 Цивільний кодекс України: [наук.-практ. комент. / [за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої]. — К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. — С. 727.

2 Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: [монографія] 2-ге вид. / Заїка Ю.О. — К. : КНТ, 2007. — С. 227.

віту зобов'язаний управляти спадщиною. Вчинення виконавцем заповіту дій щодо управління спадщиною має місце у випадку наявності в спадщині майна, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані. А відтак, виявивши це майно, виконавець заповіту безпосередньо вирішує питання щодо управління ним. Слід визнати справедливим, що потребує управління перш за все частка в статутному (складеному) капіталі господарського товариства, пакети цінних паперів, оскільки не вчинення своєчасних та ефективних дій щодо управління такими об'єктами може призвести до значних збитків. Тож першим етапом здійснення виконавцем заповіту повноваження з управління спадщиною є *встановлення* спадкового майна, що потребує управління, яке здійснюється після встановлення обсягу всієї спадкової маси. На цьому етапі виконавцю заповіту задля визначення майна, що потребує управління, доцільно звернутися до спеціаліста у сфері управління майном та з'ясувати позицію спадкоємців щодо даного питання.

Після встановлення майна, що потребує управління, виконавець заповіту повинен визначитися із *способом* управління спадщиною. Слід погодитися із висловленою в юридичній літературі точкою зору про те, що повноваження виконавця заповіту з управління спадщиною мають бути розкриті, особливо щодо забезпечення підприємницької діяльності спадкодавця. Наприклад, брати участь замість нього у зборах засновників або учасників товариств, призначати в необхідних випадках аудиторську перевірку, ревізію тощо.¹ На жаль, не визначає це питання чинний Закон України «Про акціонерні товариства».² Так, відповідно до ст. 34 зазначеного Закону, право на участь у загальних зборах акціонерного товариства мають особи, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь,

1 Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. — С. 183.

2 Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=514-17>

або їх представники. Таким чином, не вирішеним є питання участі у загальних зборах акціонерного товариства у разі смерті акціонера.

Є.О. Рябоконт порушує питання про компетенцію виконавця заповіту щодо управління спадковим майном у разі призначення його вже після відкриття спадщини (ст.ст. 1287, 1288 ЦК України), коли такі заходи вже тривають і здійснюються нотаріусом або особою, яка здійснює управління спадщиною згідно з договором, укладеним з нотаріусом або органом місцевого самоврядування (ст. 1285 ЦК України). На думку автора, у зазначених випадках виконавець не вправі вимагати переведення на себе прав і обов'язків особи, яка здійснює управління спадщиною. Виходячи з цього, обсяг правового статусу виконавця заповіту, призначеного або обраного після відкриття спадщини, може бути вужчим, ніж у виконавця, що здійснює свої повноваження з моменту смерті спадкодавця.¹

Уявляється вірним, що повноваження з управління спадщиною може здійснюватися виконавцем заповіту двома способами: управління спадковим майном безпосередньо виконавцем заповіту та укладання виконавцем заповіту договору управління спадщиною із третьою особою. Вибір конкретного способу залежить від таких основних чинників, як професійна підготовка виконавця заповіту, наявність у нього навиків управління майном та склад спадкової маси, оскільки до її активу можуть одночасно входити неоднорідні об'єкти: підприємство як єдиний майновий комплекс, пакети цінних паперів, майнові права інтелектуальної власності і т. ін.

Необхідно констатувати, що чинне законодавство не регулює порядок управління часткою у статутному фонді товариства учасника, який помер, в період між його смертю і отриманням спадкоємцями спадщини, в зв'язку з чим виникає багато спірних питань. Наприклад, спадкодавець був одночасно директором товариства і власником 1/2 частки у статутному фонді. Отож, після його смерті неможливо зібрати збори учасників товари-

1 Цивільне право України : [підруч., у 2-х кн.] / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — С. 606.

ства для переобрання директора, оскільки немає кворуму, як того вимагає ст. 60 Закону України «Про господарські товариства».¹

У багатьох країнах існує інститут опіки над спадщиною. Так, відповідно до §1960, 1961 НЦУ до прийняття спадщини судом призначається опікун спадщини, який і має право управляти спадковою масою. Питання управління часткою у разі смерті учасника товариства вирішено і в Російській Федерації. Згідно з п. 7 ст. 21 Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю», до прийняття спадщини спадкоємцями, права померлого учасника товариства здійснюються, а його зобов'язання виконуються особою, зазначеною в заповіті, а за відсутності такої особи — керуючим, який призначається нотаріусом.² Загалом схожого погляду додержується і В.В. Васильченко, зауважуючи, що на відміну від багатьох зарубіжних країн чинне законодавство України поки не містить норм, які б детально регулювали порядок переходу спадкової маси (часток, паїв, акцій тощо) комерційних організацій після смерті власника до його спадкоємців.³

Таким чином, смерть учасника товариства може фактично паралізувати діяльність юридичної особи до отримання спадкоємцями свідоцтва про право на спадщину, а це досить тривалий проміжок часу, який може призвести навіть до ліквідації юридичної особи. А тому призначення виконавця заповіту є оптимальним способом вирішення проблем, розв'язання яких становить на практиці певні складнощі.

Так, у разі, якщо заповідач був учасником товариства, виконавець заповіту може брати участь у зборах учасників цього товариства з правом голосу пропорційно тій частки у статут-

1 Закон України «Про господарські товариства» № 1576-ХІІ від 19.09.1991 // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.

2 Кучеренко І. Деякі питання спадкування частки у статутному фонді товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю / І. Кучеренко // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 9. — С. 33.

3 Васильченко В.В. Спадкування часток учасників господарських товариств та кооперативів: актуальні питання / В.В. Васильченко // Право України. — 2000. — № 7. — С.80.

ному фонді, яка перебувала на праві власності у заповідача. В цьому і проявляється здійснення повноважень з управління спадщиною безпосередньо виконавцем заповіту без укладання договору управління із третьою особою.

Втім, найбільш ефективним способом управління спадщиною за наявності в її складі майна, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, є укладання договору управління спадковим майном із третьою особою.

Питання укладання виконавцем заповіту договору управління спадщиною є досить дискусійним у цивілістиці. Важко при цьому погодитись з позицією Р.А. Майданика про те, що установником управління майна може бути лише нотаріус або орган адміністративно-територіального утворення, а роль самих спадкоємців, а також виконавця заповіту має зводитися тільки до звернення їх до нотаріуса з проханням про вчинення певних дій, спрямованих на це.¹ Близько до наведеної точки зору висловлюються Т.І. Зайцева та П.В. Крашенинников², відзначаючи, що договір управління спадщиною укладає нотаріус.

Слід зазначити, що викладена вище точка зору отримала своє продовження і в провозастосовчій діяльності. Так, відповідно до листа Міністерства юстиції України «Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною» від 04.10.2005 р. № 31–32/1694, договір на управління спадковим майном є двостороннім договором; установником управління може бути нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, — відповідний орган місцевого самоврядування.³

Розмірковуючи над питанням укладання договору управ-

ління спадщиною, І.В. Спасибо–Фатеева доходить висновку про те, що установником управління в цьому договорі виступатимуть нотаріус або спадкоємці (ч. 1 ст. 1285, ст. 1287 ЦК України). Останнє впливає з права спадкоємців призначити стороною особу, яка надає згоду на це (ст. 1289 ЦК України), що і втілюється в договір між ними.¹

Іншу позицію відстоює В.В. Плеханова. На її думку, виконавець заповіту виступає в договорі довірчого управління спадковим майном одночасно установником управління і вигодонабувачем, оскільки він — особа, заінтересована у збереженні спадкового майна до прийняття його спадкоємцями, а тому вправі удатися за допомогою до довірчого управителя.² Т.О. Ариванюк вважає, що виконавець заповіту може укласти цивільно-правові угоди з метою охорони спадкового майна та його управління у межах, наданих йому нотаріусом повноважень.³ Така позиція є досить спірною, оскільки нотаріус не є джерелом виникнення повноважень у виконавця заповіту. Повноваження виконавця заповіту виникають у останнього в силу заповіту та закону (ст. 1290 ЦК України).

В.Ю. Чуйкова з цього питання зауважує, що виконавець заповіту може виступати засновником довірчого управління, уклавши договір довірчого управління спадковим майном з довірчим управителем.⁴ Як зазначає Ю.К. Толстой, питання

1 Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Майданик Р.А. — К. : Видавничо-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2002. — С. 421—422.

2 Зайцева Т.И. Наследственное право. Комментарий законодательства и практики его применения / Т.И. Зайцева, П.В. Крашенинников. — [5-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Статут, 2006. — С. 159.

3 Лист Міністерства юстиції України «Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною» від 04.10.2005 р. № 31–32/1694 / Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика: [зб. нормат. актів]. — К. : Юрінком Інтер, 2008.

1 Цивільне право України: [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо–Фатеевої, В.Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 2. — С. 331

2 Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М. : Статут, 2002. — С. 273–274.

3 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 1065.

4 Чуйкова В.Ю. Правові питання спадкування за заповітом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.Ю. Чуйкова. — Х., 1999. — С. 13.

про необхідність встановлення довірчого управління спадковим майном повинно вирішуватися виконавцем заповіту з урахуванням думки спадкоємців, нотаріальних органів, а в необхідних випадках — під контролем органів опіки та піклування.¹ В.В. Плеханова, навпаки, стверджує, що виявлення думки вказаних осіб спричинить лише затягування процесу встановлення довірчого управління спадковим майном.²

Підводячи підсумки тривалої наукової дискусії щодо права виконавця заповіту укласти договір управління спадковим майном із третьою особою, слід визнати справедливим, що покладення на виконавця заповіту ролі лише посередника у відносинах з управлінням спадщиною зводить нанівець його повноваження з управління спадщиною і, крім того, не відповідає змісту ст. 1290 ЦК України. Відповідно до ст. 1285 ЦК України, якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, — відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту, укладають договір на управління спадщиною з іншою особою. Аналогічна за змістом норма розміщена і в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (п. 195). Відтак, зміст викладеної норми дозволяє зробити висновок про те, що за наявності виконавця заповіту договір управління спадщиною укладає саме він.

За загальним правилом, встановленим ч. 1 ст. 1032 ЦК України, установником управління виступає власник майна. В той же час, у випадку укладання договору управління спадщиною, специфічним є предмет цього договору, оскільки власника спадщини вже немає в живих, а спадкоємці ще не набули

1 Толстой Ю.К. Наследственное право / Толстой Ю.К. — М. : Проспект, 1999. — С. 66.

2 Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М. : Статут, 2002. — С. 276.

права власності на це майно. І хоча закон містить спеціальні правила щодо установника управління майна, власником якого є фізична особа, місце перебування якої невідоме або її визнано безвісно відсутньою (ч. 2 ст. 1032 ЦК України), малолітня особа або фізична особа, визнана недієздатною (ч. 3 ст. 1032 ЦК України), неповнолітня особа (ч. 4 ст. 1032 ЦК України), особа, цивільна дієздатність якої обмежена (ч. 5 ст. 1032 ЦК України), нормами глави 70 ЦК України спеціально не розглянуто випадок щодо особи установника управління спадщиною.

Переважає більшість вчених, зокрема, В.Ю. Чуйкова¹, Ю.К. Толстой², Ю.О. Заїка³, Т.І. Зайцева, П.В. Крашенинников⁴, Ю.О. Лукаш⁵ кваліфікують договір управління спадковим майном як договір на користь третьої особи (вигодонабувача), якою в цьому договорі виступатиме спадкоємець.

Слід визнати справедливим, що договір управління спадковим майном, який укладається виконавцем заповіту як установником управління — це договір на користь третьої особи (вигодонабувача). Такою особою виступатиме спадкоємець, оскільки має при спадкуванні найбільший майновий інтерес, і у випадку неналежного виконання управителем своїх обов'язків постраждають саме інтереси спадкоємця. Крім того, прибутки, отримані внаслідок управління майном, мають входити до складу спадщини і, відповідно, підлягають розподілу між спадкоємцями пропорційно їх частки у спадщині.

Таким чином, управління спадковим майном здійснюється

1 Чуйкова В.Ю. Правові питання спадкування за заповітом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.Ю. Чуйкова. — Х., 1999. — С. 13.

2 Гражданское право: [учеб.]. Ч. III / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М. : Проспект, 1999. — С. 547

3 Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : [монографія] 2-ге вид. / Заїка Ю.О. — К. : КНТ, 2007. — С. 227.

4 Зайцева Т.И. Наследственное право. Комментарий законодательства и практики его применения / Т.И. Зайцева, П.В. Крашенинников. — [5-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Статут, 2006. — С. 159.

5 Лукаш Ю.А. Права и обязанности участников отношений по наследованию: [учебное пособие] / Лукаш Ю.А. — М. : Флинта : МПСИ, 2007. — С. 356.

в інтересах спадкоємців і, відповідно, вони виступатимуть вигодонабувачами за цим договором.

Розглядаючи спадкоємців як вигодонабувачів за договором управління спадщиною, варто відзначити, що в цьому аспекті на відносини з управління майном повною мірою впливають спадкові правовідносини. Так, уявляється недоцільним зазначати в договорі управління спадщиною вигодонабувачів (спадкоємців за заповітом), як це передбачене ч. 2 ст. 1034 ЦК України, оскільки на момент укладання цього договору неможливо встановити, які саме особи скористаються своїм правом на прийняття спадщини, на відмову від її прийняття, а хто взагалі буде усунений судом від права на спадкування.

Натомість, О.Ю. Шилохвост відзначає, що у випадку визначеності кола спадкоємців, які згодом отримають право власності на спадкове майно, договір управління спадковим майном може зазначати цих спадкоємців як вигодонабувачів. У тому ж випадку, якщо склад спадкоємців не може бути визначено на момент укладання договору, довірче управління повинно здійснюватися в інтересах установника майна — нотаріуса (виконавця заповіту), тобто особи, на яку в силу закону покладено обов'язок вживати заходів із захисту інтересів спадкоємців, відказоодержувачів та інших заінтересованих осіб.¹

Однак, як справедливо зауважує Р.А. Майданик, здійснення майнових інтересів спадкоємців як вигодонабувачів за договором управління спадковим майном не повинно суперечити змісту заповіту. Наприклад, за заповітом в управління передано житловий будинок, який підлягає продажу з наступною виплатою спадкоємцям належних їм сум. Якщо інтересом одного із спадкоємців буде негайне поселення і проживання в будинку, управитель не зобов'язаний надавати йому проживання, оскільки це буде суперечити інтересам інших спадкоємців і перешкоджатиме управлінню майном на умовах, визначених заповітом.²

1 Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; [Булаевский Б.А. и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 225.

2 Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Майданик

До відносин, що виникають при укладанні та виконанні договору управління спадковим майном, крім ст. 1285, п. 4 ч. 1 ст. 1290 ЦК України, можуть застосовуватися за аналогією норми глави 70 ЦК «Управління майном» в тому обсязі, в якому вони не суперечать правовідносинам з виконання заповіту.

Це, зокрема, відноситься до предмета договору управління. Відповідно до ст. 1030 ЦК України, предметом договору управління майном можуть бути: підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління ними прямо встановлено законом.

Майно, передане в управління, має бути відокремлене від іншого майна установника управління та від майна управителя.

Відтак, доцільним уявляється укладання договору управління спадкового майна, що представляє собою підприємство як єдиний майновий комплекс, цінні папери, майнові права інтелектуальної власності, частку у статутному фонді товариства, оскільки необхідним є вчинення юридичних чи фактичних дій з метою підтримання цього майна в належному стані. Важливим чинником також слід вважати отримання прибутку внаслідок такого управління.

Є. Рябоконт та Я. Турлуковський пропонують наділити спадкоємців, що зареєстровані як підприємці, переважним правом на отримання в спадщину підприємства як єдиного майнового комплексу навіть у випадку, коли їх частка за законом є меншою, ніж частки інших спадкоємців.¹

Викладена вище пропозиція вже знайшла втілення в нормах деяких зарубіжних країн. Так, відповідно до ст. 858 ЦК Квебеку², переважне право на отримання підприємства, частки в капіталі,

Р.А. — К. : Видавничо-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2002. — С. 424.

1 Рябоконт Є. Проблеми і перспективи правового регулювання спадкових відносин після смерті засновника приватного підприємства / Є. Рябоконт, Я. Турлуковський // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 3. — С. 49.

2 Гражданский кодекс Квебека [науч. ред. О.М. Козырь, А.А. Маковская]. — М. : Статут, 2002.

акцій і інших цінних паперів, пов'язаних із підприємством, надається спадкоємцю, який активно брав участь в експлуатації підприємства на момент смерті спадкодавця. Важливо також відмітити, що ст. 852 ЦК Квебеку містить рекомендації, відповідно до яких варто уникати дроблення нерухомості.

За цивільним законодавством Японії, розподіл спадкового майна повинен проводитися з урахуванням виду і характеру речей або прав, що входять до складу спадщини, роду занять кожного спадкоємця та інших обставин.¹

Договір управління спадщиною повинен містити істотні умови, що встановлені законом для договору управління майном, а саме: перелік спадкового майна, що передається в управління; розмір і форма плати за управління спадковим майном (ст. 1035 ЦК України). Втім, слід визнати справедливим, що в досліджуваному договорі має бути встановлений і строк. Відповідно до абзацу 3 п. 195 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, договір на управління спадщиною укладається за місцем відкриття спадщини з дотриманням вимог ч. 2 ст. 212 ЦК України, тобто з урахуванням встановлення в договорі скасувальної обставини, суть якої зводиться до того, що особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити припинення прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні. При цьому права і обов'язки у сторін правочину виникають з моменту його вчинення, але підлягають припиненню (скасуванню) у майбутньому з моменту настання обумовленої умови.²

Таким чином, у випадку укладання договору управління спадщиною, не застосовується за аналогією ч. 1 ст. 1036 ЦК України, відповідно до якої, якщо сторони не визначили строку договору управління майном, він вважається укладеним на п'ять років.

Однак такий підхід потребує певних зауважень. Обумовлювати припинення договору управління спадковим майном

¹ Бегичев А.В. Особенности наследования предприятия как имущественного комплекса / А.В. Бегичев // *Соврем. право.* — 2001. — № 9. — С. 13—14.

² Цивільне право України : [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиби-Фатеевої, В.Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С.220.

обставиною, щодо якої невідоме, настане вона чи ні, тобто скасувальною обставиною, недоцільно з урахуванням хоча б того, що після спливу шестимісячного строку, встановленого законом для прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК України), спадкоємці набувають право власності на спадкове майно, і відповідно, права та обов'язки сторін за договором управління спадковим майном мають в будь-якому випадку припинитися. За загальним правилом, закріпленим ст. 1032 ЦК України, установником управління є власник майна, яким виступатиме вже спадкоємець. А тому з моменту набуття спадкоємцями права власності на спадкове майно, останні мають право укласти договір управління майном на загальних підставах в порядку глави 70 ЦК України без урахування особливостей спадкових правовідносин.

Як зазначає з цього приводу Л.К. Буркацький, тривалість дії договору управління не може обмежуватися лише шестимісячним строком для прийняття спадщини, він може діяти до з'явлення спадкоємців, до кінця встановлення додаткового строку для прийняття спадщини, набрання законної сили судового рішення про визнання спадщини відумерлою.¹

Відтак, строк у договорі управління спадщиною має бути визначений як вказівкою на календарну дату, так і з дотриманням вимог ч. 2 ст. 212 ЦК України, про що йдеться в п. 195 Інструкції. Слід також підкреслити, що відповідно до ч. 2 ст. 1285 ЦК України особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини. Встановлення строку договору управління спадковим майном в кожному конкретному випадку залежатиме від складу спадщини, наявності чи відсутності спадкоємців та інших обставин. Але в будь-якому випадку, строк такого договору не може перевищувати одного року з часу відкриття спадщини, тобто строку, встановленого ст. 1277 ЦК України для визнання спадщини відумерлою. Такий висновок обумовлено тим, що застосування ст. 1285 ЦК України щодо управління спадщиною має місце

¹ Буркацький Л.К. Спадкове право: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л.К. Буркацький. — К. : Вид. Дім Ін Юре», 2008. — С. 242.

лише в площині правовідносин спадкування, які припиняються набуттям права власності на спадкове майно в порядку спадкового правонаступництва.

В той же час, наприклад, за НЦУ виконавець заповіту має право управляти спадковою масою протягом 30 років з дня відкриття спадщини. При цьому спадкодавець може розпорядитися, щоб управління тривало до смерті спадкоємця або виконавця заповіту (§ 2209, 2210).¹

Отже, істотними умовами договору управління спадщиною є: перелік спадкового майна, що передається в управління; розмір і форма плати за управління спадковим майном; строк договору.

Виходячи із змісту ст. 1042 ЦК України, управитель має право на плату, встановлену договором, а також на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням майном. Зазначене дозволяє зробити висновок про те, що укласти договір управління спадкового майна слід лише в разі необхідності, виходячи із складу спадщини. У випадку ж укладання договору управління за відсутності у складі спадщини майна, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, спадкоємці в порядку ст. 1292 ЦК України мають право оскаржити дії виконавця заповіту. Натомість, виконавцеві заповіту не варто нехтувати і зверненням до професіоналів в цій галузі, оскільки, враховуючи характер складу спадщини, в ряді випадків невжиття заходів щодо укладання договору управління спадковим майном із третьою особою — професійним установником, може призвести до заподіяння збитків, в тому числі і у вигляді неотриманого прибутку. Як стверджує Р.А. Майданик, сучасна практика сформувала три основні блоки юридико-фактичних дій, пов'язаних з організацією управління нерухомістю: прийняття раціональних рішень про спосіб реалізації права власності на нерухомість (продаж, рента, оренда, довірче управління, агентство, франчайзинг, комерційна концесія тощо); прийняття рішень про розвиток нерухомості і реалізація

¹ Германское право. Ч. I. Гражданское уложение /

[пер. с нем. А.А. Лизунов, Н.Б. Шеленкова, Н.Г. Елисеев] — М. : Междунар. центр финансово-экон. развития, 1996.

інвестиційних проектів; управління портфелем проектів.¹

Витрати, понесені виконавцем заповіту у зв'язку із управлінням спадщиною, в тому числі плата за договором управління спадковим майном, укладеним із третьою особою, відшкодуватимуться спадкоємцями в порядку ч. 3 ст. 1291 ЦК України.

Водночас, слід наголосити на тому, що управління спадковим майном, а тим більше укладання відповідного договору із третьою особою щодо спадкового майна або його частки — дія, яка застосовується вкрай рідко. Проте, ця обставина не свідчить про зайвість такого повноваження виконавця заповіту. Сьогодні в Україні зустрічаються поодинокі випадки спадкування таких об'єктів, як цілісні майнові комплекси, частки в статутному фонді, пакети цінних паперів, майнові права інтелектуальної власності тощо, але враховуючи стрімкий розвиток ринкової економіки, росту добробуту населення, управління спадковим майном вже найближчим часом стане нагальною необхідністю.

Викладене дозволяє зробити висновки, що зміст повноваження виконавця заповіту з управління спадщиною охоплює наступні обов'язки:

1) виявлення в спадщині майна, що потребує управління;

2) управління спадковим майном безпосередньо виконавцем заповіту;

3) укладання виконавцем заповіту, як установником управління, договору управління спадковим майном із третьою особою — управителем. Договір управління спадщиною укладається на користь спадкоємців, які виступатимуть вигодонабувачами за цим договором. Істотними умовами договору управління спадщиною є: предмет (перелік спадкового майна, що передається в управління); ціна (розмір і форма плати за управління спадковим майном); строк договору.

¹ Майданик Р. Поняття довірчого управління нерухомим майном / Р. Майданик // Право України. — 2002. — № 12. — С. 124.

§ 4. Здійснення виконавцем заповіту повноважень забезпечувального характеру

Як було встановлено при дослідженні повноважень виконавця заповіту та їх класифікації, виходячи із змісту ст. 1290 ЦК України, повноваження забезпечувального характеру складаються із наступного:

1) вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань (п. 3 ч. 1 ст. 1290 ЦК України);

2) забезпечити одержання кожним із спадкоємців частки в спадщині, визначеній в заповіті (п. 5 ч. 1 ст. 1290 ЦК України);

3) забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (п. 6 ч. 1 ст. 1290 ЦК України);

4) забезпечити виконання спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом (ч. 2 ст. 1290 ЦК України).

Особливістю повноважень виконавця заповіту забезпечувального характеру є те, що при їх здійсненні він виступає в інтересах різних суб'єктів спадкових правовідносин, а саме — спадкоємців за заповітом; відказоодержувачів; спадкоємців, які мають обов'язкову частку у спадщині; необмеженого кола осіб (у разі забезпечення виконання спадкоємцями заповідального покладення), тим самим сприяє реалізації останніми їх прав, встановлених законом. Необхідно констатувати, що виконання цих обов'язків цілком охоплюється волею заповідача, за винятком забезпечення виконавцем заповіту одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, оскільки останні закликаються до спадкування у зв'язку із позбавленням їх заповідачем такого права. Причому повноваження забезпечувального характеру здійснюються виконавцем заповіту як за наявності порушення прав, реалізації яких сприяє виконавець заповіту, так і в межах контролю за виконанням цивільних обов'язків окремими суб'єктами (боржниками спадкодавця, спадкоємцями). Звертає увагу та обставина, що ст. 1290 ЦК України лише в загальній формі визначає обов'язки виконавця заповіту, які відносяться

до повноважень забезпечувального характеру, а відтак, існує потреба з'ясування особливостей їх виконання.

Виконавець заповіту зобов'язаний вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань (п. 3 ч. 1 ст. 1290 ЦК України). Слід зазначити, що обов'язок боржника спадкодавця вчинити певні дії, або утриматися від певної дії за загальним правилом входить до складу спадкової маси. Виключенням з цього є права та обов'язки, які не входять до складу спадщини (ст. 1219 ЦК України).

Обов'язок виконавця заповіту вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань встановлений законом не випадково. Саме завдяки цьому збільшується актив спадкової маси і, відповідно, розмір частки кожного спадкоємця. Тож, справедливим буде твердження про те, що обов'язок виконавця заповіту вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань здійснюється в інтересах спадкоємців.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК України, кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок правонаступництва. До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав (ст. 514 ЦК України). Отже, новим кредитором в зобов'язанні виступатиме спадкоємець первісного кредитора — заповідача. Однак, враховуючи особливості спадкового правонаступництва, спадкоємці не набувають право власності на спадкове майно безпосередньо в момент відкриття спадщини, а лише внаслідок її прийняття після спливу шестимісячного строку, встановленого ст. 1298 ЦК України. Проте, до набуття спадкоємцями права власності на спадкове майно може сплинути строк позовної давності або виникнути інші обставини, які об'єктивно перешкоджають належному виконанню зобов'язання. Крім того, у випадку спадкування одночасно декількома спадкоємцями між ними може виникнути спір, хто саме і в якій частці повинен вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань.

Як свідчить судова практика, між спадкоємцями часто вини-

кають спори з приводу розподілу спадкового майна, визнання заповіту недійсним повністю або частково і т. ін., які можуть розглядатися в судах різних інстанцій тривалий час, в зв'язку з чим ніхто із спадкоємців не звернеться із вимогою до боржників заповідача. Важливо врахувати, що смерть заповідача (оголошення його померлим), як кредитора в зобов'язанні, може призвести також і до умисного ухилення його боржників від виконання зобов'язання.

Викладене зі всією очевидністю засвідчує, що віднесення до повноважень виконавця заповіту обов'язку вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань є цілком обґрунтованим.

Слід визнати, що обов'язок виконавця заповіту вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань прописаний п. 3 ч. 1 ст. 1290 ЦК України не досить чітко, адже прямо не встановлено способи його виконання, тобто яким чином виконавець заповіту повинен вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань.

Уявляється справедливим, що досліджуваний обов'язок може здійснюватися двома способами, а саме: зверненням виконавця заповіту безпосередньо до боржників спадкодавця із вимогою про виконання ними своїх зобов'язань; зверненням виконавця заповіту до суду із позовом про виконання боржниками спадкодавця своїх зобов'язань. Право виконавця заповіту на звернення до суду прямо впливає із змісту та суті повноваження, що розглядається, оскільки неможливо забезпечити виконання боржниками спадкодавця своїх зобов'язань лише направлення зазначеним особам листів чи претензій. Хоча, звісно, такий спосіб можливо застосовувати, не дивлячись на його малоефективність. Процесуальний закон передбачає, що у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах (ч. 1 ст. 45 ЦПК України). Згідно з ч. 1 ст. 46 ЦПК України, органи

та інші особи, які відповідно до ст. 45 ЦПК України звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду. В той же час, не досить вдалою слід визнати редакцію ст. 39 ЦПК України, яка має назву «Законні представники». Так, в порядку частини четвертої цієї статті, права, свободи та інтереси спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, захищає виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна. Отже, виконавця заповіту процесуальний закон розглядає як законного представника спадкоємців, що є досить спірним.¹ Викладена норма дозволила Я.П. Зейкану зробити висновок про те, що представництво, передбачене ч. 4 ст. 39 ЦПК України нерозривно пов'язане з порядком призначення і повноваження опікуна, які передбачені ЦК України.² Законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам (ч. 5 ст. 39 ЦПК України).

Наведене вище дозволяє узагальнити, що виконавець заповіту має право звертатися до суду, а також доручати ведення справи в суді іншим особам

При цьому, наприклад, російське законодавство прямо встановлює право виконавця вести справи, пов'язані з виконанням заповіту, в тому числі в суді, інших державних органах і державних установах (ч. 3 ст. 1135 ЦК РФ).³ Безперечно, такий підхід більш ефективно сприятиме здійсненню виконавцем заповіту повноважень забезпечувального характеру. ЦК Франції надає виконавцям заповіту право у разі спору вступити в справу з тим,

¹ Критика концепції, про те що юридичну природу відносин з виконання заповіту складають відносини представництва, викладена у параграфі «Юридична природа відносин з виконання заповіту» даної монографії, а тому в цій частині роботи окреслене питання висвітлюватися не буде.

² Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / Зейкан Я.П. [2-ге вид., доп.] — К. : Юридична практика, 2007. — С. 75.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. — 2001. — № 49. — Ст. 4553.

щоб довести дійсність виконання заповіту.¹

Переважна більшість цивілістів підкреслювали, що виконавець заповіту має право пред'являти позов до суду у справах, пов'язаних із виконанням заповідальних розпоряджень.² Причому, А. Гордон стверджував, що виконавець заповіту має право позову в тому числі і по таких предметах, які не зазначені заповітом, але є необхідними для виконання останньої волі заповідача.³

Втім, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса відстоюють протилежну позицію. На їх думку, обов'язок виконавця заповіту вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань стосується лише можливості витребувати майно від осіб, які можуть повернути його добровільно. Автори вважають, що виконавець заповіту не може звернутися до суду із позовом до боржників спадкодавця через те, що право виконавця заповіту не порушено. Оскільки свідоцтво про право на спадщину ще не отримано, то реального власника майна не існує, а тому не можна вважати виконавця заповіту законним представником власника.⁴

Проте основна проблема, що має місце при виконанні досліджуваного обов'язку, є встановлення боржників спадкодавця, тому що зазвичай заповіт не містить таких відомостей. А відтак, виконавцеві заповіту спершу потрібно виявити борж-

ників та встановити обсяг майна (кількість грошей), що має бути витребуваним (стягнута) з кожного з них. З'ясувати ці питання можливо як за допомогою нотаріуса, який в порядку ст. 46 Закону України «Про нотаріат»¹ вправі витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії, так і за допомогою близьких родичів заповідача, котрі можуть бути обізнаними у справах померлого.

Крім цього, у разі звернення до суду із позовом до боржників спадкодавця про витребування майна, сплату грошей тощо, виконавець заповіту повинен понести певні судові витрати, до яких ст. 79 ЦПК України відносить судовий збір та витрати, пов'язані з розглядом справи. До витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать: витрати на інформаційно-технічне забезпечення; витрати на правову допомогу; витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведення судових експертиз; витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи. Відшкодування виконавцеві заповіту понесених ним судових витрат залежатиме від наступного. Відповідно до ч. 1 ст. 88 ЦПК України, стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Якщо позов задоволено частково, судові витрати присуджуються позивачу пропорційно до розміру задоволених позовних вимог, а відповідачу — пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено.

Відтак, у разі задоволення позовних вимог у повному обсязі, відповідач по справі, яким виступатиме боржник спадкодавця, відшкодує виконавцю заповіту всі понесені ним витрати, пов'язані із розглядом справи в суді. У випадку ж відмови в задоволенні позовних вимог, або у частковому задоволенні позову, витрати, понесені виконавцем заповіту у зв'язку із зверненням до суду, мають бути віднесені до витрат, які були зроблені ним для виконання заповіту, оскільки звернення до суду

1 Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / [пер. с фр. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев; Приложения 1—4: В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт]. — К. : Истина, 2006.

2 Див. наприклад: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 2 / Победоносцев К.П. — М.: Статут, 2003. — С. 581; Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2 / Мейер Д.И. — М.: Статут, 1997. — С. 424; Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. — С. 83; Фридштейн В. Наследство: по 1-й части Хт. / Фридштейн В. — СПб: тип. «Труд», 1903. — С. 70–71; Рясенцев В.А. Наследование по закону и по завещанию в СССР / Рясенцев В.А. — М. : Знание, 1972. — С. 30.

3 Гордон А. Представительство в гражданском праве / Гордон А. — СПб: тип. Шредера, 1879. — С. 258.

4 Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. — С. 183.

1 Закон України «Про нотаріат» № 3425-ХІІ від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

здійснювалося в межах наданих йому повноважень, через те в порядку ч. 3 ст. 1291 ЦК України судові витрати відшкодуватимуть спадкоємці.

Враховуючи викладене, зміст повноваження виконавця заповіту вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань, становить наступні його обов'язки:

1) вжиття заходів щодо виявлення боржників заповідача та встановлення майна (грошей), яке підлягає витребуванню (стягненню);

2) звернення до боржників спадкодавця із вимогою про добровільне виконання ними своїх зобов'язань;

3) звернення до суду із позовом до боржників заповідача про примусове виконання зобов'язань, що входять до складу спадкового майна.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1290 ЦК України виконавець заповіту забезпечує одержання кожним із спадкоємців частки в спадщині, яка визначена в заповіті. Необхідність поділу спадкової маси між спадкоємцями виникає в тому випадку, коли до спадкування закликаються декілька спадкоємців.

Забезпечуючи одержання кожним із спадкоємців частки в спадщині, яка визначена в заповіті, виконавець заповіту діє в майнових інтересах спадкоємців.

Існує два способи розподілу спадкового майна та визначення належної кожному спадкоємцю частки — нотаріальний, коли спадкоємці особисто домовляються про розподіл спадщини в натурі та судовий, коли спадкоємці не можуть досягти згоди про розподіл спадкового майна і один або декілька спадкоємців звертаються до суду із заявою про примусовий розподіл спадщини. Причому С.Я. Фурса та Є.І. Фурса запропонували третій спосіб розподілу спадкової маси — за допомогою адвоката, якого бажано залучати всім спадкоємцям, щоб уникнути можливої суперечки.¹

В той же час, повноваженням щодо розподілу спадкової маси серед спадкоємців наділений лише нотаріус, який за місцем відкриття спадщини видає кожному із спадкоємців свідоцтво про

1 Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002. — С. 235.

право на спадщину. Відтак, виконавець заповіту, забезпечуючи одержання кожним із спадкоємців частки в спадщині, яка визначена в заповіті, діє не лише в майнових інтересах спадкоємців за заповітом, а й сприяє нотаріусу в розподілі спадщини між спадкоємцями. Цілком слушною уявляється думка Л.К. Буркацького про те, що обов'язок виконавця заповіту забезпечити одержання кожним із спадкоємців належну йому частку за заповітом не означає, що виконавець заповіту має втручатись у розподіл часток, визначати їх. Його дії полягають у сприянні одержання часток у натурі, без створення конфліктів між спадкоємцями і недопущення судового розв'язання спору.¹

Заповідач може розподілити частки в заповіті наступними способами: вказуючи на конкретне майно, що перейде до спадкоємця (наприклад, автомобіль, житловий будинок, квартира і т. ін.); вказуючи на арифметичну частку кожного спадкоємця по відношенню до всієї спадкової маси (наприклад, 1/3 спадкового майна, 1/12 спадкового майна і т. ін.).

Розподіл спадщини об'єктивно ускладнюється тим, що вартість окремих предметів в різних суб'єктів може оцінюватися за відмінними підходами та мати неоднакову остаточну ціну. Наприклад, деякі предмети можуть у всіх спадкоємців асоціюватися з пам'яттю про спадкодавця, мати певну історичну або художню цінність тощо. Для вирішення цієї проблеми доцільно проводити експертизу вартості всієї спадкової маси або її частини, що може зняти напруженість у взаємовідносинах між спадкоємцями.²

Слід визнати справедливим, що в таких випадках саме виконавець заповіту повинен ініціювати проведення експертизи вартості окремих речей спадкової маси, оцінка яких викликає складнощі і може спричинити спір між спадкоємцями. Однак, ініціювання проведення експертизи вартості спадкового майна (його частини) доцільно в тому випадку, коли заповіт містить

1 Буркацький Л.К. Спадкове право: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л.К. Буркацький. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — С. 162.

2 Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002. — С. 237.

арифметичний розподіл часток спадкової маси та спадкоємці не можуть домовитися щодо розподілу спадкового майна. Витрати на проведення експертизи сплачуються виконавцем заповіту із подальшим їх стягненням із спадкоємців, як витрат, які були зроблені для виконання заповіту (ч. 3 ст. 1291 ЦК України).

Не викликає сумніву, що виконавець заповіту не повинен втручатися в спори між спадкоємцями щодо розподілу спадкового майна, оскільки діяльність виконавця заповіту обумовлена не відносинами представництва тих чи інших спадкоємців, а направлена на повне виконання заповідальних розпоряджень.

Як було відзначено вище, розподіл спадкового майна між спадкоємцями здійснюється безпосередньо нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Втім, роль виконавця заповіту не слід недооцінювати в цьому. Для виділення частки кожного спадкоємця перш за все слід визначитися із складом спадщини, тобто з тими правами та обов'язками, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1218 ЦК України). Саме в такому аспекті необхідною буде діяльність виконавця заповіту, який виявляє склад спадкової маси та передає цю інформацію нотаріусу за місцем відкриття спадщини. У підрозділі 2.2 цієї роботи вже було відзначено необхідність виділення окремого повноваження виконавця заповіту — встановлення обсягу спадкового майна і обґрунтовувалася доцільність віднесення цього обов'язку до групи повноважень забезпечувального характеру.

Під встановленням обсягу спадкового майна слід розуміти вчинення виконавцем заповіту комплексу дій щодо встановлення тих прав та обов'язків, які належали спадкодавцю на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

За таких обставин забезпечення одержання кожним із спадкоємців частки в спадщині здійснюється виконавцем заповіту наступними способами: встановлення обсягу спадкового майна; інформування нотаріуса за місцем відкриття спадщини про склад спадкової маси на момент відкриття спадщини;

ініціювання проведення експертизи вартості тих спадкових речей, оцінка яких викликає складнощі і може спричинити спір між спадкоємцями.

У межах своїх повноважень виконавець заповіту повинен забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (п. 6 ч. 1 ст. 1290 ЦК України).

У заповіті особа має право встановити будь-яке розпорядження своїм майном на випадок смерті. Але така свобода заповідальних розпоряджень не є безмежною, і помилково буде вважати, що розподіл спадкового майна повною мірою залежить від волевиявлення заповідача, оскільки законом встановлюється інститут обов'язкової частки в спадщині. Як справедливо відзначає В.В. Васильченко, надаючи спадкодавцю значні права з розпорядження власним майном, закон разом з тим не може допустити, щоб заповідальна воля носила такий абсолютно необмежений характер, за якого могли б залишитися без засобів до існування ті особи, які при спадкуванні за законом мали б свою гарантовану частку в спадковій масі. З огляду на це, одним з основних обмежень свободи заповіту є встановлене законом правило про обов'язкову частку необхідних спадкоємців у спадщині¹, до яких ст. 1241 ЦК України відносить малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця, непрацездатну вдову (вдівця) та непрацездатних батьків, які незалежно від змісту заповіту спадкують половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкуванні за законом (обов'язкова частка). Коло спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку в спадщині, носить вичерпний характер і не підлягає розширеному тлумаченню. До речі, порівняно із ЦК УРСР 1963 р., ст. 1241 ЦК України не включає утриманців до обов'язкових спадкоємців.

Слід визнати обґрунтованим твердження Ю.О. Заїки про те, що в праві на обов'язкову частку у спадщині оптимально поєднуються основні засади спадкового права — свобода запо-

¹ Васильченко В. Спадкування права на обов'язкову частку за новим цивільним законодавством: доктринальні проблеми / В.В. Васильченко // Право України. — 2003. — № 10. — С. 120.

віту та державно-правова охорона інтересів непрацездатних членів сім'ї та родичів.¹

Спадкоємців, які отримують право на обов'язкову частку у спадщині незалежно від волі спадкодавця та інших спадкоємців, в юридичній літературі традиційно називають «обов'язковими» або «необхідними» спадкоємцями.²

Інститут обов'язкових спадкоємців відомий і цивільним законодавствам зарубіжних країн. Так, у ст. 913—919 ЦК Франції визначається так звана «вільна частка», у межах якої спадкодавець має право вільно розпоряджатися своїм майном шляхом укладання безоплатних правочинів: заповіту чи договору дарування. Інша частина спадщини становить «резерв» і призначається прямим низхідним і висхідним родичам спадкодавця. Розмір такої частки залежить від кількості дітей заповідача та наявності інших родичів. Так, «вільна частка» дорівнюється половині майна, якщо спадкодавець залишив одну дитину, третину — за наявності двох і четвертій частині — за наявності трьох і більше дітей.³

Стаття 1149 ЦК РФ надає право на обов'язкову частку у спадщині непрацездатним спадкоємцям за законом першої черги, а також непрацездатним утриманцям спадкодавця. Обов'язкова частка встановлюється у розмірі не менш половини частки, яка б належала кожному з цих спадкоємців у разі спадкування за законом.⁴

1 Заїка Ю.О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ю.О. Заїка — К., 2007. — С. 23.

2 Див. наприклад: Жаркова Г.И. Обязательная доля в наследстве в свете нового законодательства / Г.И. Жаркова // Нотариус. — 2004. — № 2. — С. 24—26; Цивільне право України: [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С. 389—390.

3 Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / [пер. с фр. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев; Приложения 1—4: В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт]. — К.: Истина, 2006.

4 Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. — 2001. — № 49. —

Інший шлях обрала Грузія, законодавством якої значно обмежена свобода заповіту, надавши перевагу захисту прав найближчих родичів заповідача. Відповідно до ст. 1371 ЦК Грузії, право на обов'язкову частку у спадщині надано дітям, батькам та подружжю спадкодавця у розмірі половини частки, яка б належала кожному з цих спадкоємців у разі спадкування за законом.¹ Таким чином, правом на обов'язкову частку у спадщині наділені зазначені особи незалежно від факту непрацездатності на час відкриття спадщини.

Обов'язкова частка представляє собою частину всього спадкового майна. Вона включає вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця.

Відповідно до п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30.05.2008 р. за згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди, ця частка визначається з усього складу спадщини.

Той зі спадкоємців, хто має право на обов'язкову частку у спадщині та проживав разом із спадкодавцем на день його смерті, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо у визначеному законом порядку не відмовився від неї. Якщо той зі спадкоємців, хто має право на обов'язкову частку у спадщині та не проживав зі спадкодавцем на день його смерті, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її.²

Якщо в суді виникає спір про виділ обов'язкової частки у спадщині, то зазвичай ставиться питання про недійсність за-
Ст. 4553.

1 Гражданский кодекс Грузии. Принят 26 июня 1997, введен в действие 25 ноября 1997: / [науч. ред. Бигвава З.К.] — СПб: Юрид. Центр Пресс, 2002.

2 Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-08>

повіту, хоча не невірно. Заповідач може не вказати в заповіті осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, оскільки на день відкриття спадщини в них такого права не було. Наприклад, всі його діти були працездатними в момент складання заповіту. Проте, на день відкриття спадщини один із синів міг отримати інвалідність і, таким чином, стати спадкоємцем, який має право на обов'язкову частку у спадщині. Наявність таких спадкоємців не породжує недійсність заповіту. Виконується і заповіт, і одночасно виділяється обов'язкова частка у розмірі, встановленому законом. Тому невірними є рішення судів, якими визнаються недійсними заповіти за наявності непрацездатних спадкоємців, права яких не враховані в заповіті.¹

Оскільки спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, успадковують половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (ч. 1 ст. 1241 ЦК України), то в обов'язкову частку повинні зараховуватися не лише активи, а й пасиви спадщини — боргові зобов'язання спадкодавця. В іншому випадку може виникнути парадоксальна ситуація, коли обов'язковому спадкоємцю вигідніше, щоб його позбавили спадщини, ніж призначили спадкоємцем за заповітом. Причини, які спонукають спадкодавця позбавити законних спадкоємців спадщини можуть бути різними. Як свідчить судова практика, позови спадкоємців про надання їм обов'язкової частки спадкового майна трапляються досить часто. Наприклад, М., заповівши доньці від першого шлюбу приватизовану квартиру, «забув» про свою другу дружину. Оскільки позивачка перебувала в зареєстрованому шлюбі з М., а на момент відкриття спадщини вважалася непрацездатною за віком, суд задовольнив її позов про визнання заповіту у тій частині, де вона позбавлялася спадщини. Непрацездатна мати Ф. оспорила заповіту сина, який заповів приватизовану квартиру працівниці соціальної служби, що доглядала за ним. Позов було задоволено і позивачці надано обов'язкову частку у спадщині.²

1 Бондарев Н.И. Исполнение завещаний / Н.И. Бондарев, Э.Б. Эйдинова // Советское государство и право. — 1969. — № 9. — С. 117.

2 Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: [монографія]

Розглядаючи повноваження виконавця заповіту щодо забезпечення одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку, варто відзначити, що в цьому аспекті слід розрізняти поняття «забезпечувати» та «виділяти», оскільки виділяє частку необхідному спадкоємцю безпосередньо нотаріус, який володіє спеціальними знаннями та має відповідні повноваження. Наслідком виділення частки у спадщині особам, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, є видача нотаріусом свідоцтва про право на спадщину. Виконавець заповіту забезпечує отримання такими категоріями спадкоємців частки у спадщині, встановленої законом, а відтак, сприяє в реалізації права, закріпленого ст. 1241 ЦК України особами, що мають право на обов'язкову частку у спадщині. За таких обставин, виконавець заповіту діє в майнових інтересах спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку.

У разі поінформованості щодо наявності спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку, виконавець заповіту повинен повідомити таких осіб про відкриття спадщини та їх право, встановлене ст. 1241 ЦК України. Такий обов'язок охоплюється повноваженням інформаційного характеру.

У цьому аспекті варто відзначити, що спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку, закликаються до спадкування саме внаслідок позбавлення їх права на спадкування заповідачем. Позбавити спадкоємця права на спадкування можливо двома способами: прямим позбавленням права на спадкування в заповіті; не зазначення в заповіті такої особи як спадкоємця. І якщо у першому випадку для виконавця заповіту очевидно є наявність такої особи, виходячи із змісту заповіту, то у випадку, коли спадкоємець, який має право на обов'язкову частку, взагалі не згаданий в заповіті, виконавець заповіту задля забезпечення одержання ним частки у спадщині повинен перш за все отримати відомості про наявність такого спадкоємця, а потім вжити заходів щодо його розшуку. Виходячи з вищевикладеного, виконавцю заповіту доцільно звернутися до спадкоємців за заповітом, близьким родичам заповідача з метою отримання відповідної інформації. Таким чином, забезпечення одержання

2-ге вид. / Заїка Ю.О. — К. : КНТ, 2007. — С. 199.

частки у спадщині спадкоємцем, який має право на обов'язкову частку у спадщині і взагалі не зазначений в заповіті, вимагає від виконавця заповіту значних зусиль.

Крім того, правом на обов'язкову частку у спадщині, виходячи із змісту ст. 1241 ЦК України, наділені близькі родичі, які є непрацездатними за станом здоров'я або за віком. Враховуючи особливий суб'єктний склад спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку, доцільним уявляється не тільки повідомити їх про відкриття спадщини та наявність у них права, закріпленого ст. 1241 ЦК, а й роз'яснити порядок реалізації права на обов'язкову частку у спадщині. Тим самим виконавець заповіту забезпечуватиме права спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку, в реалізації такого права.

Слід зауважити, що виконавець заповіту у випадку порушення прав осіб, які мають право на обов'язкову частку, звертається до суду з позовом в їх інтересах. Причому, порушником прав в цьому випадку можуть виступати як безпосередньо спадкоємці, що перешкоджають даним категоріям суб'єктів в реалізації їх права, так і нотаріус, відмовляючи спадкоємцю, який має право на обов'язкову частку, у видачі свідоцтва про право на спадщину, або вимагаючи від нього документів, не передбачених законом.

Варто наголосити на тому, що судові витрати по справі за позовом в інтересах спадкоємця, який має право на обов'язкову частку, відносяться до витрат виконавця заповіту, що були зроблені ним для виконання заповіту, адже обов'язок забезпечувати одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку, прямо встановлений ст. 1290 ЦК України. Відтак, виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців за заповітом відшкодування йому таких витрат (ч. 3 ст. 1291 ЦК України).

Основна проблема, що постає при забезпеченні одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку, є вчинення виконавцем заповіту дій, що суперечать волі спадкодавця, висловленої в заповіті, оскільки, як відзначалося вище, спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку,

закликаються до спадкування саме внаслідок позбавлення їх такого права. Отже, виконавець заповіту, з одного боку, зв'язаний нормою закону, з іншого — повинен виконувати заповідальні розпорядження.

Однак, зазначене вище не означає, що виконавець заповіту за будь-яких обставин діє суто в інтересах цих спадкоємців всупереч волі заповідача. Так, п. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК України передбачає можливість зменшення розміру обов'язкової частки судом з урахуванням відносин між спадкоємцями, що мають право на обов'язкову частку у спадщині та заповідачем, а також інших обставин, що мають істотне значення. Наведене правило є новелою чинного ЦК України і не було передбачене ЦК УРСР 1963 р.

Встановлюючи можливість зменшення розміру частки спадкоємця, що має право на обов'язкову частку у спадщині, закон не називає осіб, які мають право звернутися до суду із таким позовом, а також окреслює лише в загальних рисах ті обставини, що можуть бути підставами для зменшення розміру такої частки. За таких обставин, підстави для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині носять оціночний характер і залежатимуть від внутрішнього переконання суду.

Уявляється вірним, що серед «обставин, що мають істотне значення», законодавець має на увазі перш за все майновий стан таких спадкоємців. Як зазначає К. Ярошенко, на практиці це призводило до того, що обов'язкова частка виділялася і в тому випадку, коли обов'язкові спадкоємці не потребували конкретного спадкового майна, були матеріально забезпечені, працювали, тобто мали постійне джерело доходу на відміну від спадкоємців, на користь яких було складено заповіт. Частіше за все, наведене стосувалося житлових приміщень. В результаті виникала ситуація, коли реалізація норми про обов'язкову частку не відповідала меті її введення. Відтак, на думку К. Ярошенко, рішення про зменшення обов'язкової частки може бути прийнято судом з урахуванням майнового становища спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині за умови, що здійснення права на обов'язкову частку призведе за собою

неможливість передати спадкоємцю за заповітом майно, яким він користувався для проживання або яке використовував як основне джерело отримання засобів до існування, а обов'язковий спадкоємець цим майном за життя спадкодавця не користувався.¹

Серед інших обставин, які можуть бути підставою для зменшення розміру обов'язкової частки, пропонується вважати: погане поводження із спадкодавцем; нездійснення належного догляду²; неналежне виконання сімейних, батьківських обов'язків, матеріальний стан спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині.³

На думку Л. Гнезділової, заповідач повинен зазначити у заповіті причини позбавлення права на спадкування будь-кого спадкоємців за законом, щоб ця особа не могла одержати таке право ні за заповітом, ні за законом. Якщо ж особа, яку позбавили спадщини, має право на обов'язкову частку, то вона повинна звернутися до нотаріальної контори з заявою про видачу їй свідоцтва, але питання про її розмір, одержання чи неодержання цієї частки, з урахуванням всіх конкретних обставин, доцільно віддати на розсуд суду.⁴

Таким чином, у разі позбавлення особи, яка має право на обов'язкову частку, права на спадкування, виконавець заповіту повинен звернутися до суду із позовом про зменшення розміру частки у спадщині такого спадкоємця. Виконавець заповіту діє в даному випадку всупереч інтересам спадкоємця, проте, керуючись волею заповідача. На наявність у виконавця заповіту права звернутися до суду із позовом про зменшення частки у спадщині спадкоємця, який має право на обов'язкову частку

у спадщині, наголошує і С.Я. Фурса.¹

В той же час, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 1235 ЦК України, заповідальне розпорядження про позбавлення права на спадкування особи, яка має право на обов'язкову частку, буде нікчемним. Втім, таке розпорядження заповідача матиме наслідком звернення виконавця заповіту до суду із позовом до особи, позбавленої спадщини. Однак суд не може постановити рішення про позбавлення права спадкування особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, а лише зменшити частку цього спадкоємця.

Слід визнати досить спірним висловлену в цивілістичній літературі позицію щодо процесуального порядку реалізації спадкоємцями права на обов'язкову частку у спадщині. Так, на думку окремих учених, відповідатиме духу права вимога нотаріуса про надання спадкоємцями, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, довідки з податкової адміністрації за місцем проживання про відсутність заробітку та інших доходів, наприклад, протягом року до відкриття спадщини. Наведена позиція обґрунтовується загальним принципом — хто реалізує своє право, той його і повинен довести.² Уявляється вірним, що в таких категоріях справ саме виконавець заповіту повинен довести необхідність зменшення розміру обов'язкової частки, в той час як спадкоємець, який має право на обов'язкову частку, звільняється від доказування щодо реалізації свого права, виходячи із правової презумпції, встановленої ст. 1241 ЦК України.

Таким чином, повноваження виконавця заповіту щодо забезпечення одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку, носять досить неоднозначний характер, оскільки виконавець заповіту діє як в майнових інтересах цих спадкоємців, так і керується волею заповідача, висловленою в заповіті. Забезпечуючи права таких спадко-

1 Ярошенко К. Наследование по завещанию / К. Ярошенко // Закон. — 2001. — № 4. — С. 22.

2 Цивільне право України: академічний курс: [підруч., у 2-х т.; за заг. ред. Я.М. Шевченко]. — Вид. 2-ге доп. і перероб. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — Т. 1. Загальна частина. — С. 382.

3 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Вид. 2, змінене і доп. / За ред. В.М. Коссака. — К. : Істина, 2008. — С. 939.

4 Гнезділова Л. Спадкування обов'язкової частки: деякі питання / Л. Гнезділова // Право України. — 2003. — № 2. — С. 71.

1 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 1005.

2 Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К.: Атіка, 2002. — С. 81.

емців, виконавець заповіту роз'яснює особам, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, порядок реалізації їх права, встановленого ст. 1241 ЦК України, та звертається до суду в їх інтересах згідно з ч. 1 ст. 45 ЦПК України. Водночас, виконавець заповіту в межах виконання заповідальних розпоряджень повинен звернутися до суду із позовом про зменшення розміру обов'язкової частки.

Наступним повноваженням виконавця заповіту, яке слід віднести до групи повноважень забезпечувального характеру, є передбачений ч. 2 ст. 1290 ЦК України *обов'язок виконавця заповіту забезпечити виконання спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом*. Мова йде, зокрема, про забезпечення виконання спадкоємцями таких видів заповідальних розпоряджень, як *заповідальний відказ* (ст. 1238 ЦК України) та *заповідальне покладення* (ч. 2 ст. 1240 ЦК України). Крім того, згідно з ч. 1 ст. 1240 ЦК України, заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання.

В юридичній літературі питання обов'язків спадкоємців вирішується неоднозначно. Так, А.І. Баришев поділяє обтяження спадкоємців на чотири види зобов'язань:

- 1) перед кредиторами спадкодавця;
- 2) перед відказоодержувачами, призначеними в заповіті;
- 3) з поховання спадкодавця;
- 4) з виконання «покладень».¹

Іншу класифікацію зобов'язань спадкоємців, що витікають зі спадкового правонаступництва, наводить В.В. Васильченко, який наголошує на наявності двох груп обтяжень, а саме:

- 1) ті, що існували на день відкриття спадщини (наприклад, перед кредиторами спадкодавця, як договірні, так і недоговірні);
- 2) ті, що виникли у зв'язку зі смертю спадкодавця (заповідальний відказ, покладення; витрат з охорони та управління спадковим майном, на похорони спадкодавця).²

1 Барышев А.И. Приобретение наследства в СССР / Барышев А.И. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960.—С.67.

2 Васильченко В. Обов'язки спадкоємців, що витікають зі спадкового право-

Варто зазначити, що заповідач має право зробити в заповіті заповідальний відказ, що є одним з видів заповідальних розпоряджень. Предметом заповідального відказу може бути будь-яке майнове право спадкодавця в тому складі та обсязі, в якому воно належало останньому; воно може бути меншим, але не більшим. З приводу виконання заповідального відказу Е.А. Флейшиц зазначала, що заповідальний відказ являє собою сингулярне спадкове наступництво.¹ Солідаризуючись з нею, Г.М. Степаненко зауважив, що у заповідальному відказі беруть участь три особи — заповідач, спадкоємець і відказоодержувач.²

Іншу позицію відстоювали Б.С. Антімонов і К.А. Граве, стверджуючи, що часткове правонаступництво у випадку смерті, яке виникло на підставі заповідального відказу, не є спадкуванням, а відказоодержувача не можна розглядати як спадкоємця за заповітом, хоча його право виникло саме в силу заповіту.³ Аналогічне відзначав В.І. Серебровський, вказуючи, що заповідальний відказ не робить відказоодержувача спадкоємцем.⁴

Є.О. Рябоконт доходить висновку про те, що легатарій є сингулярним правонаступником не спадкоємця, а спадкодавця. Спадкоємець, який прийняв спадщину, в даному випадку виступає лише як посередник — виконавець волі заповідача.⁵

Б.Б. Черепакін не погоджується з жодною з наведених позицій. Вважаючи в багатьох моментах досить вдалою вказівку В.І. Серебровського стосовно заповідального відказу як «посереднього» наступництва, він і його піддає критиці. На думку Б.Б. Черепакіна, спадкоємець за заповітом — універсальний

наступництва / В. Васильченко // Юрид. вестн. — 2001. — № 1.— С. 104.

1 Флейшиц Е.А. Завещание и легат в советском гражданском праве / Е.А. Флейшиц // Учен. зап. В.И.ЮН. — 1946. — Вып. VI. — С. 91.

2 Степаненко Г.М. Наследственное право РСФСР / Степаненко Г.М. — Саратов : Из-во Саратов. ун-та, 1965. — С. 36.

3 Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 50.

4 Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права / Серебровский В.И. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1953. — С. 138.

5 Рябоконт Е.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: [монографія] / Рябоконт Е.О. — К. : Віпол, 2002. — с. 42.

правонаступник спадкодавця, а відказоодержувач — сингулярний правонаступник цього спадкоємця, але це і означає, що відказоодержувач не є правонаступником спадкодавця.¹

Встановлення обов'язку забезпечити виконання спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом обумовлено тим, що спадкоємці можуть ухилятися від виконання обов'язку, що є предметом заповідального відказу, а відтак, здійснення виконавцем заповіту досліджуваного повноваження, як правило, суперечить інтересам спадкоємців. На практиці мають місце випадки ухилення спадкоємцями від виконання заповідального відказу. Так, рішенням Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 06.03.2007 р. по справі № 2–247/07 р. було частково задоволено позов відказоодержувача до спадкоємця про стягнення заборгованості за заповідальним відказом. Як встановлено в ході розгляду справи, заповідач склав заповіт, згідно якому заповідав відповідачеві належний йому житловий будинок, і наклав на нього обов'язок надати право довічного користування вищезазначеним житловим будинком позивачці, а також довічно забезпечувати її готівковими коштами в розмірі мінімальної заробітної плати на місяць. Проте, зазначені кошти відказоодержувачу не виплачувалися протягом двох років, внаслідок чого він змушений був звернутися до суду із позовом до спадкоємця, який не виконував заповідальний відказ, порушуючи тим самим заповідальне розпорядження. Суд постановив рішення, яким позовні вимоги частково задовольнив, стягнув з відповідача на користь позивачки (відказоодержувача) борг за заповідальним відказом в сумі 8029 грн.²

Найбільш поширеним предметом заповідального відказу є покладення на спадкоємця, у власність якого переходить житловий будинок, квартира, обов'язку надати право користування

вказаним майном на певний строк або довічно третій особі — відказоодержувачу (легатарію). Заповітом може бути встановлено надання відказоодержувачу права користування кімнатою в квартирі або частину будинку.

Право користування житловим будинком, квартирою, одержане за заповідальним відказом, має особистий характер, оскільки не може відчужуватися та не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Крім того, право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане легатарію, не є підставою для проживання у них членів його сім'ї, якщо в заповіті не зазначено інше (ч. 2 ст. 1238 ЦК України). Це має на меті захистити права спадкоємця, чия частка обтяжена заповідальним відказом.

Враховуючи, що відповідно до ч. 4 ст. 1238 ЦК України відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини, а виконавець заповіту згідно з ч. 2 ст. 1290 ЦК України зобов'язаний забезпечувати права відказоодержувача в такому правовідношенні, справедливим буде висновок про наявність зобов'язання, в якому на стороні кредитора виступатимуть дві особи — відказоодержувач та виконавець заповіту, оскільки правом вимоги до боржника (спадкоємця) щодо виконання заповідального відказу наділені як відказоодержувач, який діє у власному інтересі, так і виконавець заповіту, який діє в інтересах іншої особи — відказоодержувача.

Таким чином, виконавець заповіту забезпечує виконання спадкоємцями заповідального відказу як зверненням безпосередньо до спадкоємців із вимогою про вчинення дій, що становлять предмет заповідального відказу, так і зверненням до суду із позовом до спадкоємця в інтересах відказоодержувача.

Певна проблема існує у випадку встановлення предметом заповідального відказу права довічного користування легатарієм житловим приміщенням або його частиною. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України фактично обмежує чинність повноважень виконавця заповіту строком в шість місяців. Відтак, виконавець заповіту об'єктивно не зможе забезпечувати права відказоодержувачів, якщо

1 Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Черепяхин Б.Б. — М. : Статут, 2001. — С. 428.

2 Рішення Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 06.03.2007 р. по справі № 2–247/07 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:2064542331704545::NO::P2_DC_ID,P2_DC_HASH:10000950202%2C9A056180C907B789F88A931B2753B763&cs=1A24ED192D2A13A48CB50B09E98E57352

предмет заповідального відказу становить обов'язок вчинення спадкоємцем певних дій на користь відказоодержувача строком більш ніж шість місяців.

Виконавець заповіту по суті наділений контролюючою функцією із забезпечення виконання спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом, в тому числі і щодо виконання заповідального відказу.

Варто підкреслити, що зазначене повноваження виконавця заповіту становить, виходячи із змісту ст. 1290 ЦК України, прямий його обов'язок, а не право. Фактично це означає, що у випадку невиконання спадкоємцем обов'язку, що становить предмет заповідального відказу, виконавець заповіту зобов'язаний забезпечити його виконання.

Слід погодитися із В.В. Цюрою, що в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України жодного слова не сказано, яким формальним актом (доказом) має наділитися відказоодержувач. Припустимо, що у свідоцтві про право на спадщину положення про заповідальний відказ буде відображено, але, як правило, особа вправі мати відповідний доказ щодо належності їй певних прав. Яким чином нотаріус може посвідчити права зазначених осіб, залишається нерозкритим.¹ Як вказує з цього приводу М.В. Гордон, відказоодержувачі тому не отримують свідоцтво про право на спадщину, що вони не можуть вимагати видачі майна з загального складу спадкової маси. В той же час, зауважує дослідник, про зміст заповідального відказу має бути зазначено в свідоцтві про право на спадщину, копія якого видається відказоодержувачу.²

За таких обставин уявляється справедливим видавати відказоодержувачу відповідне свідоцтво на підтвердження майнового права, що становить предмет заповідального відказу. Видача зазначеного свідоцтва може бути покладена на нотаріуса за місцем відкриття спадщини за аналогією із свідоцтвом про право на спадщину, що видається спадкоємцям.

¹ Цюра В.В. Речові права на чуже майно : [наук.-практ. посіб.] / Цюра В.В. — К. : КНТ, 2006. — С. 90.

² Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию / Гордон М.В. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 102.

В порядку ст. 1240 ЦК України заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема, щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання. Крім того, заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети (заповідальне покладення).

За своєю правовою конструкцією покладення на спадкоємця виконання дій для досягнення загальнокорисної мети, встановлене ч. 2 ст. 1240 ЦК України, відрізняється від заповідального відказу, оскільки не називає уповноважених осіб, які могли б вимагати здійснення такого виду заповідального розпорядження. Більшість учених взагалі не розглядають покладення як вид зобов'язання. Так, В.І. Серебровський зазначав, що при покладенні не виникають зобов'язальні відносини між спадкоємцем та іншою особою; немає тому і кредитора, який міг би вимагати виконання зобов'язання на свою користь.¹ Деяко неоднозначну позицію з цього питання займали Б.С. Антімонов та К.А. Граве, стверджуючи спочатку, що спадкоємець у випадку встановлення заповітом заповідального покладення не стає боржником якої-небудь визначеної особи. Далі автори вказували, що оскільки покладення переслідує загальнокорисну мету, вимагати виконання спадкоємцями відповідних дій можуть заінтересовані в досягненні цієї мети державні або громадські організації, а також прокуратура.² А. Рубанов зауважував, що у випадках, коли дії, які охоплюються предметом заповідального покладення, мають майновий характер, до покладення застосовуються положення про заповідальний відказ.³

Особливістю заповідального покладення є право необмеженого кола осіб звернутися до спадкоємця із вимогою про виконання обов'язку, що становить предмет заповідального покла-

¹ Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права / Серебровский В.И. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1953. — С. 143.

² Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 50.

³ Рубанов А. Право наследования / Рубанов А. — М. : Моск. рабочий, 1978. — С. 66.

дення. Наприклад, спадкодавець вправі зобов'язати спадкоємців надати необмеженому колу осіб, або певним категоріям фахівців широкий чи обмежений доступ до користування приватним зоопарком, дендропарком, майданчиком для гольфу або іншими об'єктами, що розташовані на успадкованій землі.¹ В таких випадках право вимоги до спадкоємців щодо доступу до вказаних об'єктів має будь-яка особа, що виявила бажання відвідати зоопарк, дендропарк, майданчик для гольфу, а сприяти здійсненню цього права має спеціальний суб'єкт — виконавець заповіту. Втім, уявляється малоімовірним, що у разі невиконання спадкоємцем покладеного на нього обов'язку будь-хто звернеться до суду із позовом до спадкоємця про виконання заповідального покладення, оскільки це спричинить судову тяганину, матеріальні витрати тощо. Відтак, можна припустити, що спадкоємець ігноруватиме виконання встановленого для нього обов'язку. Тож, важливою в даному аспекті є діяльність виконавця заповіту, яка має на меті точне і повне виконання волі заповідача.

Серед осіб, що мають право вимагати від спадкоємців виконання покладення, В.К. Дроніков називав і виконавця заповіту, підкреслюючи, що прямим обов'язком цієї особи є точне виконання волі заповідача.² На думку Ю.К. Толстого, найбільш складним питанням є визначення, яка саме особа може вимагати від спадкоємця вчинення відповідних дій. Автор відзначає, що визначення такої особи залежить від характеру загальнокорисної мети, яка повинна бути досягнута. Такою особою може бути орган місцевого самоврядування, громадська організація, ініціативна група громадян.³ Таким чином, серед осіб, що мають право вимагати виконання заповідального покладення, Ю.К. Толстой прямо не виділяє виконавця заповіту.

Способи забезпечення виконання заповідального покла-

1 Цюра В.В. Речові права на чуже майно : [наук.-практ. посіб.] / Цюра В.В. — К. : КНТ, 2006. — С. 90

2 Дроников В.К. Наследование по завещанию в советском праве / Дроников В.К. — К. : Изд-во Киев. гос. ун-та им. Т. Шевченко, 1957. — С. 91.

3 Толстой Ю.К. Наследственное право / Толстой Ю.К. — М. : Проспект, 1999. — С. 65.

дення з боку виконавця заповіту дуже схожі із способами забезпечення прав відказоодержувачів, що розглядалися вище.

Так, по-перше, виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємця виконання ним заповідального покладення; по-друге, виконавець заповіту має право звернутися до суду з позовом до спадкоємця про виконання заповідального покладення.

Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру. До таких дій закон відносить, зокрема, розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання (ч. 1 ст. 1240 ЦК України). Предметом такого обов'язку може бути, наприклад, направлення книги, автором якої є заповідач, після його смерті в редакцію для опублікування. Крім того, заповідач може зобов'язати після своєї смерті направити приватне листування, що знаходиться в його особистій кореспонденції, адресату, або знищити певні приватні листи.

Необхідною передумовою забезпечення виконання спадкоємцями цих дій з боку виконавця заповіту є обізнаність останнього у змісті такого роду немайнових розпоряджень. Забезпечуючи виконання вказаних розпоряджень, виконавець заповіту перш за все наділений правом вимагати від спадкоємців вчинення дій, що охоплюються змістом заповідальних розпоряджень немайнового характеру. У випадку невиконання спадкоємцями розпоряджень спадкодавця, встановлених у заповіті та ігнорування вимог виконавця заповіту, останній звертається до суду із позовом до відповідного спадкоємця і примушує його в судовому порядку до вчинення заповідальних розпоряджень.

Строк здійснення зазначеного повноваження виконавцем заповіту, у випадку невстановлення його безпосередньо в заповіті, обумовлений змістом заповідального розпорядження немайнового характеру.

Цікавий підхід щодо виконання заповідального покладення передбачений у цивільному законодавстві Російської Федерації, де, зокрема, зазначається, що такий обов'язок може бути покладено і на виконавця заповіту за умови виділення в заповіті

частки спадкового майна для виконання заповідального покладення (ч. 1 ст. 1139 ЦК РФ). Зазначена норма послужила підставою для сформульованого В.В. Долінською висновку про те, що до заповідального покладення, предметом якого є дії майнового характеру, застосовуються відповідні правила виконання заповіту.¹ Зазначене заслуговує на увагу, враховуючи хоча б те, що за п. 2 ч. 1 ст. 1139 ЦК РФ заповідач має право покласти на одного чи декількох спадкоємців обов'язок утримувати домашніх тварин, які належали заповідачу, а також здійснювати необхідний догляд за ними.

Враховуючи наведене, видається доцільним розширити коло суб'єктів, на яких відповідно до ст. 1240 ЦК України може бути покладено обов'язок вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема, щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання і встановити можливість покласти такий обов'язок на виконавця заповіту. Причому виконання обов'язку щодо вчинення певних дій немайнового характеру доцільно було б в деяких випадках покласти одночасно і на спадкоємців, і на виконавця заповіту.

Відтак, виконуючи повноваження забезпечувального характеру, виконавець заповіту сприяє здійсненню прав окремих категорій суб'єктів, а саме: спадкоємців за заповітом; спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині; відказоодержувачів, а також необмеженого кола осіб у випадку забезпечення виконання заповідального покладення. Вартою уваги є та обставина, що забезпечення одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку (п. 6 ч. 1 ст. 1290 ЦК України) суперечить волі заповідача, викладеної в заповіті, оскільки вказана категорія спадкоємців закликається до спадкування у зв'язку із позбавленням їх такого права в заповіті.

Виконавець заповіту, в межах здійснення досліджуваного повноваження, вправі звертатися до суду з позовом в інтересах вказаних осіб. Крім того, всі витрати, пов'язані із виконанням повноважень забезпечувального характеру входять до витрат,

¹ Долинская В.В. Наследственное право Российской Федерации. — [2-е изд., доп. и перераб.] / Долинская В.В. — М. : Приор-издат, 2004. — С. 23.

які були зроблені для виконання заповіту, а отже, відшкодовуватимуться спадкоємцями (ч. 3 ст. 1291 ЦК України).

§ 5. Право виконавця заповіту на плату за виконання своїх повноважень та на відшкодування витрат, пов'язаних з цим

Відповідно до ст. 1291 ЦК України заповідач наділений правом визначити у заповіті те майно (в натурі або у грошах), яке виконавець заповіту має право одержати зі складу спадщини як плату за виконання своїх повноважень. Якщо розмір плати не визначений заповідачем, він може бути визначений за домовленістю виконавця заповіту та спадкоємців, а в разі спору — судом.

Виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців відшкодування тих витрат, які були ним зроблені для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту.

Таким чином, ст. 1291 ЦК України містить дві складові:

- 1) винагорода за виконання повноважень;
- 2) відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням заповіту.

У дореволюційному цивільному праві Росії діяльність виконавця заповіту за загальним правилом не передбачала винагороди за виконання повноважень, хоча в деяких випадках допускалась можливість встановлення на користь виконавця заповіту частини спадкової маси з тим, щоб він прийняв на себе обов'язок «душеприказчика» (рос.).¹

ЦК УСРР 1922 р.², присвятивши виконання заповіту лише одну статтю (ст. 427), взагалі обминув питання винагороди виконавця заповіту та компенсації витрат, що були ним зроблені. Натомість, ЦК УРСР 1963 р. закріпив загальне правило про те, що виконавець заповіту не отримує винагороди за свої дії, однак має право на відшкодування за рахунок спадкового майна необ-

1 Див. наприклад: Дормидонтов Г.Ф. Предполагаемая реформа русского наследственного права / Дормидонтов Г.Ф. — Казань, 1903. — С. 55—56; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 2 / Победоносцев К.П. — М.: Статут, 2003. — С. 584—585; Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб.: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. — С. 16.

2 Гражданский кодекс УССР. Введен в действие с 01.02.1922: Официальный текст с изменениями на 1 июня 1954. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1954.

хідних витрат, що були понесені ним у зв'язку із охороною та управлінням спадковим майном (ч. 2 ст. 547 ЦК України). У зв'язку з цим, радянська правова доктрина заперечувала можливість отримання виконавцем заповіту винагороди, обґрунтовуючи це особистими стосунками заповідача та виконавця заповіту, тобто дружби, довіри.¹ Причому, наприклад, З.І. Мозжухіна прямо вказувала на недійсність умови заповіту щодо призначення винагороди виконавцеві заповіту за виконання ним повноважень.²

Проте, деякі дослідники радянського періоду все ж допускали можливість встановлення в заповіті винагороди його виконавцеві. Так, А.А. Бугаєвський відзначав, що обов'язки виконавця заповіту можуть бути досить складними, а тому суд завжди зможе залишити в силі заповідальне розпорядження про встановлення винагороди виконавцеві заповіту з урахуванням його повноважень.³ Б.С. Антімонов, К.А і Граве також допускали можливість встановлення виконавцеві заповіту винагороди, причому досить цікавим способом: у випадку, коли виконавець є одночасно спадкоємцем за заповітом, винагорода може бути визначена в заповіті шляхом відповідного збільшення його спадкової частки або виділенням виконавцеві заповіту речей із спадкової маси.⁴

Інший підхід щодо отримання виконавцем заповіту плати за виконання своїх повноважень встановлений ст. 1291 ЦК України. Примітним є те, що зміст вказаної норми дещо від-

1 Докладніше про це: Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права / Серебровский В.И. — М.: Изд-во Академии наук СССР, 1953. — С. 146—147; Бондарев Н.И. Удостоверение и исполнение завещаний / Бондарев Н.И., Ильина Т.Н., Шимелевич С.Я. — М.: Юрид. лит., 1965. — С. 26; Гражданский кодекс Украинской ССР: [науч.-практ. коммент.; пер. с укр. / И.Г. Агапов, М.И. Бару, И.А. Беленчук и др.]. — К.: Политиздат Украины, 1981. — С. 613.

2 Мозжухина З.И. Наследование по завещанию в СССР / Мозжухина З.И. — М.: Гос. из-во юрид. лит., 1955. — С. 49.

3 Бугаевский А.А. Советское наследственное право / Бугаевский А.А. — Одесса, 1926. — С. 100—101.

4 Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 190.

різняється від аналогічних норм, встановлених у цивільних кодексах ряду зарубіжних країн.

ЦК Беларусь містить загальну норму щодо права виконавця заповіту на отримання винагороди за рахунок спадщини, якщо це передбачено заповітом (ч. 4 ст. 1053).¹ Аналогічна за змістом стаття міститься у цивільних кодексах Казахстану (ч. 5 ст. 1059)², Грузії (ч. 1, 2 ст. 1417)³, РФ (ст. 1136)⁴.

Таким чином, відповідно до викладених вище норм, у випадку невстановлення заповітом винагороди його виконавцеві, останній взагалі втрачає право на її отримання. Натомість за ЦК України плата виконавця заповіту може бути визначена і після відкриття спадщини, тобто без участі заповідача, двома способами:

1) за домовленістю виконавця заповіту та спадкоємців;

2) судом — у разі спору між виконавцем заповіту та спадкоємцями.

Варто наголосити на тому, що передбачена українським законодавством можливість визначення розміру плати виконавця заповіту після відкриття спадщини є цілком обґрунтованою, оскільки, даючи згоду бути виконавцем заповіту, в якому не встановлено розмір плати, особа може не уявляти обсяг тих дій, які необхідно буде вчинити після відкриття спадщини. Крім того, спадкодавець може просто забути встановити виконавцеві заповіту плату безпосередньо в заповіті. Уявляється справедливим, що можливість встановлення плати виконавцю заповіту після відкриття спадщини може запобігти подальшій відмові останнього від здійснення своїх повноважень у порядку ст. 1295 ЦК України.

1 Гражданский кодекс Республики Беларусь: Принят 28 октября 1998, вступил в силу с 1 июля 1999 (в ред. 06.2000): [науч. ред. Чигир. В.Ф]. — СПб : Юрид. Центр Пресс. — 2003.

2 Гражданский кодекс Республики Казахстан. Вступил в силу 1 июля 1999: [науч. ред. Лившиц Н.Э.] — СПб : Юрид. Центр Пресс, 2002.

3 Гражданский кодекс Грузии. Принят 26 июня 1997, введен в действие 25 ноября 1997: / [науч. ред. Бигвава З.К.] — СПб: Юрид. Центр Пресс, 2002.

4 Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 49. — Ст. 4553.

Але, з іншого боку, регулюючи можливість встановлення плати виконавцю заповіту після відкриття спадщини, закон не передбачає загальні засади визначення розміру такої плати, оскільки дії, якими охоплюються виконання заповіту, можуть бути різноманітними. І в цьому аспекті цілком очевидно буде ситуація, коли спадкоємці вважатимуть таку суму зavelикою і спір автоматично розглядатиметься в судовому порядку.

У разі не встановлення в заповіті плати виконавця заповіту за виконання своїх повноважень, на її розмір впливають два чинники.

По–перше, при обчисленні розміру плати виконавця заповіту доцільним є застосування за аналогією ч. 4 ст. 632 ЦК України, відповідно до якої якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Отже, при визначенні розміру плати виконавця заповіту за основу слід взяти середні ціни, що склалися на аналогічні послуги в період здійснення ним своїх повноважень, або в момент відкриття спадщини, якщо період здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень досить тривалий, внаслідок чого неможливо встановити середні ціни на ці послуги. Якщо ж розмір плати встановлений виконавцем заповіту більше за середній, то потрібно довести його обґрунтованість, виходячи із якості самих послуг, кількості затраченого часу і т. ін.

По–друге, при встановленні розміру плати виконавця заповіту потрібно виходити із розумності такого розміру. Незважаючи на те, що цивільне законодавство визначає «розумність» як загальну засаду цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), не розкриваючи його зміст, юридична література оперує таким поняттям. Як зазначає з цього приводу В.І. Ємельянов, розумними слід вважати такі дії, які б вчинила людина, що має середній рівень інтелекту, знань та життєвого досвіду. Абстрактна особа, наділена такими якостями, може називатися розумною людиною. При вирішенні питання про розумність, слід порівняти дії, що оцінюються, з еталонними діями серед-

ньої людини.¹ Тобто розумність у кінцевому результаті передбачає адекватність вчинюваних виконавцем заповіту дій тому розмірові грошової суми або майна, який він пропонує спадкоємцям як плату за виконання своїх повноважень. Здійснюючи будь-які дії, особа прагне максимально дотриматись власних інтересів. Тобто виконавець заповіту намагатиметься встановити максимальний розмір плати за виконання повноважень, виходячи із власних потреб. Однак, вирішальним в цьому аспекті стане адекватність запропонованого розміру плати характеру дій. Сумлінний суб'єкт буде намагатися дотримуватися принципу розумності.

Проте, сумлінними повинні бути дії не тільки виконавця заповіту, а й спадкоємців. Адже не можна визнати сумлінними дії спадкоємців, які взагалі відмовляються сплачувати виконавцеві заповіту будь-яку грошову суму за надані ним послуги.

При застосуванні розумності як критерію визначення розміру плати виконавця заповіту слід взяти до уваги перш за все складність вчинюваних ним дій, відсутність альтернативних варіантів залучення юридичної допомоги, а також, безперечно, результат таких дій.

Але враховуючи відсутність в Україні ринку надання послуг із виконання заповіту і, відповідно, неможливість визначити розмір плати виконавця заповіту виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні послуги, вирішальним критерієм при визначенні плати виконавця заповіту має стати саме розумність такої плати.

Як відзначає А.Б. Булаєвський, можливою межею при визначенні винагороди виконавця заповіту припустимо визнавати витрати, що не перевищують 3% оціночної вартості спадкового майна.² Однак, запропонований розмір винагороди виконавця заповіту дослідник нічим не обґрунтовує.

¹ Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / Емельянов В.И. — М. : Лекс-Книга, 2002. — С. 115—116.

² Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; [Булаевский Б.А. и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 255.

Слід підкреслити, що виходячи зі змісту ч. 1 ст. 1291 ЦК України, виконавець заповіту має право одержати плату за виконання повноважень (в натурі або грошима) саме зі складу спадщини. Тобто заповідач не може покласти на спадкоємця обов'язок виплатити виконавцеві заповіту певну грошову суму, як плату за виконання останнім своїх повноважень, із своїх власних коштів або передати річ, що перебуває у власності спадкоємця.

Враховуючи той факт, що виконавцеві заповіту за виконання своїх повноважень може бути передана частка в спадщині, постає питання про підтвердження права виконавця заповіту на це майно. І якщо правовстановлюючим документом спадкоємця є свідоцтво про право на спадщину, то яким актом підтверджуватиметься право власності виконавця заповіту на ту частку спадкового майна, що передаватиметься йому як плата за виконання ним своїх повноважень? Тим більш, що як таку плату заповідач може встановити частку у квартирі, житловому будинку, інше майно, право власності на яке потребує державної реєстрації. Зазначене цілком охоплюється свободою заповіту.

Тому слід визнати доцільним внесення відповідних доповнень до Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та передбачити умови та порядок видачі виконавцю заповіту документа, що має підтверджувати право на частку спадкового майна, яка передається йому як плата за виконання своїх повноважень. Таким документом може бути свідоцтво, аналогічне свідоцтву про право на спадщину.

Крім того, є очевидним, що у випадку відмови виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень у порядку ст. 1295 ЦК України, останній позбавляється права на отримання плати навіть у тому випадку, якщо її виплата та розмір були визначені в заповіті. Вказане прямо впливає зі змісту ч. 1 ст. 1291 ЦК України, де зазначено, що плата встановлюється виконавцю заповіту саме за виконання повноважень. Тобто умовою виплати грошової суми або частки спадкового майна є виконання в повному обсязі заповідальних розпоряджень.

Виходячи з того, що плата встановлюється виконавцю запо-

віту за виконання своїх повноважень, передача йому частини спадкового майна або сплата грошової суми із складу спадкової маси здійснюється після вчинення всіх дій, що охоплюються виконанням заповіту.

Втім, на думку Б.О. Булаєвського, встановлення заповітом надмірно високої винагороди виконавця заповіту може, по-перше, значно обмежити інтереси спадкоємців (в тому числі і обов'язкових спадкоємців) і кредиторів, та, по-друге, сума, що перевищує звичайну в подібних випадках винагороду, може бути умисно виведена із більш обтяжливого податкового режиму. Як вихід із сформульованої проблеми, учений пропонує внести відповідні корективи в діючі правила.¹ Хоча в цьому аспекті не зовсім зрозуміло, що має на увазі автор, оскільки законодавче обмеження заповідача в частині встановлення розміру плати виконавцю заповіту можна розцінювати як не виправдане обмеження принципу свободи заповіту, що в свою чергу посягатиме на конституційне право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41 Конституції України).

Відповідно до ч. 3 ст. 1291 ЦК України, виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців відшкодування тих витрат, які були ним зроблені для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту.

Перш за все слід вказати на деяку неточність змісту зазначеної норми. Так, згідно зі ст. 1290 ЦК України виконання заповіту охоплюється охороною спадщини, управлінням нею та іншими повноваженнями. Тому є коректнішим встановити, що виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців відшкодування тих витрат, які були зроблені ним для охорони спадщини, управління нею та здійснення інших повноважень, що охоплюються виконанням заповіту.

О.О. Красавчиков, розглядаючи витрати виконавця заповіту, зазначав, що до них слід віднести, зокрема, витрати по утри-

1 Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; [Булаевский Б.А. и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 255—256.

манню неповнолітніх спадкоємців, сплаті податків, страхових платежів, а також витрати по ремонту спадкових речей.¹ Б.О. Булаєвський доповнив наведений вище перелік витрат виконавця заповіту та додав до нього сплату державного мита за позовами, що пред'являються до боржників спадкодавця.²

І.Л. Корнеева відносить до витрат виконавця заповіту оплату комунальних послуг, залізничних квитків, проживання в готелі. Причому, як зауважує автор, оскільки ці витрати мають відшкодувати спадкоємці, виконавець заповіту повинен надати останнім документи на підтвердження відповідних витрат (платіжні квитанції, чеки, проїзні квитки і т.ін.); довести їх цілеспрямованість та обґрунтувати необхідність здійснення.³

Т.О. Ариванюк пропонує віднести до витрат, які здійснюються в процесі виконання заповіту, серед інших і утримання та догляд заповідача.⁴ Така позиція є досить спірною зважаючи на те, що повноваження виконавця заповіту здійснюються вже після відкриття спадщини, тобто після смерті заповідача (оголошення його померлим), а тому відносити до витрат виконавця заповіту витрати, понесені ним у зв'язку із утриманням та доглядом заповідача, уявляється необґрунтованим.

На думку В.В. Плеханової, витрати виконавця заповіту, зроблені ним в процесі виконання волі заповідача, слід розцінювати як свого роду кредитування спадщини. З цього вона робить висновок, що за відсутності спеціальної норми до цих праводіносин можуть бути застосовані положення про комерційний кредит.⁵

1 Красавчиков О.А. Советское гражданское право: в 2-х т. Т. 2. / Красавчиков О.А. — М. : Высш. шк., 1968. — С. 513—514.

2 Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; [Булаевский Б.А. и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 108.

3 Корнеева И.Л. Наследственное право Российской Федерации: [учебное пособие] / Корнеева И.Л. — М. : Юрист, 2004. — С. 111.

4 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 1066.

5 Плеханова В. Исполнение завещания душеприказчиком / В.В. Плеханова //

Інакше питання відшкодування витрат виконавця заповіту розглядає російське законодавство. Так, згідно зі ст. 1136 ЦК РФ виконавець заповіту має право на відшкодування за рахунок спадщини необхідних витрат, пов'язаних з виконанням заповіту. Додатково Постановою Уряду РФ від 27.05.2002 р. № 350 передбачено, що граничний розмір винагороди за договором зберігання спадкового майна та договором довірчого управління спадковим майном не може перевищувати три відсотки оціночної вартості спадкового майна, що визначається згідно з п. 1 ст. 1172 ЦК РФ.¹

Аналогічним чином це право виконавця заповіту сформульоване і в Цивільних кодексах Беларусі (ч. 4 ст. 1053) та Франції (ст. 1034). Принципова відмінність між зазначеними нормами і порядком відшкодування витрат виконавцеві заповіту, встановленому законодавством України, полягає в тому, що на підставі ст. 1291 ЦК України витрати виконавця заповіту відшкодовуються не зі спадщини, а безпосередньо спадкоємцями.

Дещо звузив питання відшкодування витрат виконавця заповіту ЦК Грузії. Відповідно до ч. 2 ст. 1417 виконавець заповіту має право на відшкодування із спадщини необхідних витрат, зроблених для зберігання та управління майном. Таким чином, умовами відшкодування таких витрат є, по-перше, необхідність їх вчинення і, по-друге, ці витрати мають бути зроблені саме для зберігання та управління майном. Зазначені умови відшкодування витрат виконавця заповіту є досить спірними, оскільки незрозумілими є критерії встановлення необхідності їх вчинення, що, в свою чергу, може спричинити спір між спадкоємцями та виконавцем заповіту. Крім того, обмеження витрат лише зберіганням і управлінням спадковим майном ймовірно завдасть збитків виконавцю заповіту у разі вчинення ним дій щодо розшуку спадкоємців, пред'явлення позовів до суду тощо.

Закон. — 2001. — № 4. — С. 62.

1 Постановление Правительства Российской Федерации от 27 мая 2002 г. № 350 «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — № 22. — Ст. 2096.

Потребують встановлення також межі відшкодування витрат виконавця заповіту, а саме — в яких частках спадкоємці повинні компенсувати виконавцеві заповіту витрати, що були зроблені для виконання заповіту. У цьому випадку підлягає застосуванню ст. 1282 ЦК України щодо обов'язку спадкоємців задовольнити вимоги кредиторів, відповідно до якої спадкоємці відповідають за боргами спадкодавця в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Тобто у разі вимоги виконавця заповіту до спадкоємців про відшкодування витрат, кожен із спадкоємців (за умови, якщо до спадкування закликаються одночасно декілька осіб) компенсує такі витрати пропорційно тій частці, яка ним успадковується. Виконавець заповіту, пред'являючи до спадкоємців вимогу про відшкодування витрат, стає кредитором по відношенню до спадкоємців (боржників).

Принциповим є визначення розміру витрат виконавця заповіту. Уявляється справедливим, що до відносин про відшкодування витрат виконавця заповіту, пов'язаних із виконання заповіту, слід застосовувати за аналогією правила ст. 22 ЦК України щодо відшкодування збитків. Звичайно, правова природа та підстави виникнення правовідносин, пов'язаних із відшкодуванням витрат виконавцеві заповіту і відшкодуванням збитків є абсолютно різними. Так, збитки представляють собою викликані неправомірними діями негативні майнові наслідки, які одна особа понесла в результаті неправомірної поведінки іншої¹, тобто вирішальним у правовій природі збитків є неправомірна поведінка особи, наслідком якої є заподіяння негативних майнових наслідків іншій особі, в той час як витрати виконавця заповіту не пов'язані з неправомірними діями суб'єктів відносин з виконання заповіту. Але подібним є механізм визначення розміру витрат виконавця заповіту та заподіяних збитків.

Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, більшою мірою залежить від того, які ціни покладено в основу розрахунку як реальних збитків, так і упущеної вигоди.² Щодо компенсації

1 Иоффе О.С. Обязательственное право / Иоффе О.С. — М. :

Юрид. лит., 1975. — С. 100.

2 Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой

виконавцеві заповіту витрат, понесених ним у зв'язку із виконанням заповіту, слід вказати перш за все на доведеність цих витрат. Причому доведенню підлягає як наявність витрат виконавця заповіту, так і їх розмір. Крім того, зазначені витрати повинні бути зроблені саме задля виконання заповіту, а не для досягнення іншої мети. Витрати виконавця заповіту можуть бути підтверджені проїзними квитками; документами, що підтверджують проживання в готелі, у випадку, якщо виконання заповідальних розпоряджень вимагало виїзд до іншої місцевості; документами, що підтверджують сплату за договорами зберігання, управління спадкового майна тощо.

Щодо відшкодування витрат виконавцеві заповіту діє принцип повної компенсації, який по суті притаманний компенсації збитків і є, на думку В.С. Євтеєва, однією з головних особливостей відшкодування збитків порівняно із іншими видами відповідальності.¹

Слід також вказати і на відшкодування виконавцю заповіту упущеної вигоди. Упущена вигода визначається законом як доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (ч. 2 ст. 22 ЦК України). Упущена вигода відбиває той факт, що наявне майно кредитора не збільшилося, хоча могло б збільшитися.² Уявляється справедливим, що упущена вигода може мати місце в процесі виконання заповідальних розпоряджень і повинна входити до складу витрат, зроблених виконавцем заповіту. Зокрема, у випадку, якщо спадкове майно або його частина знаходяться в іншій місцевості, виконавець заповіту повинен часто їздити в цю місцевість, задля чого змушений брати відпустку без збереження заробітної плати відповідно до ст. 26 Закону України «Про відпустки».³ Враховуючи, що така відпустка надається працівнику

без отримання заробітної плати на весь час відпустки, неотримана заробітна плата в даному разі буде відноситися до упущеної вигоди і враховуватися при обчисленні витрат виконавця заповіту, пов'язаних з виконанням заповідальних розпоряджень.

Не викликає сумніву, що виконавець заповіту не повинен збагачуватися відшкодуванням понесених ним витрат. Відшкодуванню підлягають тільки ті витрати, що були фактично понесені виконавцем заповіту та підтверджені відповідним чином без урахування винагороди. Навпаки, у випадку збагачення виконавця заповіту за рахунок відшкодування витрат, ці правовідносини вже переходять у площину зловживання правом, адже про зловживання правом мова може йти в тому випадку, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, у межах тих можливостей, що складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права.¹

Крім того, витрати виконавця заповіту повинні відповідати принципу розумності, що означає співвідношення витрат виконавця заповіту та розміру спадкового майна. Невідповідним принципу розумності слід визнати, наприклад, проживання у найдорожчих готелях, проїзд до спадкового майна виключно авіатранспортом і т. ін. У будь-якому випадку розумність у витратах є оціночною категорією, яка залежатиме від багатьох чинників, а тому у випадку недосягнення згоди між виконавцем заповіту та спадкоємцями питання щодо розумності витрат виконавця заповіту розглядатиме суд.

Таким чином, виконавець заповіту має право робити розумні витрати щодо виконання заповідальних розпоряджень, але здійснення цих витрат не повинно переходити у площину зловживання правом, адже жодна особа не вправі здійснювати свої суб'єктивні права у більшій мірі, ніж це дозволено, оскільки це може зашкодити не лише окремим індивідам, а й суспільству в цілому², тим більше що в ч. 3 ст. 13 ЦК України прямо передба-

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В.П. — М. : Статут, 2000. — С. 46.

² Стефанчук М.О. Зловживання правом як новела цивільного законодавства / М.О. Стефанчук // Еволюція цивільного законодавства:

деятельности / Евтеев В.С. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2005. — С. 116.

1 Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности / Евтеев В.С. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2005. — С. 18.

2 Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности / Евтеев В.С. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2005. — С. 33.

3 Закон України «Про відпустки» № 504/96-ВР від 15.11.1996 // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 2. — Ст. 4.

чена недопустимість зловживання правом.

Отже, розмір плати виконавця заповіту за виконання своїх повноважень, у разі не встановлення такої плати в заповіті, визначається за наступними критеріями. По–перше, застосовується за аналогією ч. 4 ст. 632 ЦК, відповідно до якої якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. По–друге, при встановленні розміру плати виконавця заповіту потрібно виходити із розумності такого розміру.

Критеріями визначення розміру витрат, які були зроблені виконавцем заповіту, є правила ст. 22 ЦК України щодо відшкодування збитків та розумність цих витрат.

Висновки до третьої глави

1. Повноваження інформаційного характеру включають в себе дві послідовні стадії: по–перше, розшук спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів і, по–друге, повідомлення про відкриття спадщини та про її склад. Повноваження виконавця заповіту щодо повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини не обмежується лише спадкоємцями за заповітом, а охоплює і обов'язок повідомляти про це спадкоємців за законом.

Невиконання повноважень інформаційного характеру з боку виконавця заповіту не можна розглядати як поважну причину пропуску строку прийняття спадщини (щодо спадкоємців). Проте, неповідомлення кредиторів про відкриття спадщини є підставою для продовження строку пред'явлення їх вимог до спадкоємців до одного року в порядку ч. 3 ст. 1281 ЦК України.

2. Виконавець заповіту має право на укладання договору зберігання або охорони всього спадкового майна (його частини) із третьою особою. Визначені наступні правові форми здійснення виконавцем заповіту повноважень щодо охорони спадкового майна: встановлення спадкової маси, що потребує охорони; повідомлення нотаріуса за місцем відкриття спадщини про необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; обов'язкова присутність при здійсненні нотаріусом опису спадкового майна; призначення охоронцем усього спадкового майна, як заповіданого, так і не заповіданого; укладання договору зберігання спадкового майна або його частини, що представляє особливу цінність; укладання договору охорони спадкового майна або його частини.

3. Повноваження виконавця заповіту з управління спадковим майном здійснюються ним у двох правових формах: управління спадковим майном особисто виконавцем заповіту без укладання договору управління з третьою особою; управління спадковим майном шляхом укладання договору управління з третьою особою — суб'єктом підприємницької діяльності.

4. Договір управління спадковим майном, що укладається виконавцем заповіту, має специфічний суб'єктний склад.

проблеми теорії і практики. Матеріали міжнар. наук.–практ. конф. 29—30 квіт. 2004 р., м. Харків. — К. : Акад. правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2004. — С. 101.

Так, установником управління в цьому договорі виступатиме виконавець заповіту, вигодонабувачами — спадкоємці. Строк договору управління спадковим майном залежатиме в кожному конкретному випадку від складу спадщини та інших обставин, але не може перевищувати одного року.

5. Виконавець заповіту, забезпечуючи одержання кожним із спадкоємців частки у спадщині, яка визначена у заповіті, вживає заходів щодо розшуку спадкового майна, визначає його склад, інформує нотаріуса про склад спадкової маси на момент відкриття спадщини і, у разі необхідності, ініціює проведення експертизи вартості предметів, що входять до складу спадкової маси.

Повноваження виконавця заповіту вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх повноважень слід розуміти як надання виконавцеві заповіту права на звернення до суду із позовом до боржників спадкодавця в інтересах спадкоємців.

6. Обов'язок виконавця заповіту щодо забезпечення одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку, необхідно розуміти двояко з урахуванням вимоги закону щодо інтересів цих осіб та волі заповідача, висловленої в заповіті. Так, з одного боку, виконавець заповіту відстоює інтереси осіб цієї категорії у їх відносинах з іншими суб'єктами шляхом звернення до суду в інтересах осіб, які мають право на обов'язкову частку; з іншого — за наявності передбачених законом підстав, звертається до суду із позовом про зменшення розміру обов'язкової частки відповідно до ч. 1 ст. 1241 ЦК України.

7. Виконання повноваження щодо забезпечення виконання спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом, зводиться до контролю за виконанням спадкоємцями встановлених заповітом заповідального відказу та заповідального покладення. Причому, здійснюючи це повноваження, виконавець заповіту діє в інтересі відказоодержувача та будь-якої особи, що має інтерес до виконання заповідального покладення.

8. Розмір плати виконавця заповіту за виконання ним своїх

повноважень, у разі не встановлення такої плати в заповіті, визначається за наступними критеріями. По-перше, застосовується за аналогією ч. 4 ст. 632 ЦК України, відповідно до якої якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. По-друге, при встановленні розміру плати виконавця заповіту потрібно виходити із розумності такого розміру.

Критеріями визначення розміру витрат, які були зроблені виконавцем заповіту, є правила ст. 22 ЦК України щодо відшкодування збитків та розумність цих витрат.

Глава IV
ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН
З ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ
ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ
(НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ) УЧАСНИКАМИ
ТАКИХ ВІДНОСИН СВОЇХ ОБОВ'ЯЗКІВ



§ 1. Підстави припинення правовідносин з виконання заповіту

Проблема припинення відносин, що виникають при виконанні заповіту, є певною мірою дискусійною у цивілістичній літературі. Так, А.Х. Гольмстен відзначав, що повноваження припиняються за наявності наступних підстав:

- 1) внаслідок припинення однієї з необхідних умов існування виконання заповіту, а саме: оголошення судом заповіту недійсним; знищення всього спадкового майна у випадку, коли майно не було застраховане; позбавлення виконавця заповіту в правоздатності; смерть виконавця заповіту;
- 2) настання строку виконання заповіту, хоч би виконавець заповіту і не встиг виконати зобов'язання;
- 3) виконання зобов'язання.¹

А. Гордон наводив додаткову підставу припинення досліджуваних відносин, а саме — призначення над спадковим майном конкурсу та відсторонення виконавця заповіту за розпорядженням суду.² К. П. Победоносцев зауважував, що обов'язок виконавця заповіту припиняється закінченням дорученої йому справи.³

Сучасні дослідники теж дискутують. Так, Є.І. Фурса пропонує визначати строк чинності повноважень виконавця заповіту за двома критеріями:

- 1) як представника заповідача — до повного здійснення волі спадкодавця, яка виражена в заповіті;
- 2) як особи, котра здійснює діяльність в інтересах спадкоємців та відказоодержувачів — за їх погодженням або на договірних підставах з нотаріусом, тобто без вказівки терміну.⁴

1 Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. — С. 80—81.

2 Гордон А. Представительство в гражданском праве / Гордон А. — СПб: тип. Шредера, 1879. — С. 275.

3 Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 2 / Победоносцев К.П. — М.: Статут, 2003. — С. 585.

4 Фурса Є.І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук:

Розмірковуючи над питанням припинення повноважень виконавця заповіту, Л. Павлова виділяє такі підстави їх припинення: належне виконання заповіту; визнання заповіту недійсним в установленому законом порядку; смерть виконавця заповіту або спадкоємців; волевиявлення спадкоємців у разі неналежного виконання заповіту; рішення суду, яким виконання заповіту визнано неналежним; волевиявлення самого виконавця заповіту.¹

Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова визначають наступні підстави припинення повноважень виконавця заповіту:

- 1) виконання заповіту;
- 2) визнання заповіту недійсним;
- 3) смерть виконавця або спадкоємця;
- 4) волевиявлення спадкоємців, їхніх законних представників, а також органів опіки та піклування у випадку, якщо виконавець заповіту неналежно виконує свої обов'язки;
- 5) рішення суду, яким виконання заповіту визнається неналежним;
- 6) волевиявлення виконавця заповіту (відмова від виконання повноважень).² Втім, наведена класифікація не враховує можливість призначення нового виконавця заповіту, що, безперечно, впливає на динаміку досліджуваних правовідносин.

Не досить зрозумілою є точка зору щодо досліджуваного питання Л.К. Буркацького. Так, розглядаючи строки чинності повноважень виконавця заповіту, автор називає наступні підстави дострокового припинення повноважень виконавця заповіту: смерть виконавця заповіту; відмова від виконання повноважень; заяви спадкоємців; визнання заповіту недійсним або припинення його повноважень за рішенням суду.³ Дійсно,

спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.І. Фурса. — К., 2004. — С. 13.

1 Павлова Л. Виконавець заповіту: процедура призначення та його повноваження. Видача свідоцтва виконавцю заповіту / Л. Павлова // Юрид. журн. — 2005. — № 5 (35). — С. 81.

2 Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: [навч. посіб.] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. — К.: Істина, 2008. — С. 229.

3 Буркацький Л.К. Спадкове право: теорія, коментарі, практика, зразки заяв:

в порядку ч. 1 ст. 1287 ЦК України спадкоємці мають право пред'явити позов про усунення виконавця заповіту, призначеного заповідачем, від виконання ним своїх повноважень, якщо він не може забезпечити виконання волі заповідача. Відтак, в даному випадку підставою для припинення повноважень є судові рішення. В той же час, заяви спадкоємців самі по собі не породжують такий правовий наслідок як припинення повноважень виконавця заповіту.

Спірною слід визнати позицію, висловлену А.Х. Гольмстеном¹, та підтриману згодом В.В. Плехановою² щодо припинення відносин з виконання заповіту у разі знищення всього спадкового майна. Такий висновок ґрунтується на тому, що заповідальні розпорядження мають виключно майновий характер. Проте, як було підкреслено вище, розпорядження заповідача можуть мати і немайнову природу. Так, дії виконавця заповіту щодо організації поховання, розпорядження щодо кремації трупу і т. ін. не відносяться до майнових, а тому знищення спадкового майна не є підставою для припинення відповідних правовідносин.

Підстави припинення правовідносин, що виникають при виконанні заповіту, слід розглядати з урахуванням розширення кола суб'єктів, які мають право призначати виконавця заповіту, встановленого чинним ЦК України. Розширення кола таких суб'єктів фактично означає, що у разі смерті конкретної фізичної особи (ліквідації юридичної особи), виконавцем заповіту може бути призначена інша особа за умови її згоди прийняти на себе обов'язки виконавця заповіту. Зазначене може мати місце і у випадках відмови виконавця заповіту від

здійснення своїх повноважень, обмеження його в цивільній дієздатності (визнання недієздатним) або усунення судом. Отже, вибуття із досліджуваних правовідносин конкретної особи — виконавця заповіту, не припиняє автоматично виконання заповідальних розпоряджень.

Така неоднозначність підходів щодо з'ясування підстав припинення відносин з виконання заповіту спонукає до їх ретельного аналізу. Незважаючи на певну наукову популярність, проблема припинення вказаних правовідносин все ще залишається terra incognita, що потребує свого вирішення.

Необхідно констатувати, що визначення підстав припинення правовідносин з виконання заповіту дозволить з'ясувати строк виконання заповідальних розпоряджень виконавцем заповіту та відповідно строк чинності повноважень цього суб'єкту спадкових правовідносин. Крім того, класифікація таких підстав дасть можливість врахувати всі способи призначення виконавця заповіту, встановлені ЦК.

З огляду на викладене, уявляється доцільним класифікувати підстави припинення правовідносин з виконання заповіту, на дві групи залежно від правових наслідків їх настання.

До першої групи підстав припинення правовідносин, що розглядаються, варто віднести:

- 1) повне здійснення волі спадкодавця, вираженої в заповіті;
- 2) визнання судом заповіту повністю недійсним;

3) поява заповідача у випадку, коли спадщина відкрилася внаслідок оголошення заповідача померлим у порядку ст. 46 ЦК України.

У цих випадках відносини щодо виконання заповіту припиняються остаточно без можливості їх поновлення в майбутньому, а тому такі підстави припинення повноважень виконавця заповіту справедливо буде назвати *абсолютними*.

До другої групи підстав припинення досліджуваних правовідносин відносяться такі юридичні факти:

- 1) смерть виконавця заповіту—фізичної особи або ліквідація виконавця заповіту—юридичної особи;
- 2) обмеження виконавця заповіту—фізичної особи в цивільній

навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л.К. Буркацький. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — С. 163.

1 Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. — С. 80–81.
 2 Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М. : Статут, 2002. — С. 284.

діездатності (визнання недіездатним);

3) усунення виконавця заповіту від виконання ним своїх повноважень в судовому порядку;

4) добровільна відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень.

За наявності наведених підстав виконання заповідальних розпоряджень може бути поновлено шляхом призначення нового виконавця заповіту відповідно до ч. 2 ст. 1287, ч. 3 ст. 1287, ст. 1288 ЦК України. Враховуючи можливість поновлення правовідносин з виконання заповіту після настання наведених вище юридичних фактів, такі підстави пропонується назвати *відносними*.

Відповідно до ч. 1 ст. 1294 ЦК України, повноваження виконавця заповіту тривають до повного здійснення волі спадкодавця, яка виражена в заповіті. У цьому аспекті принциповим є питання про повне здійснення волі спадкодавця, яке зводиться до наступного — а хто саме визначає, що воля заповідача виконана в повному обсязі і належним чином? Важливість цього питання обумовлюється перш за все значенням припинення повноважень виконавця заповіту, що проявляється в його правових наслідках. Так, згідно з п. 210 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, видача свідоцтва про право на спадщину за заповітом здійснюється після припинення нотаріусом повноважень виконавця заповіту.

Чинність повноважень виконавця заповіту припиняється нотаріусом за місцем відкриття спадщини за погодженням із спадкоємцями та відказоодержувачами (ч. 2 ст. 1294 ЦК України). Однак, таке положення є досить спірним через те, що на припинення повноважень виконавця заповіту впливають всі заінтересовані суб'єкти спадкових правовідносин, крім особи, яка спеціально призначена для виконання заповідальних розпоряджень, тобто самого виконавця заповіту. Можлива ситуація, коли з думкою нотаріуса, погодженою із спадкоємцями та відказоодержувачами, не згоден виконавець заповіту. Отже, виконавець заповіту не має юридичної можливості впливати на припинення досліджуваних правовідносин

і взагалі відсторонений від цього процесу.

У зв'язку з цим, видається доцільним, у разі припинення повноважень виконавця заповіту в порядку ч. 2 ст. 1294 ЦК України, отримувати думку не лише спадкоємців та відказоодержувачів, а перш за все виконавця заповіту, який наразі сам повинен надати заяву нотаріусу про повне виконання волі заповідача і, як наслідок, припинення повноважень. Про обґрунтованість зазначеної позиції свідчить і те, що інтереси виконавця заповіту та інших суб'єктів спадкових правовідносин можуть не збігатися.

Варто відзначити, що закон окремо прописує таку підставу припинення досліджуваних правовідносин, як відмову виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень (ч. 1 ст. 1295 ЦК України).

Аналізуючи відмову виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень, А.Х. Гольмстен доходив висновку, що оскільки особа вільно приймає на себе «звання» виконавця заповіту, то відмовитися від цього вже не може і зобов'язана в точності виконувати обов'язки, встановлені законом та заповітом.¹ На наявність обґрунтованої причини, як на підставу для відмови виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень, вказував А. Гордон.²

С.І. Раевич та Б.М. Рубінштейн наголошували, що виконавець заповіту має право відмовитися від виконання заповіту у будь-який час до відкриття спадщини. Але після відкриття спадщини така відмова можлива лише шляхом пред'явлення заяви до суду за місцем відкриття спадщини, тобто таким чином, щоб не були порушені інтереси держави та спадкоємців.³

Близькою до наведеної вище є позиція В. В. Плеханової

1 Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. — С. 2–3

2 Гордон А. Представительство в гражданском праве / Гордон А. — СПб: тип. Шредера, 1879. — С. 247–248.

3 Гражданский кодекс РСФСР: [науч. комментарий (с учётом гражданских кодексов союзных республик) / под ред. С.М. Прушицкого и Б.М.Рубинштейна]. — Вып. XXI. / С.И. Раевич, Б.М. Рубинштейн. Наследственное право. — М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. — С. 28.

про те, що до виникнення досліджуваного правовідношення виконавець заповіту має право відмовитися від здійснення своїх повноважень і подати відповідну заяву до нотаріальної контори, в якій зберігається заповіт.¹ Ця точка зору є досить спірною та потребує певних зауважень. Так, до відкриття спадщини особа не є виконавцем заповіту і, відповідно, не може відмовитися від тих повноважень, яких не має. Як було з'ясовано, повноваження виконавця заповіту виникають у силу видачі свідоцтва виконавця заповіту, внаслідок чого особа набуває відповідного статусу, а відтак — і встановлених повноважень. З огляду на це, справедливо розглядати таку відмову до відкриття спадщини як право особи відмовитися від виконання обов'язків виконавця заповіту в майбутньому, тобто після відкриття спадщини. Крім того, уявляється недоцільним повідомляти про відмову від здійснення повноважень виконавця заповіту в майбутньому лише нотаріальну контору, в той час як заповідач лишиться необізнаним у вчиненні цієї дії.

Коментуючи ст. 1295 ЦК України, Т.О. Ариванюк², В.В. Васильченко³, Є.О. Харитонов⁴ доходять висновку про те, що у разі відмови виконавця заповіту, призначеного за ініціативою спадкоємців, від здійснення своїх повноважень, він зобов'язаний посвідчити у нотаріальному порядку угоду про розірвання правочину у зв'язку з припиненням своїх повноважень. Таке твердження не відповідає змісту ст. 1295 ЦК

1 Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М. : Статут, 2002. — С. 285.

2 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 1069.

3 Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / Васильченко В.В. — Х. : Одиссей, 2007. — С. 136–137.

4 Цивільний кодекс України: [наук.-практ. комент. / [за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, Н.Ю. Голубевої]. — К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. — С. 730.

України, оскільки зазначена норма прописує лише обов'язок виконавця заповіту негайно повідомити спадкоємців, а також інших осіб щодо яких він повинен був вчинити певні дії, про відмову від здійснення своїх повноважень (ч. 2 ст. 1295 ЦК України). Інших обов'язків, в тому числі укласти угоду, а тим більше посвідчувати її в нотаріальному порядку, закон на виконавця заповіту не покладає. Важливо також врахувати, що укладання угоди із спадкоємцями передбачає наявність згоди останніх на вчинення виконавцем заповіту відмови від здійснення своїх повноважень, що також не передбачено законом та по суті порушує право виконавця заповіту, встановлене ст. 1295 ЦК України. Спірним є і питання оплати нотаріальних послуг за посвідчення угоди про припинення повноважень виконавця заповіту, адже малоімовірно, що спадкоємці або виконавець заповіту добровільно сплатять за послуги нотаріуса.

Відмову виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень слід розглядати як односторонню відмову від зобов'язання. Т.В. Боднар цілком слушно відзначає, що зобов'язання може бути припинено не тільки тоді, коли його мета досягнута, тобто при виконанні зобов'язання, а й тоді, коли ця мета не досягнута. Право на одностороннє припинення зобов'язання, як правило, зумовлене порушенням іншою стороною своїх обов'язків¹, у зв'язку з чим, за загальним правилом, встановленим ст. 525 ЦК України, одностороння відмова від зобов'язання не допускається, якщо інше не встановлене договором або законом. Натомість, закон спеціальною нормою (ст. 1295 ЦК України) надає виконавцю заповіту таке право.

Варто наголосити, що у разі укладання договору про виконання заповіту відмову виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень слід розглядати як односторонню відмову від договору. Відповідно до ч. 1 ст. 651 ЦК України, зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Щодо досліджуваних відносин, такою підставою є лише закон, оскільки чинне

1 Зобов'язальне право: теорія і практика: [навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів] / О.В. Дзери, Н.С. Кузнецова, В.В. Луця та ін.; за ред. О.В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 119, 125.

цивільне законодавство не передбачає можливості укладання договорів на випадок смерті. В той же час, закон, крім ст. 1295 ЦК України, не містить ніяких вказівок та застережень щодо цього випадку.

Одностороння відмова від договору здійснюється за рішенням сторони без її звернення до суду і тягне за собою, відповідно, його розірвання. Якщо за загальним правилом у разі розірвання договору внаслідок односторонньої відмови від нього останній вважається розірваним з моменту одержання іншою стороною повідомлення про відмову від договору¹, то розірвання договору про виконання заповіту, у випадку вчинення виконавцем заповіту відмови від здійснення своїх повноважень, обумовлено особливостями правовідносин з виконанням заповіту, які, безперечно, впливають на цей процес.

Враховуючи, що відповідно до ч. 3 ст. 1290 ЦК України повноваження виконавця заповіту посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини, а чинність цих повноважень припиняється нотаріусом за місцем відкриття спадщини за погодженням із спадкоємцями та відказоодержувачами (ч. 2 ст. 1294 ЦК України), повноваження виконавця заповіту припиняються не з моменту вчинення відмови від їх здійснення, а в момент припинення його повноважень нотаріусом. Вказане дозволяє зробити висновок про те, що відповідний договір вважається розірваним, а зобов'язання — припиненим в односторонньому порядку не з моменту волевиявлення виконавця заповіту, а припиненням повноважень зазначеного суб'єкта нотаріусом за місцем відкриття спадщини. В цьому і виявляється вплив правовідносин з виконання заповіту на зобов'язальні правовідносини.

Отже, відмова від зобов'язання (договору) не збігатиметься у часі з його припиненням (розірванням), і якщо для реалізації виконавцем заповіту права, закріпленого ст. 1295 ЦК України, достатньо волевиявлення останнього, то для розірвання договору про виконання заповіту (або припинення відповідного

¹ Цивільне право України: [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиби-Фатеевої, В.Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 2. — С.107—108.

зобов'язання), крім волевиявлення у формі відмови, необхідною буде відповідна зустрічна дія нотаріуса.

Зважаючи на те, що в порядку ч. 2 ст. 1295 ЦК України виконавець заповіту зобов'язаний негайно повідомити спадкоємців, а також інших осіб, щодо яких він повинен був вчинити певні дії, про відмову від здійснення своїх повноважень, така відмова можлива лише після відкриття спадщини. Такий висновок обумовлений тим, що особа, призначена виконавцем заповіту, не зобов'язана повідомляти про відмову від здійснення своїх повноважень самого ініціатора досліджуваних правовідносин — заповідача, оскільки в момент вчинення відмови виконавцем заповіту заповідача немає в живих. Крім того, як відзначалося вище, до відкриття спадщини особа не набуває статусу виконавця заповіту і, відповідно, не може відмовитися від повноважень виконавця заповіту, оскільки останні виникають з моменту отримання свідоцтва виконавця заповіту, тобто в будь-якому випадку після відкриття спадщини.

Однак викладене вище потребує деяких зауважень. Так, у разі, якщо особа буде наділена правом за життя заповідача відмовитися від здійснення повноважень виконавця заповіту в майбутньому, заповідач матиме змогу призначити виконавцем заповіту іншу особу. Не викликає сумнівів, що до відкриття спадщини у суб'єкта, призначеного виконавцем заповіту, можуть з'явитися обставини, які об'єктивно перешкоджатимуть виконанню цих обов'язків в майбутньому. Нарешті, заповідач та особа, призначена виконавцем заповіту, можуть просто по-сваритися.

Таким чином, видається обґрунтованою пропозиція надати особі право відмовитися від виконання заповіту в будь-який час після надання відповідної згоди, тобто і до відкриття спадщини. У цьому випадку на особу, призначену виконавцем заповіту, має бути покладений обов'язок негайно повідомити про свою відмову заповідача, не інформуючи інших суб'єктів (спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів), виходячи із необхідності збереження таємниці заповіту, оскільки інші особи можуть взагалі не знати про факт складання заповіту.

Варто зауважити, що особа може бути звільнена від обов'язку здійснювати повноваження виконавця заповіту у майбутньому і до відкриття спадщини шляхом скасування заповіту в цілому або заповідального розпорядження про призначення виконавця заповіту.

Відповідно до ч. 2 ст. 1295 ЦК України виконавець заповіту повинен негайно повідомити спадкоємців, а також інших осіб, щодо яких він повинен був вчинити певні дії, про відмову від здійснення своїх повноважень. Таким повідомленням виконавець заповіту забезпечує захист інтересів спадкоємців, надаючи можливість вчасного призначення іншого виконавця заповіту.¹

У випадку відмови виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень, за аналогією із ч. 4 ст. 1292 ЦК, він повинен одночасно надати звіт про фактичне виконання ним своїх повноважень, і на підставі поданого звіту може вирішуватися питання про часткову оплату виконавцеві заповіту за надані ним послуги. Тобто за погодженням із спадкоємцями виконавцю заповіту може бути сплачена винагорода, пропорційна фактично вчиненим діям. Однак особа, відмовляючись від здійснення повноважень виконавця заповіту, за загальним правилом повинна втрачати право на плату за виконання своїх повноважень, навіть якщо таке право та конкретний розмір плати виконавцеві заповіту встановлений особисто заповідачем, і лише у виняткових випадках допустимо вирішувати питання про часткову оплату за умови згоди на це спадкоємців. Зазначене може мати місце, зокрема, у разі вчинення виконавцем заповіту дій, що вимагають спеціальних навиків та знань, витрачання тривалого часу тощо.

В той же час, відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень не позбавляє останнього права вимагати від спадкоємців відшкодування тих витрат, які були ним зроблені для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту (ч. 3 ст. 1291 ЦК України). Відшкодуванню підлягають

¹ Павлова Л. Виконавець заповіту: процедура призначення та його повноваження. Видача свідоцтва виконавцю заповіту / Л. Павлова // Юрид. журн. — 2005. — № 5 (35). — С. 81.

ті витрати, які були фактично понесені виконавцем заповіту до моменту припинення його повноважень.

Варто відзначити, що в ч. 1 ст. 1295 ЦК України йдеться про відмову від здійснення своїх повноважень. Це суперечить змісту ст. 1290 та ст. 1291 ЦК України, в яких йдеться про виконання, а не про здійснення повноважень.

Враховуючи, що чинність повноважень виконавця заповіту припиняється нотаріусом за місцем відкриття спадщини, виконавець заповіту крім осіб, встановлених ч. 2 ст. 1295 ЦК України, повинен письмово повідомити нотаріуса за місцем відкриття спадщини про відмову від здійснення своїх повноважень. Правовими наслідками відмови виконавця від здійснення своїх повноважень є припинення нотаріусом цих повноважень та повернення останньому свідоцтва виконавця заповіту.

Таким чином, підстави припинення правовідносин з виконання заповіту, в залежності від правових наслідків, доцільно класифікувати на абсолютні та відносні. Відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень можлива лише після відкриття спадщини. Відмову виконавця заповіту від своїх повноважень справедливо кваліфікувати як односторонню відмову від зобов'язання. За наявності договірних засад у досліджуваних правовідносинах, таку відмову слід розглядати як односторонню відмову від договору з підстав, встановлених законом. Відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень не позбавляє виконавця заповіту права вимагати від спадкоємців відшкодування тих витрат, які були зроблені для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту.

§ 2. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) обов'язків учасниками правовідносин з виконання заповіту

Слід відзначити, що закон прямо прописує лише правові наслідки невиконання (неналежного виконання) виконавцем заповіту своїх обов'язків, не зосереджуючи уваги на спадкоємцях, як учасниках цих відносин. Наведене дозволяє зробити висновок про те, що у разі заподіяння шкоди виконавцеві заповіту з боку спадкоємців шляхом невиконання або неналежного виконання ними своїх обов'язків, мають застосовуватися загальні положення глави 82 ЦК України в тому обсязі, в якому вони не суперечать правовідносинам, що виникають при виконанні заповіту. Мова йде про *невиплату виконавцеві заповіту того майна (в натурі або грошах), яке виконавець заповіту має право одержати зі складу спадщини як плату за виконання своїх повноважень або відмову відшкодувати виконавцю заповіту ті витрати, які були зроблені ним для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту*. Причому невиконання спадкоємцями зазначених обов'язків є підстави розглядати як завдання виконавцю заповіту матеріальної шкоди, оскільки має наслідком неотримання цією особою того майна (в натурі або грошах), яке він мав би отримати, якщо вказані обов'язки виконувалися належним чином.

Враховуючи те, що глава 88 ЦК України прямо встановлює правові наслідки невиконання виконавцем заповіту своїх обов'язків, які обумовлені специфікою правовідносин, що виникають при виконанні заповіту, в даному параграфі буде досліджено переважно саме це питання.

Відповідно до ст. 1293 ЦК України, спадкоємці, їхні законні представники, а також орган опіки та піклування мають право оскаржити до суду дії виконавця заповіту, якщо вони не відповідають ЦК України, іншим законам, порушують інтереси спадкоємців.

Частина 1 ст. 1287 ЦК України зазначає, що спадкоємці мають право пред'явити позов про усунення виконавця заповіту, при-

значеного заповідачем, від здійснення ним своїх повноважень, якщо він не може забезпечити виконання волі заповідача.

Йдеться, зокрема, про встановлення таких правових наслідків невиконання виконавцем заповіту своїх обов'язків, як *оскарження дій виконавця заповіту та усунення його від здійснення повноважень*. Особливостями наведених підстав є те, що вони завжди пов'язані зі зверненням до суду шляхом пред'явлення двох видів позовів: позову про оскарження дій виконавця заповіту та позову про усунення виконавця заповіту від здійснення ним своїх повноважень. Ці позови відрізняються змістом позовних вимог та підставами звернення до суду, хоча і не пов'язані з вимогами до виконавця заповіту, що мають матеріальний характер.

Так, в першому випадку особи, зазначені ст. 1293 ЦК України, проситимуть суд визнати дії виконавця заповіту незаконними і, як наслідок, скасувати їх, або зобов'язати виконавця заповіту вчинити ті чи інші дії. У другому — усунути виконавця заповіту, призначеного заповідачем, від здійснення ним своїх повноважень. Відповідно, і підстави звернення до суду у зазначених вище випадках відрізняються.

Необхідною умовою пред'явлення позову про оскарження дій виконавця заповіту є невідповідність таких дій ЦК України, іншим законам або порушення інтересів спадкоємців. Тобто достатнім для пред'явлення позову і, відповідно, для його задоволення є підтверджений факт порушення норми закону або інтересу спадкоємця у процесі здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень. Перелік підстав, встановлений ч. 1 ст. 1293 ЦК України, є вичерпним. До таких підстав можна віднести укладання договору управління спадковим майном із занадто високою платою порівняно із вартістю спадкового майна, укладання договору охорони за відсутності необхідності вчиняти такі дії тощо.

В той же час, позов про оскарження дій виконавця заповіту та позов про усунення виконавця заповіту від здійснення ним своїх повноважень можуть бути пред'явлені до суду після виникнення повноважень виконавця заповіту, тобто з моменту

отримання останнім відповідного свідоцтва. Проте, якщо усунути виконавця заповіту від здійснення ним своїх повноважень можливо протягом всього строку їх чинності, то для вимог щодо визнання неправомірними дій виконавця заповіту додатково застосовується позовна давність у один рік (ч. 2 ст. 1293 ЦК України).

Підставою для усунення виконавця заповіту від виконання ним своїх повноважень є нездатність останнього забезпечити виконання волі заповідача. Закон і в даному випадку закріплює вичерпний перелік правових підстав.

Із наведеного вище можна зробити висновок, що постійні порушення виконавцем заповіту вимог закону, а також інтересів спадкоємців незалежно від їх характеру та систематичності, не можуть бути підставою для усунення виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень. Натомість, достатньою умовою для його усунення є неможливість забезпечити виконання волі заповідача. Неможливість забезпечити виконання волі заповідача може бути пов'язана як з активною, так і з пасивною поведінкою виконавця заповіту — ухилення від здійснення своїх повноважень, тяжка хвороба тощо. Таким чином, принциповим в даному випадку є не форма поведінки виконавця заповіту (активна чи пасивна), а її наслідки, які проявляються в неможливості виконавця заповіту забезпечити виконання волі заповідача. Крім того, не мають правового значення ті обставини, що стали підставою невиконання волі заповідача.

О.В. Мананніков до обставин, які перешкоджають здійсненню виконавцем заповіту своїх обов'язків відносить всі обставини, що дають підстави стверджувати, що воля спадкодавця виконується неточно або є докази несумлінності, корисливості виконавця заповіту, внаслідок чого ущемляються права та інтереси спадкоємців, або виконавець заповіту в силу інших обставин (пов'язаних із станом здоров'я, втратою дієздатності, переїздом постійного місця проживання тощо) не має реальної можливості виконати покладені на нього обов'язки в повному обсязі або в частині.¹

¹ Мананніков О.В. Наследственное право России: [учебное пособие] / Мананніков О.В. — М. : Издат.-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2004. —

Слід вказати на деяку неточність змісту ст. 1293 ЦК України, оскільки правом на оскарження дій виконавця заповіту поряд із спадкоємцями та їхніми законними представниками наділений орган опіки та піклування, в той час як орган опіки та піклування має вступати в ці правовідносини лише в інтересах малолітніх, неповнолітніх, недієздатних спадкоємців, а також спадкоємців, чия цивільна дієздатність обмежена. Через це в ст. 1293 ЦК України слід конкретизувати, що орган опіки та піклування виступатиме суб'єктом оскарження дій виконавця заповіту лише в інтересах зазначених вище спадкоємців.

На думку С.Я. Фурси та Є.І. Фурси, надання спадкоємцям права на оскарження дій виконавця заповіту та встановлення щодо такого права строку позовної давності в один рік фактично ототожнює останнього із посадовою або службовою особою. Однак, виконавець заповіту не може прирівнюватись до посадової або службової особи, оскільки ці терміни властиві трудовим або адміністративним правовідносинам. У спадкових же правовідносинах здійснення виконавцем заповіту своїх обов'язків дуже специфічне, оскільки вони зумовлені переважно договірними взаємовідносинами або в деяких випадках впливають з прямої вказівки в законі. Дослідники підкреслюють, що виконавець заповіту — це тимчасовий правовий статус особи, яка здійснює контрольну та правоохоронну функції, без наділення її владними повноваженнями. Така особа може звертатися до суду, коли її вказівки не виконуються тощо. Наслідком розгляду судом справи, в якій оскаржуватимуться дії виконавця заповіту, має стати судове рішення про зобов'язання виконавця заповіту вчинити певні дії. Але це буде суперечити праву виконавця заповіту на відмову від здійснення своїх повноважень, оскільки рішення суду є загальнообов'язковим. У протилежному разі — рішення суду втратить свою властивість.

Як вихід із ситуації, коли права спадкоємців або інших осіб порушуються діями виконавця заповіту, С.Я. Фурса та Є.І. Фурса пропонують надати суду повноваження щодо розгляду питання про відповідність особи статусу виконавця заповіту, відшкоду-

С. 118–119.

вання завданої нею моральної або матеріальної шкоди та про можливість заміни виконавця заповіту іншою особою. Якщо ж дії виконавця заповіту будуть визнані неправомірними, то слід позбавляти таку особу її правового статусу, а у випадку навмисних дій — зобов'язувати до відшкодування шкоди.¹

Загалом схожого погляду додержується А.А. Бугаєвський, відзначаючи, що усунення виконавця заповіту судом взагалі не відповідає правовому становищу та правам виконавця заповіту, оскільки усунути з посади можливо лише посадову особу. З цього дослідник робить висновок, що можна лише оскаржити дії виконавця заповіту або стягнути з нього заповідяні збитки, але ніяк не усунути його від неіснуючої посади.²

Як цілком слушно зауважує з цього питання В.В. Плеханова, виконавця заповіту на відміну від представника, не можна відсторонити у позасудовому порядку. Доки живий спадкодавець, особа, вказана в заповіті виконавцем заповіту, є лише можливим виконавцем розпоряджень спадкодавця. Заповідач може відсторонити потенційного виконавця заповіту шляхом скасування або зміни заповіту, але змінити що-небудь після своєї смерті заповідач не владний. З моменту відкриття спадщини тільки суд має право позбавити виконавця заповіту його повноважень.³

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 1287 ЦК України, правом звернення до суду із позовом про усунення виконавця заповіту наділені лише спадкоємці, а не будь-які заінтересовані особи, як наприклад, це зазначено у ЦК Грузії (ст. 1419), НЦУ (§ 2227).

Безсумнівно, надання права пред'явити позов про усунення виконавця заповіту всім заінтересованим особам негативно вплине на виконання заповідальних розпоряджень, адже пев-

ний інтерес до виконання заповідальних розпоряджень, крім спадкоємців, мають і кредитори, відказоодержувачі. А розширення кола суб'єктів, які мають право на пред'явлення позову про усунення виконавця заповіту, призведе до підконтрольності виконавця заповіту практично необмеженому колу суб'єктів.

Крім того, усунути у судовому порядку можливо лише виконавця заповіту, призначеного безпосередньо заповідачем. Питання усунення виконавця заповіту, призначеного спадкоємцями (ч. 2 ст. 1287 ЦК України), судом (ч. 3 ст. 1287 ЦК України), нотаріусом (ст. 1288 ЦК України) законом взагалі не розглянуті, і, відповідно, потребують закріплення. Тому в ч. 1 ст. 1287 ЦК України доречніше було б не конкретизувати, що усуненню підлягає виконавець заповіту, призначений лише заповідачем. Така редакція норми позбавила б труднощів при реалізації спадкоємцями права на усунення виконавця заповіту.

Потребують певного уточнення і підстави для усунення судом виконавця заповіту від здійснення останнім своїх повноважень. Як зазначалося вище, закон називає єдину підставу для цього, а саме — неможливість забезпечити виконання волі заповідача. Причому підстави для усунення виконавця заповіту можуть носити як об'єктивний (хвороба, перебування на строковій службі у Збройних Силах України), так і суб'єктивний характер (халатність, бездіяльність щодо розшуку і збереження спадкового майна тощо).¹

Проте, для пред'явлення позову необхідною умовою є також небажання виконавця заповіту скористатися наданим йому ст. 1295 ЦК України правом на відмову від здійснення своїх повноважень, оскільки у разі такої відмови об'єктивно втрачається необхідність усунути виконавця заповіту за ч. 1 ст. 1287 ЦК України.

Правовим наслідком усунення виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень є перш за все їх припинення. Крім того, виконавець заповіту повинен повернути нотаріусу свідоцтво, яке було йому видане на підтвердження повноважень.

¹ Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. — К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. — С. 175.

¹ Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К.: Атіка, 2002. — С. 160–161.

² Бугаєвський А.А. Советское наследственное право / Бугаєвський А.А. — Одеса, 1926. — С. 98–99.

³ Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М.: Статут, 2002. — С. 269.

Таким чином, можна відзначити наявність таких правових наслідків невиконання та неналежного виконання виконавцем заповіту своїх обов'язків — оскарження дій виконавця заповіту та усунення виконавця заповіту від виконання ним своїх повноважень.

Відповідно до ч. 4 ст. 1295 ЦК України виконавець заповіту відповідає перед спадкоємцями за збитки, що були завдані ним у зв'язку із неповідомленням спадкоємців, а також інших осіб, щодо яких він повинен був вчинити певні дії, про відмову від здійснення своїх повноважень, а також внаслідок відмови від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям. Відтак, мова йде про цивільно-правову відповідальність виконавця заповіту, яка є наступним правовим наслідком невиконання ним своїх повноважень.

Цивільно-правову відповідальність виконавця заповіту слід відрізнити від інших правових наслідків невиконання ним своїх повноважень, які розглянуто вище. Так, у разі заподіяння спадкоємцям збитків у зв'язку із невиконанням вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України, такі збитки можуть бути відшкодовані виконавцем заповіту добровільно без звернення спадкоємців до суду. Крім того, відшкодування збитків пов'язане із покладанням на виконавця заповіту певних матеріальних витрат, що не є притаманним для оскарження дій виконавця заповіту та його усунення. В той же час, особливості цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту можуть бути розкриті лише через з'ясування сутності цивільно-правової відповідальності та підстав її виникнення, що неоднозначно розглядається цивілістами.

Однією з центральних і дискусійних проблем цивільного права є з'ясування питань про те, чим є цивільно-правова відповідальність і у чому полягає її суть. Донині серед дослідників немає єдності ні у підходах до визначення поняття цивільно-правової відповідальності, ні у поглядах на її підстави та умови. Між тим, йдеться про правовий засіб, який відіграє ключову роль у правовій регламентації цивільних відносин. Адже сама

можливість зовнішнього вияву об'єктивного цивільного права як специфічного регулятора відповідної сфери суспільних відносин з необхідністю обумовлюється наявністю закріплених у законодавстві матеріально-правових гарантій, покликаних забезпечити реальне здійснення передбаченого правовими настановами регулюючого впливу. Однією з таких гарантій і є цивільно-правова відповідальність, яка з огляду на притаманні їй властивості постає як дієвий засіб охорони встановленого цивільним законодавством правопорядку, ефективний інструмент забезпечення виконання суб'єктивних цивільних обов'язків і захисту кореспондуючих їм суб'єктивних цивільних прав — незалежно від конкретного різновиду цивільних правовідносин.¹

У тих випадках, коли цивільно-правова відповідальність розглядається дослідниками як вид соціальної відповідальності, це неминуче призводить до висновку, що цивільно-правова відповідальність представляє собою форму державного примусу. Так, В.І. Кофман визначав цивільну відповідальність як правову санкцію, що полягає у позбавленні правопорушника належних йому майнових прав без надання відповідної компенсації і встановлюється з метою відновлення майнового становища потерпілої особи, а також стимулювання належного дотримання цивільних прав та обов'язків і покладається у порядку, який забезпечує юридичну рівність сторін.² Як одну з форм державного примусу визначали цивільно-правову відповідальність Є.О. Суханов³, В.П. Грибанов⁴. На думку Б.І. Пугінського, незважаючи на те, що відповідальність може бути реалізована в без-

1 Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: [монографія] / Примак В.Д. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 7.

2 Кофман В.И. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / В.И. Кофман. — М., 1961. — С. 7.

3 Гражданское право: В 2 т. Том I: [учеб.] / отв. ред. Суханов Е.А. — М. : БЕК, 1998. — С. 586.

4 Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В.П. — М. : Статут, 2000. — С. 310.

спірному (непозовному) порядку і навіть добровільно покладена на себе боржником шляхом сплати неустойки або збитків, це не змінює її державно-примусового характеру.¹ О.С. Іоффе і М.Д. Шаргородський формулювали відповідальність як захід державного примусу, що ґрунтується на юридичному і суспільному осуді поведінки правопорушника та виражається у встановленні для нього певних негативних наслідків у формі обмежень особистого чи майнового порядку.²

Разом із надзвичайно широким підходом до поняття цивільно-правової відповідальності, в юридичній літературі зустрічаються і визначення цього поняття у більш вузькому значенні. В основному такий підхід простежується в позиції авторів, які аналізують суто практичні аспекти поняття «цивільно-правова відповідальність». У таких роботах цивільно-правова відповідальність розглядалася як обов'язок боржника, який допустив порушення зобов'язання, відшкодувати кредитору заподіяні збитки і сплатити встановлену законом або передбачену договором неустойку.³

У науці цивільного права розроблено різні погляди щодо визначення підстав цивільно-правової відповідальності. Протягом багатьох років в юридичній науці радянського періоду панувала думка, відповідно до якої необхідною підставою цивільно-правової відповідальності визнавався «склад цивільно-правової відповідальності». Наведену позицію поділяють і сучасні автори.⁴ Традиційним є набір елементів складу цивільного

правопорушення, який зазвичай komponується з наступних підстав (або умов): протиправна дія (бездіяльність); шкода (або шкідливі наслідки); причинний зв'язок між протиправними діями (бездіяльністю) і шкідливими наслідками; вина правопорушника.¹ При цьому для окремих складів цивільного правопорушення вина є альтернативною (необов'язковою) підставою цивільно-правової відповідальності.

Інші дослідники відстоюють протилежну позицію, відзначаючи, що використання конструкції «складу цивільного правопорушення» при покладенні відповідальності не відповідає особливостям цивільно-правового регулювання. Поняття складу цивільного правопорушення запозичене з кримінального права, а відтак, підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав.² Цю точку зору підтримує Г.В. Хохлова, яка вважає, що протиправність, причинний зв'язок і вина вже більше не є загальними умовами цивільної відповідальності, а єдиною умовою цивільно-правової відповідальності, наявність якої обов'язкова для вирішення питання про притягнення до відповідальності — завдання майнової або немайнової шкоди.³ В.С. Євтеєв, погоджуючись із вказаною концепцією, додає, що найбільш прийнятним є розуміння підстави цивільно-правової відповідальності як джерела її встановлення. В цьому аспекті він виділяє дві підстави відповідальності — закон і договір.⁴

Виходячи з викладеного, можна констатувати наявність

Т. 1. Загальна частина. — С. 108–121.

1 Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Пугинский Б.И. — М. : Юрид. лит., 1984. — С. 137.

2 Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М. : Госюриздат, 1961. — С. 318.

3 Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. — [2-е изд.] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2005. — С. 609.

4 Див. наприклад: Цивільне право України: [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С. 277–287; Бойко М.Д. Відшкодування шкоди: правовий аспект: [навч.-практ. посіб.] / Бойко М.Д. — К.: Атіка, 2007. — С. 10–12; Цивільне право України: академічний курс: [підруч., у 2-х т.; за заг. ред. Я.М. Шевченко]. — Вид. 2-ге доп. і перероб. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. —

1 Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. — [2-е изд.] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2005. — С. 703.

2 Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. — [2-е изд.] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2005. — С. 703–705; Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: [монографія] / Примак В.Д. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — С. 63.

3 Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности / Г.В. Хохлова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М. : Статут, 2002. — С. 81.

4 Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности / Евтеев В.С. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2005. — С. 67–68.

кількох позицій як щодо поняття цивільно-правової відповідальності, так і підстав її виникнення. Отже, потребує визначення, яка з цих концепцій є найбільш прийнятною щодо цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту.

Важливо підкреслити, що цивільно-правову відповідальність виконавця заповіту не слід ототожнювати із формою державного примусу, оскільки встановлюється з метою відшкодування тих збитків, що були заподіяні спадкоємцям невиконанням виконавцем заповіту своїх обов'язків (ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК) та передбачає відновлення такого майнового становища спадкоємців, яке існувало до порушення їх прав. Метою встановлення цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту не слід вважати застосування до виконавця заповіту державного примусу чи осуду. Розглядати ж цивільно-правову відповідальність виконавця заповіту як форму державного примусу через те, що можливість її застосування передбачена законом, немає підстав, адже сутність того чи іншого правового явища не можна визначати виходячи лише із способу його закріплення. З урахуванням наведеного, логічним уявляється твердження про те, що цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту є не заходом державного примусу, що ґрунтується на засудженні поведінки правопорушника, а являє собою обов'язок виконавця заповіту, який допустив порушення вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК і спричинив цим збитки спадкоємцям, відшкодувати останнім такі збитки.

Варто наголосити, що закон містить спеціальну норму щодо цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту (ч. 4 ст. 1295 ЦК України). Це є новелою чинного ЦК України, оскільки ЦК УРСР 1963 р. окремо не встановлював обов'язок виконавця заповіту відшкодувати спричинені ним збитки. Аналогічно не містять спеціальних норм щодо відповідальності виконавця заповіту цивільні кодекси РФ, Беларусь, Казахстану.

Виходячи зі змісту ч. 4 ст. 1295 ЦК України, цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту має місце у формі відшкодування збитків. Як відомо, збитками є втрати, яких зазнала особа у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також

витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода) (ч. 2 ст. 22 ЦК України). Відшкодування збитків — найбільш універсальний і адекватний сутності цивільного права спосіб захисту порушених цивільних прав та охоронюваних інтересів, спрямований на відновлення порушеного майнового стану потерпілої особи та на усунення негативних майнових наслідків, що настали.¹

Традиційним для цивільного права є принцип повного відшкодування збитків, який виражається формулою, що міститься в ч. 3 ст. 22 ЦК України: «збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі». Застосування принципу повного відшкодування збитків обумовлене необхідністю відновити права потерпілої сторони в зобов'язанні.²

Втім, підлягають відшкодуванню не будь-які збитки, завдані спадкоємцям діями чи бездіяльністю виконавця заповіту, а лише збитки, заподіяні останнім саме невиконанням вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України. Йдеться, зокрема, про пошкодження або втрату спадкового майна, яке мало місце або внаслідок неповідомлення виконавця заповіту про відмову від здійснення своїх повноважень, або внаслідок відмови виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям. Тобто заподіяння спадкоємцям збитків, спричинених виконавцем заповіту під час здійснення своїх повноважень, не є підставою притягнення його до цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків. Навіть заподіяння збитків шляхом невиконання заповідальних розпоряджень та повноважень, встановлених ст. 1290 ЦК України, не може розглядатися як підстава для притягнення

1 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. I. — С. 49.

2 Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. — [2-е изд.] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2005. — С. 639.

виконавця заповіту до цивільно-правової відповідальності.¹ Такі дії виконавця заповіту є лише підставою для його усунення в порядку ч. 1 ст. 1287 ЦК України.

Крім того, виконавець заповіту відповідає за спричинені збитки лише перед спадкоємцями, що позбавляє відказо-одержувачів та кредиторів права пред'явити до виконавця заповіту позов про відшкодування заподіяних ним збитків. Зазначене може мати місце у разі знищення всього спадкового майна, оскільки спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредиторів повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину (ч. 1 ст. 1282 ЦК України); спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно (ч. 3 ст. 1238 ЦК України). Таким чином, втрата всього спадкового майна потягне за собою невиконання зобов'язання перед кредиторами та відказоодержувачами, що також справедливо розглядати як спричинення збитків останнім. Проте, К.П. Победоносцев² та А.Х. Гольмстен³ зауважували, що правом на відшкодування збитків, заподіяних виконавцем заповіту, наділені не лише спадкоємці, а й особи, яким ці збитки заподіяно.

Але досить складним у цьому аспекті є питання визначення розміру збитків, спричинених виконавцем заповіту. Як вірно відзначають М.І. Брагинський та В.В. Вітрианський, розмір збитків, що підлягає відшкодуванню, переважно залежить від того, які ціни покладено в основу їх розрахунку.⁴ Відтак, точно розрахувати спричинені спадкоємцям збитки можливо

за наявності встановлення вартості спадкового майна на момент відкриття спадщини. Зазначене може мати місце, наприклад, у разі вжиття нотаріусом заходів до охорони спадкового майна. У процесі цих заходів нотаріус відповідно до п. 190 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України проводить опис спадкового майна. В акті опису, серед іншого, має бути зазначена і оцінка кожного з перерахованих у ньому предметів та процент їх зносу. Оцінка описаних предметів (з урахуванням їх зносу) провадиться нотаріусом та особами, які брали участь в описі спадкового майна, а житлових будинків — виходячи з відновної чи страхової (у місцевостях, де інвентаризація не проведена) оцінки.

На кожній сторінці акта опису підводиться підсумок кількості речей (предметів) та їх вартості, а після закінчення опису — загальний підсумок кількості речей (предметів) і їх вартості.

Таким чином, за наявності опису спадкового майна можливо досить точно визначити розмір збитків, спричинених спадкоємцям.

Складнішою уявляється ситуація, коли спадкоємці не мають оцінки вартості речей, що входять до складу спадкової маси, оскільки, виходячи із ч. 2 ст. 623 ЦК України, розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором. У даному випадку може бути застосована за аналогією ст. 623 ЦК України щодо відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання. Частина 3 ст. 623 ЦК України встановлює, що збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, які існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно — у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлене договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення. Таким чином, вирішальне місце при визначенні розміру збитків, заподіяних виконавцем заповіту, у разі, коли спадкоємці не мають оціночної вартості, посідають ринкові ціни на спадкове майно, що було пошкоджене або втрачене внаслідок неви-

¹ Так, збитки можуть бути заподіяні спадкоємцям у разі нежиття виконавцем заповіту заходів щодо охорони (управління) спадщиною, коли спадкове майно або його частина потребувало вжиття відповідних заходів.

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 2 / Победоносцев К.П. — М. : Статут, 2003. — С. 585.

³ Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. — С. 83.

⁴ Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. — [2-е изд.] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2005. — С. 642.

конання виконавцем заповіту вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України. В цьому випадку спадкоємці змушені в судовому порядку доводити не тільки ринкову ціну на пошкоджені або знищені предмети, що входять до складу спадщини, а й взагалі наявність таких речей на момент відкриття спадщини.

Варто наголосити на тому, що для виникнення цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту необхідним є наявність складу правопорушення як сукупності таких умов: протиправної поведінки; шкоди; вини особи, яка заподіяла шкоду; причинного зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою.

Слід зазначити, що виходячи зі змісту ч. 4 ст. 1295 ЦК України, сам по собі факт неповідомлення виконавця заповіту про відмову від здійснення своїх повноважень, або відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям, не є підставою для притягнення виконавця заповіту до цивільно-правової відповідальності. Обов'язковою умовою, поряд із протиправною поведінкою, є наявність шкоди у формі заподіяння збитків спадкоємцям.

Протиправна поведінка виконавця заповіту виражається у неповідомленні останнім про відмову від здійснення своїх повноважень, або у відмові виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям, тобто порушення правил, що містяться в ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України.

Відповідно до ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлене договором або законом. Стаття 1295 ЦК України не містить застереження щодо відповідальності за відсутності вини. Враховуючи, що згідно з п. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання, вина трактується цивільним законодавством як нежиття особою всіх залежних від неї

заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відтак, неприйнятним є висловлене в юридичній літературі визначення вини як психічного ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків.¹ Примітним є те, що для спадкоємців, яким спричинено збитки, не має значення психічне ставлення виконавця заповіту до своїх дій та їх наслідків, його внутрішні переконання та мотивація поведінки. Вирішальною в цьому аспекті є сама поведінка суб'єкта.

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою виконавця заповіту та заподіяними такою поведінкою збитками є необхідною умовою цивільно-правової відповідальності, оскільки особа, яка порушила закон, може нести відповідальність лише за наслідки, спричинені саме цим порушенням.

За таких обставин непринятною для цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту уявляється концепція щодо єдиної підстави цивільно-правової відповідальності — порушення суб'єктивних цивільних прав. Як було зазначено вище, одиничний факт порушення суб'єктивного права спадкоємця щодо неповідомлення його про відмову виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень не є підставою для притягнення останнього до цивільно-правової відповідальності. Як зазначав В.П. Грибанов, правопорушення завжди пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням своїх обов'язків, але не завжди пов'язане з порушенням суб'єктивних цивільних прав інших осіб. Хоча у більшості випадків порушення обов'язку пов'язане одночасно також і з порушенням суб'єктивних прав інших осіб.²

На думку В.В. Васильченка, до правовідносин про відшкодування збитків, завданих виконавцем заповіту у зв'язку з невиконанням вимог, встановлених ч. 2,3 ст. 1295 ЦК України, застосовуються положення глави 51 ЦК України про правові наслідки та відповідальність за порушення зобов'язання.³ Однак

1 Бойко М.Д. Відшкодування шкоди: правовий аспект: [навч.-практ. посіб.] / Бойко М.Д. — К. : Атіка, 2007. — С. 12.

2 Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В.П. — М. : Статут, 2000. — С. 319.

3 Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства

норми глави 51 ЦК України можливо застосовувати як загальні в тому обсязі, в якому вони не суперечать сутності відносин з виконання заповіту. Так, наприклад, не може бути застосована ст. 611 ЦК України, яка визначає правові наслідки порушення зобов'язання, оскільки спеціальною нормою (ч. 4 ст. 1295 ЦК України) встановлено єдиний правовий наслідок невиконання виконавцем заповіту вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України — відшкодування збитків.

Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova відзначають, що умовами відшкодування збитків, заподіяних виконавцем заповіту є:

1) невиконання виконавцем заповіту покладених на нього обов'язків щодо дотримання порядку відмови від повноважень;

2) виникнення збитків у спадкоємців (відказоодержувачів) тощо;

3) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою виконавця заповіту та збитками, що виникли у спадкоємців, відказоодержувачів або інших учасників цих відносин.¹ Отже, на думку дослідників, виконавець заповіту відшкодовуватиме збитки, заподіяні не лише спадкоємцям, а й іншим учасникам правовідносин, коло яких при цьому не розкривається.

Потребує з'ясування можливість відшкодування виконавцем заповіту, поряд із матеріальною, і моральної шкоди. Стаття 23 ЦК України закріплює загальні положення про відшкодування моральної шкоди як способу захисту суб'єктивних цивільних прав. Згідно із п. 2 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 р.², спори про відшкодування заподіяної моральної шкоди розглядаються, коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами

Конституції України або випливає з її положень, або закріплене законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди. Проте, наведені рекомендації є неприйнятними після введення в дію чинного Цивільного кодексу України, ст. 16 якого називає відшкодування моральної шкоди серед загальних способів захисту цивільних прав та інтересів. Крім цього, ч. 2 ст. 23 ЦК України прямо закріплює, що моральна шкода полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням її майна.

За таких обставин, слід визнати можливим застосовувати до відносин, що досліджуються, положення ст. 23 ЦК України про відшкодування моральної шкоди, однак, з одним застереженням.

Підстави відшкодування виконавцем заповіту моральної шкоди є подібними для притягнення його до цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків з однією лише особливістю. Результатом протиправної поведінки виконавця заповіту має бути не лише завдання спадкоємцям збитків, а й душевних страждань, яких вони можуть зазнати у зв'язку із знищенням чи пошкодженням спадкового майна. Не викликає сумнівів, що окремі предмети із складу спадкової маси можуть асоціюватися у спадкоємця із померлим, власним дитинством, викликати певні позитивні почуття, а відтак, пошкодження чи втрата такої речі ймовірно спричинить останньому душевні страждання. Варто відзначити, що спадкоємцями за заповітом, поряд із фізичними особами, можуть бути і юридичні особи (ст. 1222 ЦК України). Згідно із п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК України моральна шкода щодо юридичної особи полягає у приниженні її ділової репутації. С.І. Шимон визначає немайнову шкоду, заподіяну юридичній особі, як втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошення комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності. Вищий господарський суд України

України про спадкування / Васильченко В.В. — Х. : Одіссей, 2007. — С. 137.

1 Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: [навч. посіб.] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. — К. : Істина, 2008. — С. 229–230.

2 Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 (із змінами, внесеними постановою Пленуму від 25.05.2001 № 5). Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972 — 2002 рр.: [офіц. вид.] / за заг. ред. Маляренка. В.Т. — К. : А.С.К., 2003.

у п. 1 роз'яснення від 29 лютого 1996 року зазначив, що моральною шкодою юридичної особи визнається шкода, заподіяна організації внаслідок порушення її законних немайнових прав. Посягання на немайнові права юридичної особи може спричинити: пониження репутації в суспільстві, формування негативної оцінки її як суб'єкта цивільних правовідносин, і, як результат — зменшення кількості контрагентів, споживачів тощо, а отже, майнові втрати.¹ Завдаючи збитків юридичній особі, як спадкоємцеві за заповітом, невиконанням вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України, виконавець заповіту ніяким чином не принижує репутації такої юридичної особи в суспільстві. Крім того, вказані дії виконавця заповіту не впливають на формування негативної оцінки такого спадкоємця як суб'єкта цивільних правовідносин.

Таким чином, юридичній особі–спадкоємцю може бути заподіяна лише матеріальна шкода.

Виходячи з викладеного, у разі заподіяння шкоди виконавцю заповіту з боку спадкоємців шляхом невиконання ними своїх обов'язків, мають застосовуватися загальні положення глави 82 ЦК України в тому обсязі, в якому вони не суперечать правовідносинам, що виникають при виконанні заповіту. Правовими наслідками невиконання виконавцем заповіту своїх обов'язків є оскарження дій виконавця заповіту; пред'явлення позову про усунення виконавця заповіту; відшкодування збитків. В останньому випадку мова йде про цивільно–правову відповідальність виконавця заповіту, особливості якої зводяться до наступного. Виконавець заповіту несе відповідальність у формі відшкодування збитків лише перед спадкоємцями. Крім цього, виконавець заповіту може бути притягнутий до цивільно–правової відповідальності у разі, якщо збитки заподіяні спадкоємцям саме невиконанням вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України. Розмір таких збитків може бути визначений шляхом застосування за аналогією ст. 623 ЦК України щодо відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання.

¹ Науково–практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2–х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2–ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. I. — С. 56.

Підставою цивільно–правової відповідальності виконавця заповіту є склад правопорушення, що утворюється з таких елементів: протиправна поведінка виконавця заповіту; результати такої поведінки у формі заподіяння збитків спадкоємцям; причинний зв'язок між протиправною поведінкою виконавця заповіту та завданими спадкоємцям збитками; вина виконавця заповіту. Фізичним особам, що є спадкоємцями, може бути відшкодована поряд із заподіяними збитками й моральна шкода в порядку ст. 23 ЦК України. Таке положення не застосовується щодо спадкоємців–юридичних осіб.

Висновки до четвертої глави

1. Підстави припинення правовідносин з виконання заповіту доцільно класифікувати на дві групи залежно від правових наслідків, тобто остаточності припинення цих відносин. Абсолютні підстави остаточно припиняють виконання заповідальних розпоряджень без можливості їх поновлення. У разі настання відносних підстав, виконання заповіту може бути поновлено шляхом призначення нового виконавця заповіту.

2. Відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень можлива лише після відкриття спадщини. Натомість, доцільним уявляється надати особі право відмовитися від здійснення повноважень виконання заповіту і до відкриття спадщини.

3. Відмову виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень слід кваліфікувати як односторонню відмову від зобов'язання. За наявності договірного характеру відносин, що виникають при виконанні заповіту, таку відмову слід розглядати як односторонню відмову від договору з підстав, встановлених законом. Відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень не позбавляє виконавця заповіту права вимагати від спадкоємців відшкодування тих витрат, які були зроблені ним для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту, хоча і позбавляє, за загальним правилом, права отримати плату за виконання своїх обов'язків.

4. Договір про виконання заповіту вважатиметься розірваним, а відповідне недоговірне зобов'язання — припиненим не з моменту вчинення виконавцем заповіту відповідної відмови, а після припинення його повноважень нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

5. У разі заподіяння шкоди виконавцеві заповіту з боку спадкоємців шляхом невиконання ними своїх обов'язків, мають застосовуватися загальні положення глави 82 ЦК України в тому обсязі, в якому вони не суперечать правовідносинам, що виникають при виконанні заповіту.

6. Правовими наслідками невиконання виконавцем заповіту своїх обов'язків є: оскарження дій виконавця заповіту;

пред'явлення позову про усунення виконавця заповіту; відшкодування збитків. Виконавець заповіту несе цивільно-правову відповідальність у формі відшкодування збитків лише перед спадкоємцями. Крім цього, виконавець заповіту може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності у разі, якщо збитки заподіяні спадкоємцям саме невиконанням вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України. Розмір таких збитків може бути визначений шляхом застосування за аналогією ст. 623 ЦК України щодо відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання.

7. Підставою цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту є склад правопорушення, що утворюється з таких елементів: протиправна поведінка виконавця заповіту; результати такої поведінки у формі заподіяння збитків спадкоємцям; причинний зв'язок між протиправною поведінкою виконавця заповіту і завданими спадкоємцям збитками; вина виконавця заповіту. Спадкоємцям-фізичним особам може бути відшкодована поряд із заподіяними збитками й моральна шкода в порядку ст. 23 ЦК України.

ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ



1. Цивільно–правові норми, які регулюють виконання заповіту, мають специфічну правову мету, особливий суб'єктний склад, характеризуються цілісністю, нормативною відокремленістю, а також повнотою відносин, що регулюються інститутом виконання заповіту. Зазначене характеризує виконання заповіту як окремий цивільно–правовий інститут, який посідає важливе місце у підгалузі спадкове право.

2. На відміну від наукових попередників, зроблено висновок про неоднорідну (неоднакову) юридичну природу відносин з виконання заповіту. Така неоднорідність юридичної природи обумовлюється суб'єктом призначення виконавця заповіту та формою вираження останнім згоди на таке призначення. Відносини з виконання заповіту можуть мати як договірний, так і недоговірний характер. Доведено, що за наявності недоговірних засад у правовідносинах, що виникають при виконанні заповіту, відносини мають зобов'язальний характер, при цьому таке зобов'язання варто віднести до зобов'язань, які виникають із односторонніх правочинів.

3. За наявності договірних засад у відносинах з виконання заповіту, укладається договір про виконання заповіту, який породжує зобов'язання. У роботі підтримано висловлену в цивілістичній літературі позицію про те, що вказаний договір слід віднести до договорів, які укладаються на користь третьої особи, якою виступає спадкоємець за заповітом; при цьому спадкоємці за законом, особи, які мають право на обов'язкову частку у спадщині та відказоодержувачі, не є третіми особами в договорі про виконання заповіту.

Але використання моделі на користь третьої особи недостатньо для кваліфікації відносин, що виникають при виконанні заповіту, оскільки така модель не може надати відповідь на те, до якої групи договорів належить цей договір. Отже, договір про виконання заповіту слід віднести до договорів про надання послуг, оскільки дії виконавця заповіту щодо виконання волі заповідача відповідають ознакам послуг. Істотною умовою договору про виконання заповіту є предмет договору — послуга, яка полягає в діях виконавця заповіту, направлених

на виконання заповідальних розпоряджень.

4. Договір про виконання заповіту можна класифікувати на два види залежно від суб'єктного складу цього договору, а саме: договір про виконання заповіту, що укладається між заповідачем та виконавцем заповіту, та договір про виконання заповіту, сторонами в якому виступатимуть спадкоємці та виконавець заповіту.

5. Правовідносини з виконання заповіту породжуються цілою низкою взаємопов'язаних юридичних фактів, які в сукупності утворюють фактичний склад з послідовним накопиченням елементів. На відміну від інших дослідників, в роботі розпізнається більший набір елементів юридичного складу, необхідних для виникнення правовідносин з виконання заповіту. Склад цих елементів обумовлений юридичною природою відносин з виконання заповіту. Завершальним юридичним фактом, що поряд з іншими породжує правовідношення, є видача відповідного свідоцтва виконавця заповіту, з яким і пов'язується виникнення повноважень у виконавця заповіту.

6. Виконавець заповіту наділений правом укладати договори охорони, зберігання спадкового майном або його частини. Крім того, за наявності в спадщині майна, що потребує управління, виконавець заповіту має право укладати із третьою особою — управителем, договір управління спадковим майном або його частиною. У межах своїх повноважень виконавець заповіту звертається до суду з позовом в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, а також осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

У разі укладання договору управління спадковим майном із третьою особою, — управителем, — такий договір укладатиметься виконавцем заповіту (установником управління) на користь третіх осіб (спадкоємців за заповітом).

7. Відмову виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень слід кваліфікувати як односторонню відмову від зобов'язання. За наявності договірних засад у відносинах, що виникають при виконанні заповіту, зазначену відмову слід розглядати як односторонню відмову від договору. Відмова виконавця

заповіту від здійснення своїх повноважень можлива лише після відкриття спадщини. Обґрунтовано положення про те, що у разі відмови виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень, договір про виконання заповіту вважатиметься розірваним (а відповідне зобов'язання — припиненим) не з моменту надання такої відмови, а з моменту припинення повноважень виконавця заповіту, що вчиняється нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

8. У роботі подано класифікацію підстав припинення правовідносин з виконання заповіту. Підстави припинення досліджуваних правовідносин слід класифікувати на абсолютні (настання яких остаточно припиняє правовідносини) та відносні (умови, наявність яких остаточно не припиняє правовідносини). До абсолютних підстав припинення правовідносин з виконання заповіту слід віднести: повне здійснення волі спадкодавця, яка виражена в заповіті; визнання судом заповіту повністю недійсним; поява заповідача у випадку, коли спадщина відкрилася внаслідок оголошення заповідача померлим у порядку ст. 46 ЦК України.

Відносні підстави припинення правовідносин складають наступні юридичні факти: смерть виконавця заповіту—фізичної особи (ліквідація виконавця заповіту—юридичної особи); обмеження виконавця заповіту—фізичної особи в цивільній дієздатності (визнання недієздатним); усунення виконавця заповіту від виконання ним своїх повноважень в судовому порядку; добровільна відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень.

Вибуття із досліджуваних правовідносин конкретної особи — виконавця заповіту (смерть, відмова виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень тощо) остаточно не припиняє виконання заповідальних розпоряджень, оскільки, виходячи із положень чинного законодавства, після відкриття спадщини може бути призначений новий виконавець заповіту за умови його згоди.

9. Беручи до уваги той факт, що закон не містить спеціальної норми про невиконання спадкоємцями своїх обов'язків щодо

виконавця заповіту, робиться висновок про те, що у разі заподіяння шкоди виконавцеві заповіту з боку спадкоємців шляхом невиконання ними своїх обов'язків, мають застосовуватися загальні положення глави 82 ЦК України в тому обсязі, в якому вони не суперечать правовідносинам, що виникають при виконанні заповіту.

10. Невиконання виконавцем заповіту своїх повноважень має наступні правові наслідки: оскарження дій виконавця заповіту; пред'явлення позову про усунення виконавця заповіту; відшкодування збитків. Цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту має певні специфічні ознаки. Перш за все, виконавець заповіту може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності лише у формі відшкодування збитків, які спричинені невиконанням вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України. Такі збитки може бути завдано лише спадкоємцям. Для встановлення розміру збитків, заподіяних виконавцем заповіту, може бути застосована загальна норма щодо відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання.

Крім того, виконавець заповіту невиконанням вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України може заподіяти поряд із майновою (завдання збитків), ще й моральну шкоду спадкоємцям-фізичним особам. Але юридичній особі-спадкоємцю за заповітом, поряд із заподіянням збитків, не може бути завдана моральна шкода з боку виконавця заповіту невиконанням останнім вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Анненков К. Система русского гражданского права. Т. VI: Право наследования. — [2-е изд., пересм. и доп.] / Анненков К. — СПб: тип. М.М. Стасюлевича, 1909. — 547 с.
2. Антимонов Б. Наследование и нотариат / Антимонов Б., Герзон С., Шлифер Б. — М. : Юрид. изд. М-ва юстиции СССР, 1946. — 77 с.
3. Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. — М. : Госюриздат, 1955. — 264 с.
4. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / Барихин А.Б. — М. : Книжн. мир, 2002. — 720 с.
5. Барщевский М.Ю. Если открылось наследство... / Барщевский М.Ю. — М. : Юрид. лит., 1989. — 192 с.
6. Барышев А.И. Приобретение наследства в СССР / Барышев А.И. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. — 96 с.
7. Бегичев А.В. Особенности наследования предприятия как имущественного комплекса / А.В. Бегичев // Соврем. право. — 2001. — № 9. — С. 12—16.
8. Беяцкин С.А. Душеприказчик и суд / С.А. Беяцкин // Сб. статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М. : Статут, 2005. — С. 163—175.
9. Берестова І.Е. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: загальнотеоретичні проблеми та правові наслідки: [монографія] / Берестова І.Е. — Дніпропетр.: Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2005. — 168 с.
10. Благовісний С.Г. Про деякі особливості прийняття спадщини та оформлення права на спадщину / С.Г. Благовісний // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. праць — Донецьк, 2006. — № 3. — С. 268—278.
11. Бойко М.Д. Відшкодування шкоди: правовий аспект: [навч.-практ. посіб.] / Бойко М.Д. — К.: Атіка, 2007. — 328 с.
12. Бондарев Н.И. Исполнение завещаний / Н.И. Бондарев,

Э.Б. Эйдинова // Советское государство и право. — 1969. — № 9. — С. 113—117.

13. Бондарев Н.И. Удостоверение и исполнение завещаний / Бондарев Н.И., Ильина Т.Н., Шимелевич С.Я. — М. : Юрид. лит., 1965. — 132 с.

14. Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. — [2-е изд.] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2005. — 842 с.

15. Брагинский М.И., Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2007. — 1055 с.

16. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / Братусь С.Н. — М. : Госюриздат, 1950. — 367 с.

17. Бугаевский А.А. Советское наследственное право / Бугаевский А.А. — Одесса, 1926. — 125 с.

18. Бунич Г.А. Наследственное право: [учеб.] / Бунич Г.А., Гончаров А.А., Кутузов О.В. — М. : Издат.-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003. — 140 с.

19. Буркацкий Л.К. Спадкове право: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л.К. Буркацкий. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 384 с.

20. Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / Васильченко В.В. — Х. : Одісей, 2007. — 480 с.

21. Васильченко В.В. Методологічні засади спадкового права України / В.В. Васильченко // Бюл. М-ва юстиції України. — 2005. — № 9 (47). — С. 31—46.

22. Васильченко В. Обов'язки спадкоємців, що витікають зі спадкового правонаступництва / В.В. Васильченко // Юрид. вестн. — 2001. — № 1. — С. 104—109.

23. Васильченко В.В. Питання теорії та практики виконання заповіту / В.В. Васильченко // Право і суспільство. — 2006. — № 3. — С. 144—152.

24. Васильченко В. Спадкування права на обов'язкову

частку за новим цивільним законодавством: доктринальні проблеми / В.В. Васильченко // Право України. — 2003. — № 10. — С. 120—123.

25. Васильченко В.В. Спадкування часток учасників господарських товариств та кооперативів: актуальні питання / В.В. Васильченко // Право України. — 2000. — № 7. — С. 80—81.

26. Венедиктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні / Венедиктова І.В. — Х. : Консум, 2006. — 216 с.

27. Власов Ю.Н. Наследственное право / Власов Ю.Н., Калинин В.В.: [курс лекций]. — М.: Юрайт, 2001. — 136 с.

28. Германское право. Ч. I. Гражданское уложение / [пер. с нем. А.А. Лизунов, Н.Б. Шеленкова, Н.Г. Елисеев] — М. : Междунар. центр финансово-экон. развития, 1996. — 552 с. — (Серия «Современное зарубежное и международное частное право»).

29. Гнезділова Л. Спадкування обов'язкової частки: деякі питання / Л. Гнезділова // Право України. — 2003. — № 2. — С. 70—73, 96.

30. Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование / Гольмстен А.Х. — СПб: тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. — 85 с.

31. Гордон А. Представительство в гражданском праве / Гордон А. — СПб: тип. Шредера, 1879. — 434 с.

32. Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию / Гордон М.В. — М. : Юрид. лит., 1967. — 120 с.

33. Гражданский кодекс Грузии. Принят 26 июня 1997, введен в действие 25 ноября 1997: / [науч. ред. Бигвава З.К.] — СПб: Юрид. Центр Пресс, 2002. — 748 с.

34. Гражданский кодекс Квебека: [науч. ред. О.М. Козырь, А.А. Маковская]. — М. : Статут, 2002. — 472 с.

35. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Принят 28 октября 1998, вступил в силу с 1 июля 1999 (в ред. 06.2000): [науч. ред. Чигир. В.Ф]. — СПб: Юрид. Центр Пресс. — 2003. — 1043 с.

36. Гражданский кодекс Республики Казахстан. Вступил в силу 1 июля 1999 : [науч. ред. Лившиц Н.Э.] — СПб: Юрид. Центр Пресс, 2002. — 1029 с.

37. Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. — 2001. — № 49. — Ст. 4553.

38. Гражданский кодекс РСФСР: [науч. комментарий (с учётом гражданских кодексов союзных республик) / под ред. С.М. Прушицкого и Б.М.Рубинштейна]. — Вып. XXI. / С.И. Раевич, Б.М. Рубинштейн. Наследственное право. — М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. — 64 с.

39. Гражданский кодекс Украинской ССР: [науч.-практ. коммент.; пер. с укр. / И.Г. Агапов, М.И. Бару, И.А. Беленчук и др.]. — К. : Политиздат Украины, 1981. — 639 с.

40. Гражданский кодекс УССР. Введен в действие с 01.02.1922: Официальный текст с изменениями на 1 июня 1954. — М. : Гос. изд-во юрид. лит, 1954. — 143 с.

41. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / [пер. с фр. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев; Приложения 1—4: В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт]. — К. : Истина, 2006. — 1008 с.

42. Гражданское право: В 4 т. Том 2.: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: [учеб. для студентов вузов, обучающихся по направленности 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Зенин И.А. и др.]: отв. ред. Е.А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 496 с. — (Серия «Классический университетский учебник» / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова).

43. Гражданское право: В 2 т. Том I: [учеб.] / отв. ред. Суханов Е.А. — М.: БЕК, 1998. — 816 с.

44. Гражданское право: [учеб.]. Ч. III / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М. : Проспект, 1999. — 592 с.

45. Гражданское и торговое право зарубежных стран: [учеб.]. В 2-х т. Т. 2 / [Буднева Г.Н., Васильев Е.А., Вершинина

Е.В., Вилкова Н.Г. и др.]; отв. ред.: Е.А. Васильев, А.С. Комаров — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Междунар. отношения, 2006. — 640 с.

46. Грамацький Е.М. Договір зберігання у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Е.М. Грамацький. — К., 2004. — 20 с.

47. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В.П. — М. : Статут, 2000. — 411 с. (Классика российской цивилистики).

48. Грудцына Л.Ю. Наследственное право. Справочник для населения в вопросах и ответах / Грудцына Л.Ю. — Ростов-н.Д. : Феникс, 2003. — 224 с. — (Серия «Консультирует юрист»).

49. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения / Гуляев А.М. — К. : тип. Император. Ун-та Св. Владимира, 1907. — 438 с.

50. Гусаков А.Г. Курс семейного и наследственного права / Гусаков А.Г. — СПб: Касса взаимопомощи студентов С.-Пб. политехн. ин-та, 1911. — 208 с.

51. Декрет Совета Народных Комиссаров Украины «Об отмене наследования» от 11 марта 1919 г. // Собрание Указов и Распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. — 1919. — № 24. — С. 268.

52. Декрет Совета Народных Комиссаров Украины «Об отмене наследования» от 21 марта 1919 г. // Собрание Указов и Распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. — 1919. — № 32. — С. 348.

53. Дербург Г. Пандекты. Т. III (Книги IV и V). Семейственное и наследственное право / Дербург Г. — СПб: Изд. юрид. книжного склада «Право», 1911. — 496 с.

54. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред.

О.В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 896 с.

55. Долинская В.В. Наследственное право Российской Федерации. — [2-е изд., доп. и перераб.] / Долинская В.В. — М. : Приор-издат, 2004. — 144 с.

56. Долинська М. Методичні рекомендації щодо посвідчення заповітів нотаріусами та посадовими особами відповідних органів місцевого самоврядування / М. Долинська // Нотаріат для вас. — 2006. — № 10. — С. 30—33.

57. Дормидонтов Г.Ф. Предполагаемая реформа русского наследственного права / Дормидонтов Г.Ф. — Казань, 1903. — 74 с.

58. Дрони́ков В.К. Наследование по завещанию в советском праве / Дрони́ков В.К. — К. : Изд-во Киев. гос. ун-та им. Т. Шевченко, 1957. — 136 с.

59. Дрони́ков В.К. Наследственное право Украинской ССР / Дрони́ков В.К. — К. : Вища шк., 1974. — 160 с.

60. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности / Евтеев В.С. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2005. — 184 с.

61. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / Емельянов В.И. — М. : Лекс-Книга, 2002. — 160 с.

62. Жаркова Г.И. Обязательная доля в наследстве в свете нового законодательства / Г.И. Жаркова // Нотариус. — 2004. — № 2. — С. 24—26.

63. Заїка Ю. Здійснення права на спадкування / Ю. Заїка // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 8. — С. 92.

64. Заїка Ю.О. Право власності. Спадкове право / Ю.О. Заїка, В.М. Співак. — К. : Наук. думка, 2000. — 152 с.

65. Заїка Ю.О. Принципи спадкового права / Ю.О. Заїка // Державо і право. — 2003. — Вип. 22. — С. 252—257.

66. Заїка Ю.О. Спадкове право України: Навч. посіб. / Заїка Ю.О. — К. : Істина, 2006. — 216 с.

67. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення

і розвиток: [монографія] 2-ге вид. / Заїка Ю.О. — К.: КНТ, 2007. — 288 с.

68. Заїка Ю.О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ю.О. Заїка — К., 2007. — 33 с.

69. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: [навч. посіб.] / Заїка Ю.О. — К. : Істина, 2005. — 312 с.

70. Зайцева Т.И. Наследственное право. Комментарий законодательства и практики его применения / Т.И. Зайцева, П.В. Крашенинников. — [5-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Статут, 2006. — 522 с.

71. Закиров Р.Ю. Понятие и способы исполнения завещания / Р.Ю. Закиров // Наследственное право. — 2006. — № 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ur-spravka.ru/index.php?id=19537&page=19537>

72. Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=514-17>

73. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 2343-XII від 14.05.1992 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 31. — Ст. 440.

74. Закон України «Про відпустки» № 504/96-ВР від 15.11.1996 // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 2. — Ст. 4.

75. Закон України «Про господарські товариства» № 1576-XII від 19.09.1991 // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.

76. Закон України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» № 637/97-ВР від 18.11.1997 // Відомості Верховної Ради України. — 1998. —

№ 9. — Ст. 34.

77. Закон України «Про нотаріат» № 3425-ХІІ від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

78. Закон України «Про поховання і похоронну справу» № 2240-ІІІ від 10.07.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 7. — Ст. 47.

79. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 377.

80. Земельний кодекс України № 2768-ІІІ від 25.10.2001 // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3, 4. — Ст. 27.

81. Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / Зейкан Я.П. [2-ге вид., доп.] — К.: Юридична практика, 2007. — 592 с.

82. Зобов'язальне право: теорія і практика: [навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів] / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.; за ред. О.В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 912 с.

83. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М.: Госюриздат, 1961. — 381 с.

84. Иоффе О.С. Обязательственное право / Иоффе О.С. — М.: Юрид. лит., 1975. — 880 с.

85. Иоффе О.С. Советское гражданское право / Иоффе О.С. — М.: Юрид. лит., 1967. — 494 с.

86. Ігнатенко В. Заповідальний відказ та заповідальне покладення як види позадоговірних зобов'язань / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 6. — С. 17—20.

87. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Затв. наказом М-ва юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 10. — Ст. 639.

88. Кармаза О.О. Міжнародне спадкове право: [наук.-практ.

посіб.] / Кармаза О.О. — К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. — 328 с. — (Серія «Цивілістика»).

89. Комаров С.А. Общая теория государства и права / Комаров С.А. — М., 1997.

90. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 2004. — 304 с.

91. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3 / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова; Ин-т государства и права РАН. — М.: Юрайт-Издат, 2007. — 468 с. — (Профессиональные комментарии).

92. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / [под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова]. — М.: Юрист, 2003. — 538 с.

93. Конституція України від 28.06.96 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

94. Корнеева И.Л. Наследственное право Российской Федерации: [учебное пособие] / Корнеева И.Л. — М.: Юрист, 2004. — 301 с.

95. Кофман В.И. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / В.И. Кофман. — М., 1961. — 20, [1] с.

96. Красавчиков О.А. Советское гражданское право: в 2-х т. Т. 2. / Красавчиков О.А. — М.: Высш. шк., 1968. — 520 с.

97. Крылова З. Новеллы наследственного права в части III ГК РФ / З. Крылова // Рос. юстиция. — № 3. — С. 12—14.

98. Кухарев О. Є. Повноваження виконавця заповіту та їх здійснення за новим Цивільним кодексом України / О.Є. Кухарев // Вісн. Акад. правових наук України. — 2004. — № 3 (38). — С. 90—97.

99. Кухарев О. Є. Цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту / О.Є. Кухарев // Право України. — 2008. —

№ 3. — С. 91—94.

100. Кухарев О. Є. Юридична природа відносин з виконання заповіту / О.Є. Кухарев // Вісн. Харк. нац. ун-ту внутр.справ. — 2007. — Вип. 39. — С. 348—359.

101. Кухарев О.Є. Здійснення виконавцем заповіту повноважень з управління спадщиною / О.Є. Кухарев // Актуальні питання цивільного та господарського права. — 2008. — № 4 (11). — С. 6—12.

102. Кухарев О.Є. Загальна характеристика виконання заповіту / О.Є.Кухарев // Нотаріат для вас. — 2008. — № 5. — С. 42—45.

103. Кухарев О.Є. Підстави припинення правовідносин, пов'язаних з виконанням заповіту / О.Є. Кухарев // Вісн. Харк. нац. ун-ту імені В.Н. Каразіна. Серія: Право. — 2008. — Вип. 1 (3). — С. 41—47.

104. Кучеренко І. Деякі питання спадкування частки у статутному фонді товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю / І. Кучеренко // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 9. — С. 32—34.

105. Ландкоф С.Н. Основи цивільного права / Ландкоф С.Н. — [2-ге вид.]. — К. : Рад. шк., 1948. — 424 с.

106. Ландкоф С.Н. Проблеми спадкування в радянському праві / С.Н. Ландкоф // Наук. зап. Київ. держ. ун-ту ім. Т.Г. Шевченка. — 1946. — Т. V. — Вип. 2. — С. 115—124.

107. Лист Верховного Суду України від 30 січня 2007 р. № 9—12 // Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюкова та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової. — К.: Атіка, 2008.— 840 с.

108. Лист Міністерства юстиції України «Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною» від 04.10.2005 р. № 31-32/1694 / Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика: [зб. нормат. актів]. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 336 с.

109. Лукаш Ю.А. Права и обязанности участников отношений по наследованию: [учебное пособие] / Лукаш Ю.А. — М. : Флинта: МПСИ, 2007. — 496 с.

110. Майданик Р. Поняття довірчого управління нерухомим майном / Р. Майданик // Право України. — 2002. — № 12. — С. 122—125.

111. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Майданик Р.А. — К.: Видавничо-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2002. — 502 с.

112. Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р.А. Майданик. — К., 2003. — 28 с.

113. Мананников О.В. Наследственное право России: [учебное пособие] / Мананников О.В. — М. : Издат.-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2004. — 356 с.

114. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2 / Мейер Д.И. — М. : Статут, 1997. — 455 с.

115. Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Михеева Л.Ю. — М. : Юрист, 1999. — 176 с. — (Предпринимательское право).

116. Мірошникова Ліна. Його духовний заповіт / Мірошникова Л. // Хрещатик. — 7 липня 2006 року. — № 96 (2891).

117. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) / Мічурін Є.О.: Монографія. — Харків: ЮрСвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. — 482 с.

118. Мічурін Є.О. Правова сутність юридичної особи / Є.О. Мічурін // Проблеми юридичної особи у цивільному праві України: Матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті проф. О.А. Пушкіна, 21 трав. 2004 року. — Х. : Нац. ун-т внутр. справ; Харк. економіко-правовий ун-т; вид-во «Прометей-Прес», 2004. — С. 36—38.

119. Мозжухина З.И. Наследование по завещанию в СССР / Мозжухина З.И. — М. : Гос. из-во юрид. лит., 1955. — 52 с.

120. Мурадьян Э.М. О наследовании / Э.М. Мурадьян // Lex Russica. Труды Моск. гос. юрид. акад. — 2004. — № 1. — С. 270—286.

121. Наказ Міністерства юстиції «Про затвердження форм реєстрів для реєстрації нотаріальних дій, нотаріальних свідоцтв, посвідчувальних написів на правочинах і засвідчуваних документах» № 1/5 від 10.01.2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/0/about_prav/

122. Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; [Булаевский Б.А. и др.]; отв. ред. К.Б. Ярошенко. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 448 с.

123. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. — Т. 1. — К. : А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2004. — 928 с. (Нормат. док. та комент.).

124. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. — Т. 2. — К. : А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2004. — 864 с. (Нормат. док. та комент.).

125. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. — Т. 3. — К. : А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2005. — 928 с. (Нормат. док. та комент.).

126. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4т.] — Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В.Г. Ротань — К. : Юридична книга; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2008. — 848 с. (Нормат. док. та комент.).

127. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Вид. 2, змінене і доп. / За ред. В.М. Коссака. — К. : Істина, 2008. — 992 с.

128. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. I. — 832 с.

129. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — 1088 с.

130. Неволин К.А. Избранные произведения по гражданскому праву / Неволин К.Д. — М. : АО «Центр ЮрИнфоР». — 720 с.

131. Немков А.М. Основные принципы советского наследственного права / А.М. Немков // Учен. зап. Перм. гос. ун-та им. М. Горького. — 1965. — № 129. — С. 108—115.

132. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Нерсесов Н.О. — М.: Статут, 2000. — 286 с.

133. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики) / Никитюк П.С. — Кишинев: Штиинца, 1973. — 261 с.

134. Новий тлумачний словник української мови. В 3 т. Т. 3 / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. — К.: Аконті, 2008. — 928 с.

135. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — [4-е изд., доп.]. — М. : Азбуковник, 1999. — 944 с.

136. Орловский П. Некоторые вопросы законодательства о наследовании / П. Орловский // Сов. государство. — 1936. — № 2. — С. 61—67.

137. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М. : НОРМА, 1999. — 648 с.

138. Остапюк Н. Меры по охране наследственного имуще-

ства / Н. Остапюк // Законность. — 2003. — № 12. — С. 25—30.

139. Остапюк Н.И. Наследственное правоотношение: понятие и юридическое содержание / Н.И. Остапюк // Гражданское право. — 2006. — № 2. — С. 37—46.

140. Павленко В.Г. Заповіт та його реалізація в сучасних умовах / В.Г. Павленко // Бюл. М-ва юстиції України. — 2004. — № 10 (36). — С. 84—93.

141. Павлова Л. Виконавець заповіту: процедура призначення та його повноваження. Видача свідоцтва виконавцю заповіту / Л. Павлова // Юрид. журн. — 2005. — № 5 (35). — С. 80—81.

142. Питання нотаріального права: [під заг. ред. Зайчука В.Г.]. — К.: Держ. вид-во політ. літ. УРСР, 1962. — 168 с.

143. Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под. ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М.: Статут, 2002. — С. 237—290.

144. Плеханова В. Исполнение завещания душеприказчиком / В.В. Плеханова // Закон. — 2001. — № 4. — С. 60—63.

145. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 2 / Победоносцев К.П. — М.: Статут, 2003. — 639 с.

146. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / Покровский И.А. — М.: Статут, 1998. — 353 с. — (Серия «Классика российской цивилистики»).

147. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-08>

148. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 (із змінами, внесеними постановою Пленуму від 25.05.2001 № 5). Постанови Пленуму

Верховного Суду України 1972 — 2002 рр.: [офіц. вид.] / за заг. ред. Маляренка В.Т. — К.: А.С.К., 2003. — 560 с.

149. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 мая 2002 г. № 350 «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — № 22. — Ст. 2096.

150. Право власності в Україні: Навч. посіб. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 816 с.

151. Приказ Министерства юстиции Российской Федерации «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» от 10.04.2002 № 99 // Бюл. М-ва юстиции РФ. — 2002. — № 6.

152. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: [монографія] / Примак В.Д. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 432 с.

153. Птушкина О.А. Исполнение завещания: правовые проблемы теории и практики: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.А. Птушкина. — М., 2007. — 22 с.

154. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Пугинский Б.И. — М.: Юрид. лит., 1984. — 224 с.

155. Радзівєвська Л.К. Нотаріат в Україні: [навч. посіб.] / Л.К. Радзівєвська, С.Г. Пасічник — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 528 с.

156. Райхель М. Право наследования / М. Райхель // Сов. юстиция. — 1937. — № 5. — С. 14—16.

157. Репин В. Охрана наследственного имущества / В. Репин // Сов. юстиция. — 1993. — № 13. — С. 20—22.

158. Рішення Шевченківського районного суду м. Запоріжжя

від 06.03.2007 р. по справі № 2–247/07р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:2064542331704545::NO::P2_DC_ID,P2_DC_HASH:10000950202%2C9A056180C907B789F88A931B2753B763&cs=1A24ED192D2A13A48CB50B09E98E57352.

159. Ромовська З. Реформа спадкового права / З. Ромовська // Українське право. — 1997. — № 1 (6). — С. 103—109.

160. Рубанов А. Право наследования / Рубанов А. — М. : Моск. рабочий, 1978. — 96 с.

161. Руднев Л. О духовных завещаниях по русскому гражданскому праву в историческом развитии / Руднев Л. — К. : тип. Императорского Университета Св. Владимира, 1894. — 182 с.

162. Рябокони Є.О. Загальна характеристика спадкування за заповітом / Є.О Рябокони // Нотаріат для вас. — 2007. — № 5 (91). — С. 59—68.

163. Рябокони Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.О. Рябокони. — К., 2002 — 20 с.

164. Рябокони Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: [монографія] / Рябокони Є.О. — К. : Віпол, 2002. — 266 с.

165. Рябокони Є. Проблеми і перспективи правового регулювання спадкових відносин після смерті засновника приватного підприємства / Є. Рябокони, Я. Турлуковський // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 3. — С. 46—49.

166. Рясенцев В.А. Наследование по закону и по завещанию в СССР / Рясенцев В.А. — М. : Знание, 1972. — 48 с.

167. Рясенцев В.А. Новое в разработке теории советского наследственного права / В.А. Рясенцев // Вестник МГУ: Сер. Общ. науки. — 1955. — Вып. 4. — № 11. — С. 117—125.

168. Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / Рясенцев В.А. — М. : Статут, 2006. — 603 с.

169. Саломатова Т.В. Наследование по завещанию и по закону. Защита наследственных прав в суде / Саломатова Т.В. — М. : Осъ–89, 2004. — 592 с.

170. Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России / Санникова Л.В. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 160 с.

171. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / Серебровский В.И. — М. : Статут, 1997. — 567 с.

172. Серебровский В.И. Некоторые вопросы советского наследственного права / В.И. Серебровский // Вестник советской юстиции. — 1925. — № 3. — С. 100.

173. Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права / Серебровский В.И. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1953. — 240 с.

174. Сібільов М.М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового Цивільного кодексу України / М. Сібільов // Вісн. Акад. правових наук України. — 1996. — № 7. — С. 108—112.

175. Сібільов М. Зміст цивільно-правового договору / М. Сібільов // Вісн. Акад. правових наук України. — 2003. — № 1 (32). — С. 93—99.

176. Сібільов М.М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України / М.М. Сібільов // Вісн. Хмельницьк. ін-ту регіонального управління та права. — 2004. — № 4 (12). — С. 56—61.

177. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. — К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. — 1216 с.

178. Спасибо-Фатеева І. Поняття спадщини та проблеми визначення її складу / І. Спасибо-Фатеева // Нотаріат для вас. — 2006. — № 10. — С. 20—25.

179. Степаненко Г.М. Наследственное право РСФСР /

Степаненко Г.М. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1965. — 66 с.

180. Стефанчук М.О. Зловживання правом як новела цивільного законодавства / М.О. Стефанчук // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 29—30 квіт. 2004 р., м. Харків. — К. : Акад. правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2004. — С. 101—112.

181. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): [монографія] / Стефанчук Р.О. / [відп. ред. Я.М. Шевченко]. — К. : КНТ, 2008. — 626 с.

182. Титова Инна. Душеприказчик — исполнитель завещания / И. Титова // Похоронный дом. — 2005. — № 1, 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.funeralportal.ru/article.php?ObjectId=274>

183. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Толстой Ю.К. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — 87 с.

184. Толстой Ю.К. Наследственное право / Толстой Ю.К. — М. : Проспект, 1999. — 224 с.

185. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про спадкування: [узагальнення Судової палати у цивільних справах апеляційного суду міста Києва від 1 січня 2006 року] // Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика: [зб. нормат. актів]. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 336 с.

186. Ухвала Судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 22.04.1992р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=p0019700-92>

187. Флейшиц Е.А. Завещание и легат в советском гражданском праве / Е.А. Флейшиц // Учен. зап. ВИЮН. — 1946. — Вып. VI. — С. 84—96.

188. Фридрих В. Наследство: по 1-й части X т. /

Фридрих В. — СПб: тип. «Труд», 1903. — 150 с.

189. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.І. Фурса. — К., 2004. — 20 с.

190. Фурса Є. Новий погляд на термінологію спадкових відносин / Є. Фурса // Право України. — 2002. — № 3. — С. 115—120.

191. Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.Я. Фурса. — К., 2003. — 40 с.

192. Фурса С.Я. Нотаріат в Україні: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : А.С.К., 2001. — 976 с.

193. Фурса С. Особенности исполнения завещания и нотариальный процесс / С. Фурса, Е. Фурса // Юрид. практика. — 2004. — № 17 (331). — С. 20—21.

194. Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. — К. : Атіка, 2002. — 496 с.

195. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: [навч. посіб.] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. — К. : Істина, 2008. — 304 с.

196. Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности / Г.В. Хохлова // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / [под ред. В.В. Витрянского]; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. — М. : Статут, 2002. — С. 64—85.

197. Цивільне право України: академічний курс: [підруч., у 2-х т.; за заг. ред. Я.М. Шевченко]. — Вид. 2-ге доп. і перероб. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — Т. 1. Загальна частина. — 696 с.

198. Цивільне право України: [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова

В.І. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — 480 с.

199. Цивільне право України: [підруч., у 2-х т.] / Борисова В.І (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова В.І. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 2. — 552 с.

200. Цивільне право України: [підруч., у 2-х кн.] / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгертгайн.; Заред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 2. — 640 с.

201. Цивільне право України: [курс лекцій у 6-ти кн.]: Т. І. Книга 1 / За ред. Р.Б. Шишки, В.А. Кройтора. — Харків: Еспада, 2004. — 680 с.

202. Цивільний кодекс УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1963. — № 51. — Ст. 731.

203. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

204. Цивільний кодекс України: [наук.-практ. комент. / [за заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої]. — К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. — 740 с.

205. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40—42. — Ст. 492.

206. Цюра В.В. Речові права на чуже майно: [наук.-практ. посіб.] / Цюра В.В. — К. : КНТ, 2006. — 136 с.

207. Чепига Т.Д. Наследование по завещанию в советском гражданском праве: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Т.Д. Чепига. — М., 1965. — 16 с.

208. Чепига Т.Д. Идеология и проблемы реформы наследственного права России / Т.Д. Чепига // Гражданское право. — 2006. — № 4. — С. 21—23.

209. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Черепяхин Б.Б. — М.: Статут, 2001. — 479 с.

210. Чуйкова В.Ю. Правові питання спадкування за заповітом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.Ю. Чуйкова. — Х., 1999. — 19, [1] с.

211. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2 / Шершеневич Г.Ф. — М.: Статут, 2005. — 462 с. — (Классика российской цивилистики).

212. Эйдинова Э.Б. Наследование по закону и завещанию / Эйдинова Э.Б. — М.: Юрид. лит., 1985. — 112 с.

213. Эйдинова Э.Б. Осуществление наследственных прав и защита их судом и нотариатом: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Э.Б. Эйдинова. — М., 1972. — 25 с.

214. Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енциклоп., 1998. — 720 с.

215. Ярошенко К. Наследование по завещанию / К. Ярошенко // Закон. — 2001. — № 4. — С. 20—24.

216. Ярошенко К. Новое законодательство о наследовании / К. Ярошенко // Хозяйство и право. — 2002. — № 2. — С. 20—39.

217. Ярошенко К. Новое законодательство о наследовании / К. Ярошенко // Хозяйство и право. — 2002. — № 3. — С. 34—56.

УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

КЗпП України.....	Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р.
НЦУ	Німецьке Цивільне укладення від 18.08.1896 р.
ЦК Білорусі	Цивільний кодекс Республіки Білорусь від 28.10.1998 р.
ЦК Грузії.....	Цивільний кодекс Грузії від 26.06.1997 р.
ЦК Казахстану	Цивільний кодекс Республіки Казахстан Приймався поетапно: загальна частина прийнята 27.12.1994 р., особлива частина прийнята 01.07.1999 р.
ЦК Квебеку	Цивільний кодекс Квебеку від 04.06.1991 р.
ЦК РФ	Цивільний кодекс Російської Федерації. Приймався Державною Думою РФ поетапно: частину першу було прийнято 21.10.1994 р., частину другу — 22.12.1995 р., частину третю — 01.11.2001 р.
ЦК України.....	Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р.
ЦК УРСР 1963 року	Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки від 18.07.1963 р.
ЦК УСРР 1922 року	Цивільний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки від 16.12.1922 р.
ЦПК України	Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р.
ЦК Франції	Цивільний кодекс Франції («Цивільний кодекс французів») від 21.03.1804 р.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
Глава I ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ.....	11
§ 1. Визначення місця виконання заповіту в системі цивільного права.....	13
§ 2. Юридична природа відносин з виконання заповіту	25
§ 3. Підстави виникнення відносин з виконання заповіту.....	56
Висновки до першої глави	66
Глава II ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИКОНАВЦЯ ЗАПОВІТУ.....	69
§ 1. Фізична та юридична особа як виконавець заповіту	71
§ 2. Повноваження виконавця заповіту та їх класифікація	83
Висновки до другої глави	100
Глава III ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЦЕМ ЗАПОВІТУ СВОЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	103
§ 1. Здійснення виконавцем заповіту повноважень інформаційного характеру.....	104
§ 2. Здійснення виконавцем заповіту повноважень щодо охорони спадкового майна.....	117
§ 3. Здійснення виконавцем заповіту повноважень з управління спадщиною.....	135
§ 4. Здійснення виконавцем заповіту повноважень забезпечувального характеру.....	150
§ 5. Право виконавця заповіту на плату за виконання своїх повноважень та на відшкодування витрат, пов'язаних з цим.....	178
Висновки до третьої глави	191

Глава IV ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН З ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ (НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ) УЧАСНИКАМИ ТАКИХ ВІДНОСИН СВОЇХ ОБОВ'ЯЗКІВ	195
§ 1. Підстави припинення правовідносин з виконання заповіту	196
§ 2. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) обов'язків учасниками правовідносин з виконання заповіту	208
Висновки до четвертої глави.....	228
ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ.....	231
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	237
УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ.....	259

Наукове видання

Кухарев Олександр Євгенович

Виконання заповіту: проблеми теорії та практики
Монографія

Дизайн і верстка — Анісова Т.М., Дашутін О.К., Коректор —
Дашутін О.К.

Підписано до друку 14.02.2008. Формат 60x84/16.
Папір офсетний № 1. Гарнітура «Charter». Друк офсетний.
Умовн. друк. арк. 15,29. Тираж 300 прим., Замовлення № 0223

Видавництво: ТОВ «Східно-регіональний центр гуманітарно-
освітніх ініціатив», 61000, Україна, м. Харків,
вул. Біологічна, 3 А
Друкарня: ФОП Заугольникова І.Л., 61000, Україна, м. Харків,
вул. Шевченка, 317