

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

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**ВИКОНАВЕЦЬ ЗАПОВІТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА
НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Студента 2 курсу, 9 м групи,
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації
«Цивільне право і процес»

_____ Іржової Марини Андріївни

Науковий керівник
д. ю.н., старший науковий
співробітник

_____ Шумило Михайло Миколайович

Гарант освітньої програми
д.ю.н.

_____ Примаць Володимир Дмитрович

Київ 2021

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ	
1.1. Правова природа інституту виконання заповіту.....	6
1.2. Особливості процедури виконання заповітів.....	13
РОЗДІЛ 2. ВИКОНАВЕЦЬ ЗАПОВІТУ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ	
2.1. Порядок призначення виконавця заповіту, його роль у нотаріальному процесі.....	20
2.2. Права і обов'язки виконавця заповіту.....	27
2.3. Відповідальність виконавця заповіту.....	33
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД	
3.1. Порівняння національного та іноземного досвіду діяльності виконавця заповіту.....	40
3.2. Окремі проблемні аспекти національного правового регулювання діяльності виконавців заповіту та шляхи їх розв'язання.....	46
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	54
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	58

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Захист права власності, гарантія його непорушності закріплена на рівні Конституції України як Основного закону незалежної держави, норми якої мають пряму дію. Спадкові правовідносини є важливою частиною приватно-правових відносин у суспільстві, які забезпечують перехід майнових та немайнових прав, не пов'язаних із особою спадкодавця, сприяють сталості та правонаступництву відносин у сфері власності. Діяльність виконавця заповіту у таких правовідносинах потребує подальшого дослідження з огляду на особливість місця у спадкових правовідносинах, різний обсяг прав і обов'язків залежно від змісту заповіту та обсягу майна, необхідності його збереження та управління.

Діяльність виконавця заповіту у Цивільному кодексі України потребує подальшого врегулювання з огляду на наявність правових прогалин та з огляду на стрімкий розвиток суспільних правовідносин, появу нових об'єктів, серед іншого – у сфері віртуальних комунікацій, щодо яких може бути здійснено розпорядження у заповіті особи.

В умовах проведення рекодифікації Цивільного кодексу України, вагомим є визначення напрямів удосконалення законодавства в сфері спадкування.

Діяльність виконавця заповіту, його права та повноваження були предметом дослідження багатьох науковців та юристів-практиків, наприклад, О. Є. Кухарева [40,41,43], А.В. Фурси [64], І. В. Граніної [23, 24], В. В. Кобзаря [35], К. Г. Некіт [51,52], Б. Б. Рудко[55], І.Я. Федорич [62], Є.В. Фесенко [63] та багатьох інших. Однак у сфері дослідження залишається ще багато невирішених доктринальних та практичних питань, що зумовлено постійним розвитком правовідносин.

Метою дослідження є визначення ролі виконавця заповіту у спадкових правовідносинах та нотаріальному процесі, дослідження комплексу прав і обов'язків виконавця, а також вивчення актуальних проблем правового регулювання діяльності виконавця заповіту та можливостей для його покращення.

Для досягнення поставленої мети потрібно виконати такі **завдання**:

- окреслити поняття виконання заповіту у спадкових правовідносинах;
- розглянути чинне правове регулювання діяльності виконавця заповіту, визначити проблеми та перспективи його вдосконалення;
- встановити місце та роль виконавця заповіту у нотаріальному процесі;
- розтлумачити обов'язки виконавця заповіту;
- визначити особливості відповідальності виконавця заповіту та можливі шляхи її удосконалення;
- розглянути іноземний досвід врегулювання діяльності виконавця заповіту, можливості імплементації зарубіжних правових норм до національного законодавства;
- окреслити проблеми національного правового регулювання діяльності виконавців заповіту та шляхи їх розв'язання.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються у сфері виконання заповіту та діяльності спеціальної особи, яка здійснює повноваження виконавця заповіту.

Предметом дослідження є діяльність виконавця заповіту, його права, обов'язки та відповідальність, роль та місце у спадкових правовідносинах та нотаріальному процесі.

Методами дослідження, що використовувалися, були спеціальні та загальнонаукові методи, а саме: діалектичний та аксіологічний загальнонаукові методи для визначення місця виконавця заповіту у спадкових правовідносинах, його взаємодії із учасниками нотаріального процесу. Серед спеціальних методів були використані: порівняльно-правовий метод (для дослідження іноземного правового регулювання діяльності виконавця заповіту), історико-правовий (для дослідження розвитку інституту виконавця заповіту із розвитком суспільно-правових відносин). За допомогою логічних та аналітичних методів було сформульовано визначення виконання заповіту.

Наукова новизна. У результаті здійсненого дослідження було сформульовано визначення виконання заповіту, зроблено висновок про

варіативну природу діяльності виконавця заповіту (поєднання повноважень особи, яка має право на зберігання та управління майном, сторони спадкових правовідносин у якості спадкоємця та сторони цивільно-правового договору, яка має право на оплату здійснюваної діяльності). Окрім того, в роботі було виокремлено ряд правовідносин, які потребують вдосконалення правового регулювання діяльності виконавця заповіту, а також досліджено раціональність укладання нового нормативно-правового акту – Спадкового кодексу України.

Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у статті «Особливості встановлення волі спадкодавця в судовій практиці», що опублікована у збірнику наукових статей «Правове регулювання цивільних відносин». Київ. нац. торг.-екон. ун-т. Київ, 2021. С. 31-37.

Практичне значення. Після здійсненого дослідження було запропоновано низку змін до нормативного регулювання діяльності виконавця заповіту, зокрема, щодо удосконалення норм Цивільного кодексу України, а також удосконалення підзаконних нормативно-правових актів щодо взаємодії нотаріуса та виконавця заповіту, консула та виконавця заповіту, у випадку наявності спадкового майна за межами України.

Структура випускної кваліфікаційної роботи складається з вступу, трьох взаємопов'язаних розділів (та семи підрозділів), у яких розкривається здійснене дослідження, висновків за його результатами та пропозицій щодо покращення нормативного регулювання діяльності виконавця заповіту. Окрім того робота містить список використаних джерел (43 джерела включно із нормативними актами, монографічними дослідженнями та судовою практикою).

РОЗДІЛ 1

ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

1.1. Правова природа інституту виконання заповіту

Спадкове право, розвиток якого пов'язаний із загальним розвитком суспільних відносин, містить в собі не лише комплекс правових інститутів, норм та принципів, але й низку морально-етичних зобов'язань, що відображують ставлення суспільства до волі заповідача у розпорядженні власним майном.

На думку О.Є. Кухарева : «Свобода заповіту – це складна правова категорія, яка охоплюється як здійсненням особою права на складення заповіту, так і виконанням вже складеного заповіту після відкриття спадщини» [46, с.111]. Ми погоджуємося з думкою автора і хочемо відмітити, що принцип свободи заповіту поєднує у собі здатність і можливість особи діяти на власний розсуд, беручи за основу власні принципи, цінності та інтереси.

Ю.О. Заїка підкреслює, що саме здатність спадкодавця визначати долю свого майна і можливість передати його правонаступникам вважається однією із найважливіших гарантій стабільності відносин у суспільстві [30, с.149]. Вважаємо, що така здатність розпоряджатися майном спадкодавця має принципове значення при вирішенні питання справедливого розподілу майнових благ після смерті заповідача.

Із прийняттям Цивільного кодексу України було закріплено низку норм і правил процедури спадкування, яка включає, серед іншого і процес виконання заповіту особи. Такий інститут є відомим з часів дії положень римського приватного права, однак, незважаючи на сталість, що притаманна правовому регулюванню спадкових правовідносин, зазнав змін відповідно до потреб сучасного суспільства.

Констатуючи фрагментарність наукового дослідження інституту виконання заповіту І. В. Граніна зазначає, що «дореволюційне дослідження проблематики свідчить про те, що більшість дослідників притримувалися позиції, яка була

характерна для західної юриспруденції – теорії, заснованої на представництві. Згідно даної теорії правовий статус виконавця заповіту визначається як статус особи, що веде справи спадкодавця чи спадкоємців» [24, с.46]. За такої концепції, виконавець заповіту є представником, проте існували різні думки, кого саме стосується таке представництво. У випадку спадкодавця така теорія не є коректною, оскільки представництво інтересів здійснюється щодо сторони, яка також бере участь у правовідносинах. Інтереси спадкоємців можуть різнитися між собою та не відповідати волі спадкодавця, що була висловлена в заповіті (наприклад, у випадку передачі спадщини певній благодійній чи дослідницькій установі).

У вже згадуваній статті І. В. Граніна згадує позицію Габріеля Феліксовича Шершеневича, де виконавця заповіту названо представником спадщини, що на наш погляд, цілком не відповідає правовій природі представництва, сторони якого мають власний обсяг право- та дієздатності, визначені права та обов'язки. На нашу думку, природа таких правовідносин, з огляду на необхідність виконання доручень особи, яка внаслідок смерті не є і не може бути суб'єктом будь-яких правовідносин, є складнішою, аніж усталені правові відносини між довірцем та повіреним, які складаються у випадку виконання договору на користь іншої особи (фізичної або юридичної). Водночас варто зауважити, що виконання заповіту є предметом суспільного інтересу, а не лише конкретних спадкоємців, оскільки забезпечує наявність правопорядку та реалізації принципу верховенства права у цій сфері суспільних відносин.

Вважаємо, що розвиток спадкових правовідносин і зокрема інституту виконання заповіту було значно сповільнене у радянський період через загальне заперечення значення приватної власності на рівні держави. «ЦК УРСР 1963 року присвячував відносинам щодо виконання заповіту всього дві статті (546 та 547), які в загальному вигляді встановлювали коло суб'єктів правовідношення по виконанню заповіту та встановлювали їх повноваження» [69, с.966]. Відсутність розвиненого правового регулювання, на нашу думку, свідчила про намагання держави вплинути на сферу приватно-правових відносин (зокрема у сфері

власності), а також про відсутність ефективного правового захисту учасників спадкових правовідносин.

Ми погоджуємося з думкою Ю.О. Заїки, який вважає, що «національне законодавство кардинально змінило інститут власності, закріпивши за громадянами право вільно використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, і досить вплинуло на інститут спадкування, призначення якого – забезпечувати існування і стабільність розвитку приватної власності» [28, с.23]. Хочемо зазначити, що у сучасному Цивільному кодексі України питанням виконання заповіту присвячено цілу главу. По-перше, це сприяє більш точному і зрозумілому правовому регулюванню, а також захищає інтереси спадкоємців (та, певною мірою, спадкодавця, який хоч і не є учасником цих правовідносин, проте саме відповідно до висловленого волевиявлення у заповіті і відбувається його виконання).

Сучасний Цивільний кодекс України (надалі – ЦК України) у статті 1286 визначає призначення виконавця заповіту (третю особу або одного зі спадкоємців) є правом спадкодавця [1]. Тобто, це частина право- та дієздатності особи, яка не може бути обмежена в цьому праві внаслідок договору чи іншого правочину. Проте одним із недоліків сучасного правового регулювання, на нашу думку, є відсутність визначення виконання заповіту на рівні нормативного акта, що дозволило б кристалізувати правову природу такого інституту. Можемо визначити виконання заповіту як різновид правовідносин, у яких фізична або юридична особа, яка є виконавцем заповіту наділяється комплексом прав і обов'язків, пов'язаних із реалізацією заповіту та охороною спадкового майна (та за потреби – управління ним) до прийняття спадщини або відмови від неї спадкоємцями.

Аналізуючи виконання заповіту, О. Є. Кухарев робить висновок, що такому явищу притаманні всі ознаки окремого інституту права – специфічний суб'єктний склад та мета, яка полягає у «реалізації волі спадкодавця, викладеної в заповіті, тобто «втілення в життя» заповідальних розпоряджень»[40, с.23].

Навіть якщо виконавцем заповіту призначено когось зі спадкоємців, у ролі виконавця заповіту його діяльність буде полягати у здійсненні необхідних дій для переходу прав і обов'язків від спадкодавця до спадкоємця. Натомість власне перехід таких прав і обов'язків буде становити мету і сутність спадкових правовідносин в цілому. Окрім того, для виконання заповіту, як зазначає, О. Є. Кухарев, характерною є також цілісність правового регулювання та відокремленість правових норм (у межах окремої глави ЦК України).

Цитуючи Є. О. Рябокonia, О. Є. Кухарев у своїй монографії наводить таке визначення виконання заповіту: «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» [40, с. 33]. Вважаємо це визначення доволі відносним, оскільки виконавець заповіту може бути визначений судом, спадкоємцями або нотаріусом для здійснення управління майном, якщо спадкоємці ще не повідомлені про відкриття спадщини. Водночас недостатньо чітко у визначенні окреслені дії, що належить здійснити виконавцеві заповіту. Окрім того, виконавець може вчиняти необхідні дії в інтересах третіх осіб (спадкоємців), або одночасно в своїх інтересах, якщо він є одним із них. У випадку, якщо виконавець заповіту присутній під час складання цього документа і висловив свою згоду виконати цю роль, можемо також говорити про ознаки договірних правовідносин (зі специфічним суб'єктним складом, як було вже зазначено, через те що на момент початку спадкових правовідносин особа, що склала заповіт вже не вважатиметься їх учасником).

Під час здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень реалізуються не лише інтереси спадкоємців, але й загалом суспільний інтерес, пов'язаний із забезпеченням переходу права власності та забезпеченням сталості та правонаступництва у правовідносинах. У зв'язку із відсутністю результату діяльності виконавця заповіту як певної споживаної речі, можемо зробити висновок, що це є різновидом послуги, цінність якої реалізовується саме у процесі

її надання (охорони спадкового майна, управління ним, комунікації із органами державної влади у випадку представництва спадкоємців тощо). Окрім того, особа виконавця заповіту теж є важливою для реалізації правовідносин (як і будь-якого надавача послуг). Послуги виконавця заповіту, з огляду на відсутність іншого правового регулювання у ЦК України, можуть надаватися як безоплатно, так і за плату (на вибір сторін правовідносин). Водночас у випадку призначення виконавця нотаріусом або за рішенням суду особа зобов'язана виконати покладені на неї обов'язки, тому говорити про подібність таких відносин із наданням послуг не є доцільно.

Як вже зазначалося, у радянський період розвиток інституту виконання заповіту було значною мірою загальмовано. Проте із розвитком суспільних відносин його необхідність була визнана на нормативному рівні шляхом закріплення окремих положень у ЦК України. О. Є. Кухарев у своїй статті пише таке: «правова мета призначення виконавця заповіту в сучасний період — забезпечення виконання заповідальних розпоряджень належним чином і в строк, установлений змістом заповіту, оскільки самого спадкодавця на момент виникнення правовідносин із виконання заповіту немає в живих» [41]. Призначення виконавця заповіту є важливим кроком, особливо у випадку, коли у складі спадщини є об'єкти, передача яких може суттєво вплинути на інших фізичних або юридичних осіб (наприклад, майно засновника господарського товариства або певний майновий комплекс тощо). У випадку, якщо спадкоємець невідомий або для вступу у спадщину йому необхідно певний час (у випадку постійного проживання в іншій державі) виконавець заповіту може здійснити ефективний захист спадкової маси (особливо актуальним, на наш погляд, такий захист є у сфері особистих майнових прав, відносин корпоративного управління тощо).

Окрім того, виконавець заповіту сприяє реалізації обов'язків, покладених на спадкоємців заповідачем (щодо вибору поховального ритуалу, захисту прав та інтересів третіх осіб, вказаних у заповіті (наприклад, якщо особа отримує право проживати в успадкованому житлі на підставі заповідального відказу тощо). Тому

окрім реалізації заповіту його виконавець може сприяти також захисту прав та інтересів третіх осіб, які не входять до кола спадкоємців. Водночас із прийняттям спадщини обов'язки виконавця заповіту вичерпуються і він або вона не може впливати, наприклад, на виконання спадкоємцями кредитних або інших зобов'язань, які входили до складу спадщини.

Як пише у своїй роботі А. В. Фурса: «Правовий статус виконавця заповіту відображається у сукупності визначених законом повноважень, реалізація яких сприяє досягненню головної мети – виконання останньої волі заповідача й захист його прав та інтересів» [64]. Погоджуючись із наведеним твердженням, зазначимо, що воно водночас є доволі загальним, оскільки правовий статус будь-якого суб'єкта правовідносин може бути визначений через сукупність прав, обов'язків чи повноважень.

Важливим аспектом виконання заповіту можна назвати його тлумачення, оскільки заповіт може містити певні формальні або змістовні протиріччя, що ускладнюватимуть визначення дійсної волі спадкодавця. Під час тлумачення заповіту не потрібно шукати будь-які факти, які розкривають волю спадкодавця, треба лише розкрити сенс деяких формулювань висловлених спадкодавцем. Отже, при тлумаченні відбувається не пошук об'єктивної істини в її процесуальному значенні, а лише ймовірного висновку з тих чи інших незрозумілих тверджень спадкодавця [33, с.34]. У цьому контексті, на нашу думку, значні труднощі складає секретний заповіт, адже нотаріус не має змоги перевірити ознайомленість виконавця зі змістом заповіту та його відповідність вимогам законодавства. Тобто, після відкриття спадщини може виявитися, що виконання заповіту неможливе або, принаймні, значно ускладнене внаслідок обставин, про які виконавець не міг знати заздалегідь. У зв'язку з тим, що обов'язки виконавця заповіту виникають після відкриття спадщини, тлумачення заповіту може бути ускладнене у зв'язку із одностороннім характером такого правочину. В найгіршому випадку правовідносини, пов'язані з відкриттям спадщини, можуть значно пролонгуватися через необхідність судового тлумачення такого заповіту.

Саме тому, вважаємо, нормативне регулювання секретного заповіту в частині його виконання повинно бути покращене. Вважаємо, що у випадку, коли заповідач виявляє бажання призначити виконавця заповіту під час складання секретного заповіту, нотаріус, принаймні, повинен переконатися, що заповідач та майбутній виконавець заповіту однаково розуміють його зміст. В цілому, регулювання секретних заповітів потребує подальшого удосконалення для уникнення майбутніх судових спорів між спадкоємцями.

Іншою проблемою, яка потребує подальшого нормативного врегулювання, є виконання заповіту юридичною особою. Оскільки, фактично, поняття юридичної особи є правовою фікцією, діяльність якої може бути обмежена або припинена внаслідок рішення суду, обмеження ліцензії тощо, подальшого врегулювання потребує виконання заповіту у такому випадку.

Повноваження виконавця заповіту в контексті реалізації заповідального відказу теж можуть бути розширені та доповнені (наприклад, у сфері встановлення конкретних дій, до яких може вдатися виконавець для його реалізації).

Узагальнюючи за підрозділом, можна зробити висновок, що інститут виконання заповіту потребує більше комплексних наукових досліджень представниками вітчизняної правової доктрини і практики.

Вважаємо, що закріплення виконання заповіту на рівні нормативного акту, сприятиме удосконаленню правової природи даного інституту.

Можемо визначити виконання заповіту як різновид правовідносин, у яких фізична або юридична особа, яка є виконавцем заповіту наділяється комплексом прав і обов'язків, пов'язаних із реалізацією заповіту та охороною спадкового майна (та за потреби – управління ним) до прийняття спадщини або відмови від неї спадкоємцями або до моменту, визначеного у тексті заповіту.

Для виконання заповіту характерною є цілісність правового регулювання та відокремленість правових норм.

Інститут виконання заповіту має всі ознаки окремого інституту права – специфічний суб'єктний склад та мету, яка полягає у реалізації волі спадкодавця, викладеної в заповіті.

В діяльності виконавця заповіту поєднуються ознаки як спадкових, так і договірних правовідносин, однак у науковій літературі існують різні думки щодо суб'єктного складу останніх. Можемо зробити висновок, що навіть у сучасному суспільстві правова природа таких відносин залишається складною та містить багато чинників, що є індивідуальними для окремої ситуації (залежно від того, чи оскаржується заповіт, які правовідносини склалися між спадкоємцями, чи належним чином виконала обов'язки особа, призначена виконавцем заповіту тощо).

Під час здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень реалізуються не лише інтереси спадкоємців, але й загалом суспільний інтерес, пов'язаний із забезпеченням переходу права власності та забезпеченням сталості та правонаступництва у правовідносинах.

Покращення нормативного регулювання потребує виконання секретного заповіту, а також діяльність юридичної особи як виконавця заповіту, оскільки наразі не можна чітко встановити, як обмеження господарської діяльності можуть вплинути на процес виконання такою особою заповіту.

1.2. Особливості процедури виконання заповітів

Належне виконання заповіту є не лише дотриманням останньої волі заповідача, але й сприяє охороні прав та інтересів спадкоємців, забезпечує сталий перехід прав і обов'язків власника тощо.

Належність особи до виконавців заповіту має бути належним чином підтверджена. Відповідно до ст. 34 Закону України «Про нотаріат», серед інших нотаріальних дій нотаріуси здійснюють також посвідчення того факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту [3]. При цьому нотаріус перевіряє здатність такої особи розуміти та усвідомлювати значення своїх дій

(якщо йдеться про фізичних осіб), перевіряє правоздатність та дієздатність такої особи. Водночас Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (надалі – Порядок) наполягає на видачі свідоцтва виконавцеві заповіту [5]. Згода особи на своє призначення виконавцем заповіту має бути зафіксована у письмовій формі.

На нашу думку, хоча аналізований Порядок доволі детально регламентує порядок набуття та реалізації повноважень виконавцем заповіту, його нормативне регулювання може бути покращене. Так, окремим випадком доцільно виокремити видання свідоцтва декільком виконавцям одного і того ж заповіту, передбачити запис про наявність іншого виконавця (чи виконавців) у свідоцтві, оскільки призначення декількох виконавців заповіту залежить лише від волі автора заповіту і не порушує вимог чинного законодавства, таке позначення дало б змогу унеможливити діяльність одного з виконавців без повідомлення іншого для уникнення ситуацій, що суперечать правам та законним інтересам певних третіх осіб.

В цілому Порядок детально регламентує діяльність виконавців заповіту. І.Я. Федорич наголошує на тому, що присутність виконавця заповіту під час здійснення опису майна є обов'язковою [62, с.143]. Це, в подальшому, надає змогу особі ефективно виконати покладені на неї повноваження, оскільки саме виконавець заповіту є охоронцем спадкового майна (незалежно від того, вказано таке майно в заповіті або ні). Охорона спадкового майна є комплексом юридичних та технічних заходів, які вживають зацікавлені особи, або за їх вказівкою призначена особа, виконавець заповіту з метою забезпечення схоронності майна та його успадкування у встановленому законом порядку [23].

Проте спадкоємці за законом можуть наполягати на встановленні іншого охоронця майна, що успадковується за законом [62, с.49]. Така можливість, вважаємо, унеможливорює конфлікт інтересів між спадкоємцями за заповітом, забезпечувати права та інтереси яких має виконавець заповіту, і за законом, якщо певний розмір спадщини заповітом охоплене не було. У ситуації, якщо у спадкоємців відсутня довіра до виконавця заповіту, існують певні особисті неприязні стосунки призначення іншого охоронця майна, що успадковується за

законом, має не лише позитивний правовий вплив на правовідносини, але й запобігає виникненню побутових конфліктів.

Водночас незалежно від необхідності охороняти чи управляти спадковим майном, повноваження виконавця заповіту триватимуть до повного його виконання.

У випадку, якщо особа відмовляється від виконання покладених на неї обов'язків, спадкоємці матимуть змогу призначити виконавцем заповіту одного з них. В іншому випадку виконавець заповіту може бути призначений самим нотаріусом, якщо спадкове майно потребує управління і охорони, а в іншому випадку можуть постраждати інтереси спадкоємця.

Відповідно до п. 2.9 Порядку, «особливе значення має призначення виконавця заповіту нотаріусом, зокрема у випадках, коли:

- майно заповідається малолітнім особам, у яких відсутні батьки;
- майно заповідається державі або юридичним особам;
- майно заповідається з умовою;
- заповіт містить заповідальний відказ або покладання на спадкоємця (ів) інших обов'язків;
- предметом заповіту є майно, щодо якого після смерті заповідача обов'язково виникає необхідність управління ним (частка в статутному капіталі товариств, акції, приватні підприємства тощо)» [5].

Важливим критерієм для вибору виконавця заповіту в останньому випадку, на нашу думку, є фаховість в управлінні активами, що входять до спадкової маси. В іншому випадку, без достатніх навичок, у піврічний строк, що призначений для прийняття або відмови спадщини від спадщини, виконавець заповіту може знецінити вартість успадковуваних активів внаслідок своєї діяльності. Водночас нагляд за діяльністю виконавця заповіту у випадку спадкування частки в статутному капіталі підприємця можуть здійснювати співвласники інших часток, оскільки законодавством не закріплено якихось спеціальних вимог до виконавця заповіту. Вважаємо, що Порядок може бути доповнено нормою, відповідно до якої, за потреби наявності певних компетенцій для управління спадковим майном,

нотаріус може визначати наявність таких компетенцій обов'язковою умовою для призначення особи виконавцем заповіту.

Ще однією особливістю процедури виконання заповітів є можлива наявність заповідального покладання. Якщо у випадку заповідального відказу факт його виконання може бути проконтрольований нотаріусом або особою, на користь якої зроблено такий відказ, може захистити свої права та інтереси в судовому порядку, проконтролювати виконання заповідального розпорядження виконавцю складніше, адже певна організація, релігійна установа чи благодійний фонд не можуть знати про наявність такого розпорядження. Тому доцільно, на нашу думку, на підзаконному рівні конкретизувати способи вимоги виконавця заповіту, яка висувається до спадкоємців щодо виконання заповідального розпорядження та способів її забезпечення.

За результатами своєї діяльності виконавець заповіту складає і подає спадкоємцям звіт, а потім повертає свідоцтво виконавця заповіту нотаріусу, який його видав.

Аналізуючи процедуру вступу виконавця у правовідносини, пов'язані з відкриттям спадщини, С.Я. Фурса та С.Я. Рабовська роблять висновок, що «якщо особа у визначений нотаріусом строк дає таку згоду, нотаріус встановлює факт, що особа є виконавцем заповіту та видає їй свідоцтво виконавця заповіту. Якщо особа не дає згоди на виконання повноважень виконавця заповіту, питання про її призначення вирішується спадкоємцями, нотаріусом або судом» [67, с.14]. Однак такий висновок, на нашу думку, суперечить принципу вільного волевиявлення учасника цивільно-правових відносин. Якщо особа дізнається про бажання заповідача зробити її виконавцем заповіту уже після відкриття спадкової справи (наприклад, про це було зазначено у секретному заповіті, зміст якого раніше взагалі не був відомий третім особам) та внаслідок певних причин хоче відмовитись від здійснення таких обов'язків, і прямо заявляє про це, то нотаріус або суд можуть призначити іншого виконавця заповіту.

Цитуючи Порядок, С. Я. Фурса та С. Я. Рабовська говорять також про випадки, коли повноваження виконавців заповіту можуть бути припинені

достроково «...за письмовою заявою спадкоємців, відказоодержувачів, а також осіб (органів), які мають право здійснювати контроль за виконанням заповіту» [67, с. 15]. Якщо у випадку державного органу можемо вести мову про відсутність будь-якого комерційного інтересу та виконання обов'язків, передбачених іншими законодавчими актами (наприклад, обов'язків органу опіки і піклування щодо контролю непогіршення майнового стану дитини), то у випадку спадкоємців чи відказоодержувачів така заява може свідчити про наявність інтересу, який суперечить волі заповідача (наприклад, щодо виконання заповідального розпорядження). Нотаріус може у межах повноважень здійснити перевірку дій виконавця заповіту, дотримання ним вимог заповіту, проте у випадку наявності спільної згоди спадкоємців він не має права відмовити у вчиненні нотаріальної дії.

Верховний суд, розглядаючи справу про визнання неправомірними дії приватного нотаріуса щодо призначення виконавцем заповіту, дійшов висновку про те, що «забезпечення позову шляхом зупинення дії постанови нотаріуса про призначення виконавця заповіту та свідоцтва про надання повноважень виконавця заповіту є співмірним із заявленими позовними вимогами заходом забезпечення позову, і такий захід є достатнім і необхідним за обставин спору, який виник між учасниками справи»[9]. В даній справі суд зупинив дію постанови приватного нотаріуса про призначення виконавця заповіту. Тому в даному випадку можемо зробити висновок про примат інтересів спадкоємців (чи інших заінтересованих осіб) над положеннями заповіту, що посвідчують волю заповідача в частині призначення уповноваженої особи для виконання заповіту.

Оскільки, як вже було зазначено, під час радянського періоду розвитку спадкових правовідносин, інституту виконання заповіту не було надано належних можливостей для розвитку, цікавим для аналізу є більш ранній період розвитку спадкових правовідносин на теренах сучасної України. Власне, інститут виконання заповіту є відомим з часів функціонування римського приватного права. Як пише А. О. Нагорна, особа могла скласти «заповіт через манципацію -

спадкодавець передавав майно певній особі - душеприкажчику - яка брала на себе обов'язок виконати його розпорядження» [49, с. 38].

Незважаючи на складні історичні та геополітичні обставини, що ускладнювали формування української державності, на території України теж знаходимо приклади ефективного застосування інституту виконавця заповіту в історичній перспективі.

Як пише дослідниця О. В. Вінниченко, серед вірменської общини м. Львова у XVII-XVIII сторіччях практикувалася присутність свідків під час складання заповітів: «...до їх числа мали увійти кілька «старших», запрошених з уряду, каплан або сповідник помираючого, а також рідні. Саме присутність цих осіб та внесення заповітів до «приватних тестаментових книг», що зберігалися у вірменському церковному скарбі, робило обов'язковим до виконання акти останньої волі» [19, с. 344]. Як бачимо, тогочасні свідки (які мали користуватись значним кредитом довіри у громаді) мали контрольні функції щодо належного виконання заповіту, що частково відповідає і сучасним повноваженням виконавця заповіту.

Підводячи підсумки за підрозділом, можна зробити висновок, що оскільки законодавством не передбачено спеціальних вимог до виконавця заповіту, однак у випадку, коли до спадкової маси входять акції, то виконавець має володіти компетенціями для управління спадковим майном. Адже, якщо виконавець заповіту не має достатніх навичок, може відбутися знецінення вартості активів. Тому, вважаємо, що Порядок вчинення нотаріальних дій слід доповнити нормою, яка передбачає наявність фахових знань та компетенцій для управління спадковим майном.

Слід зазначити, що у випадку коли, спадкоємці виявили бажання змінити виконавця заповіту, то має місце примат інтересів спадкоємців (чи інших заінтересованих осіб) над положеннями заповіту, що посвідчують волю заповідача в частині призначення уповноваженої особи для виконання заповіту, у такому разі нотаріус або суд призначають іншого виконавця заповіту.

Окремі елементи інституту виконання заповіту відомі ще у XVII-XVIII століттях, однак вони не були настільки поширені як наразі, адже питання захисту права власності стає все більш актуальним.

РОЗДІЛ 2

ВИКОНАВЕЦЬ ЗАПОВІТУ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ

2.1. Порядок призначення виконавця заповіту, його роль у нотаріальному процесі

Нотаріальна діяльність щодо виконання заповіту, призначення його виконавця, охорони спадкового майна, прийняття спадщини, виконання заповідальних відказів тощо тісно пов'язана із нормами цивільного, а також цивільно-процесуального права, які регламентують як матеріальні правовідносини між учасниками, так і процесуальні у випадку здійснення захисту порушених або оспорюваних прав.

Водночас така діяльність нотаріусів як уповноважених суб'єктів має тісний зв'язок із сімейним та навіть господарським правом (у випадку, якщо до складу спадщини входять корпоративні права). Саме тому роль та місце особи, яка була призначена виконавцем заповіту, у нотаріальному процесі потребують подальшого наукового дослідження.

Нотаріальний процес, який розпочинається у випадку бажання особи здійснити волевиявлення щодо розпорядження власним майном та майновими правами на випадок смерті не обмежується посвідченням заповіту та відкриттям спадкової справи в подальшому. Частково можна погодитись із М. В. Бондаревою, яка пише: «коло нотаріальних проваджень, в яких набувають оформлення, можливо на майбутнє, правовідносини, в тому числі й спадкові, не може обмежуватися тільки провадженнями, безпосередньо пов'язаними з оформленням спадкових прав, а мають включати й інші нотаріальні провадження, які є фактично процесуальними засобами охорони прав громадян, і правовий результат яких впливає на спадкові правовідносини (посвідчення заповіту; договору довічного утримання (догляду) у разі його фактично реалізації після смерті відчужувача, спадкового договору, видачу свідоцтва виконавцю заповіту)»

[17, с.154]. Тобто, така нотаріально-процесуальна дія як призначення виконавця заповіту (на розсуд нотаріуса або внаслідок виконання рішення суду) або видача свідоцтва виконавцю заповіту теж є частиною спадкових правовідносин та допомагає реалізувати розподіл прав та обов'язків між спадкоємцями відповідно до висловленої волі спадкодавця. Процесуальні дії нотаріусів, що опосередковано пов'язані із переходом прав і обов'язків до спадкоємців є важливою частиною спадкового права. На нашу думку, така діяльність нотаріусів є процесуальною формою переходу матеріальних прав відповідно до вимог Цивільного кодексу України. Така діяльність є підставою для реалізації учасниками спадкових правовідносин своїх прав та обов'язків, а у випадку виконавця заповіту – реалізації покладених на нього повноважень.

Особливе місце, на наш погляд, діяльність виконавця заповіту посідає у випадку вчинення нотаріальних дій у дипломатичних та консульських установах. Вчинення нотаріальних дій у певних випадках може бути покладене на спеціальних уповноважених осіб – консулів відповідно до Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, яке затверджено спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ від 27.12.2004 № 142/5/310 [6]. Серед іншого, цей документ визначає порядок взаємодії консула та виконавця заповіту щодо видачі дубліката заповіту, охорони спадкового майна, пошуку спадкоємців тощо.

Серед обов'язків виконавця заповіту відповідно до аналізованого нормативного акту можна виділити обов'язок безпосередньої участі в описі майна спадкодавця. «Опис спадкового майна провадиться за участю заінтересованих осіб, якщо вони того бажають, і не менше як двох свідків. Присутність виконавця заповіту при здійсненні опису спадкового майна є обов'язковою» [6].

Проте, на нашу думку, закріплення такої вимоги може нести ризик для інтересів спадкоємців. У випадку, якщо майно спадкодавця необхідно описати, а виконавець заповіту перебуває в іншій державі (наприклад, якщо спадкодавцем в

Україні було набуто майно за кордоном після визначення виконавця заповіту) і не може за станом здоров'я або через обмеження щодо перебування на території інших держав через протиепідемічні обмеження майно не може бути описане до прибуття такої особи. На нашу думку, такий наказ може бути доповнено повноваженням консула за ініціативою суду або на власний розсуд, якщо цього потребують інтереси спадкоємців, вживати заходи щодо призначення іншого виконавця заповіту за місцем знаходження майна, що описується. Проте обсяг прав і повноважень призначеного спадкодавцем виконавця заповіту мають залишатися незмінними. Консул (або інша уповноважена ним особа) мають невідкладно повідомити нотаріуса та виконавця заповіту в Україні про проведення опису майна за участі іншого виконавця. Така ж норма щодо обов'язкової присутності виконавця заповіту закріплена і в Порядку вчинення нотаріальних дій, однак, вважаємо, даний Порядок варто доповнити регулюванням ситуації, коли виконавець заповіту, не маючи наміру відмовитись від покладених на нього повноважень з певних об'єктивних причин не може невідкладно прибути для участі в описі майна, оскільки така процедура повинна бути здійснена оперативно для захисту інтересів спадкоємців та збереження усієї спадкової маси.

Іншим можливим варіантом, на нашу думку, є скасування вимоги обов'язкової присутності виконавця заповіту під час здійснення опису майна, яке перебуває в іншій державі та наділення консула повноваженням проводити такий опис в найкоротший строк за участі уповноважених місцевих органів державної влади (наприклад, органів місцевої влади, на території яких перебуває майно, що підлягає опису). Це сприятиме захисту майна від пошкоджень або втрати та запобігатиме зменшенню його вартості (цінності) для осіб, які є спадкоємцями заповідача.

Інший варіант пропонує Є. Є. Фурса шляхом проведення необхідного опису «...за відсутності виконавця заповіту, але за наявності належним чином оформленої заяви від виконавця заповіту з проханням провести опис спадкового майна за його відсутності» [65, с. 220].

Як вже зазначалося раніше, виконавець заповіту може бути визначений спадкодавцем (або призначатися за ініціативою спадкоємців), призначений нотаріусом на власний розсуд або внаслідок виконання рішення суду про призначення особи виконавцем заповіту. В будь-якому випадку призначення виконавцем заповіту здійснюється на засадах добровільності за наявності згоди особи, що призначається. Така особа може бути вказана спадкоємцем у заповіті або виконувати свої обов'язки як третя особа, яка не має самостійних вимог, пов'язаних зі спадковим майном. Водночас, як зазначає К. В. Мирончук, навіть у випадку участі у спадкових правовідносинах виконавця заповіту, зберігається така їх ознака як безпосередність універсального правонаступництва, адже «до останнього не переходять права та обов'язки, які входять до складу спадщини» [47, с. 148]. У випадку, якщо в одній особі поєднується виконавець заповіту та спадкоємець, виконання заповіту щодо інших спадкоємців не надає виконавцеві права виконувати обов'язки чи розпоряджатися правами таких осіб.

У випадку, якщо до прийняття спадщини спадкоємцями спадкове майно потребує охорони, нотаріус може здійснювати заходи, необхідні для його збереження. Проте такі ж повноваження має і виконавець заповіту, що на нашу думку, є підставою для ототожнення функцій виконавця заповіту та нотаріуса у процесі охорони спадкового майна, забезпечення його цілісності та неущкожденості. Проте засоби, якими реалізується таке повноваження, відрізняються для вказаних суб'єктів нотаріального процесу. Варто також зауважити, що у випадку, якщо заповіт особи стосується лише частини майна, а інша частина (наприклад, рухоме майно), успадковуватиметься за законом залежно від ступеню спорідненості та інших факторів, виконавець заповіту має право вжити заходів щодо збереження усього майна в інтересах спадкоємців, а не лише тієї частини, що охоплена заповітом.

Як пише у своїй статті приватний нотаріус Б. Б. Рудко, «призначений нотаріусом або судом виконавець заповіту вправі вживати заходи щодо охорони всієї спадщини на підставі ст. 1290 ЦК України, оскільки у п. 1 ч. 1 ст. 1290 ЦК України не йдеться лише «про охорону заповіданого спадкового майна» [55].

Погоджуючись із висловленою думкою, хочемо зауважити, що Цивільний кодекс України, як і Закон України «Про нотаріат» чи інші підзаконні нормативні акти не розрізняють права і повноваження виконавців заповіту з огляду на підставу покладання на особу повноважень виконавця заповіту. Тому повноваження щодо охорони майна, що не охоплюється заповітом, на наш погляд, може бути здійснено як виконавцем, на якого вказує текст заповіту, так і особою, яка була обрана самими спадкоємцями. Однак за потреби повноваження виконавця заповіту щодо охорони спадкового майна, не охопленого заповітом можуть бути конкретизовані у нормах Цивільного кодексу України для забезпечення сталості переходу права власності до спадкоємців на практиці та уникнення потенційних судових спорів.

Б. Б. Рудко вказує також на непослідовність правового регулювання оскарження дій чи бездіяльності виконавця заповіту: «вжиття заходів щодо охорони спадкового майна згідно зі ст. 1283 ЦК України здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця, але дії виконавця заповіту з вжиття таких заходів можуть оскаржити лише спадкоємці, їхні законні представники, а також орган опіки та піклування (ч. 1 ст. 1293 ЦК України)» [16].

З огляду на здійснений аналіз суб'єктів спадкових правовідносин вважаємо прийнятною класифікацію учасників нотаріального процесу, яка була запропонована С. Я. Фурсою: до першої групи науковець відносить власне осіб, які уповноважені вчиняти нотаріальні дії: державних та приватних нотаріусів, представників органів місцевої влади за відсутності нотаріуса у населеному пункті, представників консульських та дипломатичних установ, а також осіб, які мають право на вчинення нотаріальних дій у певних випадках: командирів військових частин, лікарів тощо. До другої ж групи, на думку правника, належать особи, «які беруть участь у нотаріальному процесі. У даній групі необхідно виділити дві підгрупи. До першої підгрупи слід віднести осіб, які звернулися за вчиненням нотаріального провадження з метою охорони своїх прав та інтересів або вступають у вже розпочате провадження, відповідно: заявники (фізичні та

юридичні особи) та заінтересовані особи, які можуть вступити у нотаріальний процес за власною ініціативою, оскільки їхні права та законні інтереси зачіпаються вчинюваною нотаріальною дією. До другої підгрупи належать особи, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб: процесуальні представники фізичних та юридичних осіб... виконавець заповіту, управителі спадковим майном, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його у належному стані» [66, с. 231]. До третьої категорії, відповідно до досліджуваної класифікації, були віднесені експерти, перекладачі тощо.

Проте хочемо зауважити, що така класифікація, на наш погляд, є не завжди раціональною у реальних правовідносинах, які виникають. Наприклад, виконавець заповіту, якщо він має право на частку у спадщині (за заповітом або за законом) буде належати водночас до обох вказаних підгруп, що може ускладнити дослідження прав та обов'язків таких осіб в межах спадкових правовідносин та нотаріального процесу.

Як бачимо, роль виконавця заповіту у процесі реалізації прав та обов'язків у спадкових правовідносинах є важливим елементом забезпечення сталості таких правовідносин та має ознаки як діяльності уповноваженої особи (здійснення охорони спадкового майна, повідомлення спадкоємців про факт відкриття спадщини, присутність при здійсненні опису майна тощо), так і осіб, що є безпосередніми вигодонабувачами у спадкових правовідносинах (у випадку, якщо виконавець заповіту є спадкоємцем за заповітом або за законом), а також сторони цивільно-правового договору (наприклад, якщо виконавця було призначено за згодою спадкоємців за певну плату). А тому діяльність виконавця заповіту потребує подальшого доктринального дослідження задля удосконалення нормативного регулювання правовідносин, пов'язаних із виконанням заповіту та переходу прав і обов'язків спадкодавця до спадкоємців. Можна погодитись з Л. М. Павловою, яка пише: «в українському спадковому праві роль виконавця заповіту є складною і багатогранною. Він не лише виконує волю заповідача, а й

забезпечує охорону прав та законних інтересів спадкоємців, інших зацікавлених осіб, здійснює управління спадщиною тощо. Виконавець заповіту призначається заповідачем, спадкоємцями або з їх ініціативи – судом, а в разі відсутності спадкоємців – нотаріусом» [53].

Чинне нормативне регулювання передбачає обов'язок присутності виконавця під час здійснення опису майна. У випадку наявності у спадкодавця майна в іншій державі або державах такий обов'язок може потенційно загрожувати інтересам спадкоємців, у випадку якщо опис майна необхідно здійснити невідкладно. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити чинний наказ повноваженням консула за ініціативою суду або на власний розсуд, якщо цього потребують інтереси спадкоємців, вживати заходи щодо призначення іншого виконавця заповіту за місцем знаходження майна, що описується або залучати повноважні органи державної влади за місцем опису майна для посвідчення вжиття належних і своєчасних заходів щодо його опису.

Виконавця заповіту можуть також призначати спадкоємці (до моменту переходу права власності та інших передбачених заповітом прав). Або ж виконавця заповіту може призначити нотаріус, якщо інтереси майбутніх спадкоємців цього потребують (наприклад, їхні особи не встановлено, проте має здійснюватися охорона спадкового майна чи управління ним). Нотаріальне призначення виконавця заповіту можливе також у випадку відмови особи, яку обрав заповідач або спадкоємці, від виконання покладених на неї обов'язків або виникнення інших форс-мажорних обставин.

Узагальнюючи за підрозділом, можна зробити висновок, що існує декілька шляхів призначення виконавця заповіту. По-перше, це може зробити особа, яка складає заповіт, призначивши одну або декількох осіб виконавцями такого волевиявлення. Проте, як вже було зазначено, виникає проблема із призначенням виконавця секретного заповіту (зі змістом якого не ознайомлюються сторонні особи) та необхідністю отримати згоду особи виконувати в подальшому обов'язки виконавця заповіту. Проте з аналізу ст. 1286 ЦК України, яка передбачає право особи на вибір виконавця заповіту, можна зробити висновок, що у випадку

наявності в заповіті декількох спадкоємців, заповідач може обрати лише одну з таких осіб для виконання заповіту. Хоча таке положення є диспозитивним, у випадку якщо спадкоємець один, виконавець заповіту може обиратися заповідачем без обмежень, незалежно від змісту заповіту. На нашу думку, така конструкція може потенційно обмежити право особи, яка складає заповіт, обирати виконавця заповіту серед будь-яких осіб (а не лише серед спадкоємців, якщо призначенні заповіту їх декілька). Тому пропонуємо внести зміни до вказаної статті ЦКУ, передбачивши можливість обрання виконавця заповіту серед будь-яких фізичних або юридичних осіб, не обмежених в дієздатності, на розсуд особи, яка складає заповіт без прив'язки до змісту вказаного документа.

Повноваження щодо охорони майна, яке не охоплюється заповітом, може бути здійснено як виконавцем, на якого вказує текст заповіту, так і особою, яка була обрана самими спадкоємцями. Однак за потреби повноваження виконавця заповіту щодо охорони спадкового майна, не охопленого заповітом можуть бути конкретизовані у нормах Цивільного кодексу України для забезпечення сталості переходу права власності до спадкоємців на практиці та уникнення потенційних судових спорів.

2.2. Права і обов'язки виконавця заповіту

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій, одним із основних обов'язків особи, яка є виконавцем заповіту, є вжиття усіх необхідних заходів для охорони спадкового майна (в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів тощо) [5]. Такі обов'язки здійснюються виконавцем до закінчення строку прийняття спадщини. Виконавець заповіту може бути призначений охоронцем усього спадкового майна, незалежно від його охоплення заповітом. У випадку призначення виконавця заповіту охоронцем спадкового майна він зобов'язаний здійснювати належне зберігання переданих речей, запобігати їхньому пошкодженню тощо.

Проте варто також зазначити, що повноваження виконавця заповіту хронологічно не тотожні повноваженням охоронця спадкового майна. У випадку припинення охорони спадкового майна (наприклад, таке майно було передане спадкоємцеві), виконавець продовжує виконання взятих на себе зобов'язань із дотримання останньої волі спадкодавця (якщо зміст заповіту не суперечить вимогам чинного законодавства, наприклад, щодо спорудження пам'ятника тощо).

Серед прав виконавця заповіту можна виокремити право на оплату здійснюваної діяльності, а також, право на відшкодування понесених витрат (наприклад, у випадку необхідності перебування в іншому населеному пункті за місцем здійснення опису майна спадкодавця). Причому такі права кореспондують обов'язку спадкоємців здійснити оплату діяльності виконавця заповіту. Разом з подачею звіту спадкоємцям про виконані повноваження виконавцем заповіту вирішується питання про обсяг винагороди, яка може бути прямо пропорційною фактично вчиненим діям. Проте, якщо особа відмовилась від покладених на нього повноважень щодо виконання заповіту, то відповідно вона втрачає право на винагороду, не дивлячись на те, що заповідач передбачив оплату в заповіті. Однак, виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців відшкодувати витрати, які він поніс у зв'язку з охороною спадщини та виконанням заповіту, якщо він все таки почав виконувати свої повноваження, але з тих чи інших причин вирішив відмовитися від виконання своїх обов'язків.

На нашу думку, надання послуг оплатного характеру є визначальною договірною рисою діяльності виконавця заповіту. Як і в інших цивільно-правових відносинах, розмір плати визначається між сторонами (наприклад, якщо виконавця заповіту було призначено спадкоємцями або обрано з їхнього числа). Якщо між особами виникає спір про розмір або порядок здійснення оплати, він вирішується в судовому або у позасудовому порядку, наприклад, з використанням медіації.

Визначити розмір оплати діяльності виконавця може також заповідач (шляхом визначення належних йому коштів чи іншого майна), однак вважаємо,

що виконавець заповіту може вимагати здійснення перегляду розміру оплати у випадку, якщо внаслідок певних зовнішніх обставин визначена заповітом плата перестала бути релевантною наданим послугам на день виконання заповіту. Наприклад, у випадку якщо заповіт було складено до фінансової кризи 2008 року і передбачало виплату винагороди у сумі, еквівалентній певному обсягу валютних коштів або ж заповідач передбачив для виконавця частину власного майна як плату за виконання обов'язків, проте таке майно було зруйноване внаслідок російської агресії або ж просто перебуває на тимчасово окупованій території, внаслідок чого виконавець заповіту не може користуватись або розпоряджатись таким майном.

Можемо погодитись із В. В. Кобзарем, який пише: «У спадкових правовідносинах за заповітом значна роль відводиться визначенню правового статусу виконавця» [35, с.159]. А тому для визначення правового статусу виконавця заповіту вивчення потребує комплекс прав і обов'язків, що покладається на особу. Натомість роль виконавця заповіту є надзвичайно важливою для реалізації волі спадкодавця, що виражена в заповіті. Як пише І. В. Спасибо-Фатєєва: «Наслідком відсутності чіткості у визначенні уповноваженої особи, яка має право вимоги щодо спадкоємців, є те, що виконання спадкоємцем відповідного обов'язку може і не відбутися, а наслідки такого невиконання залишаться невідомими. Тому такою важливою є роль виконавця заповіту» [60, с.69]. Дійсно, у випадку неналежного виконання особою своїх обов'язків можуть бути порушені права третіх осіб, про існування яких такі особи не будуть належним чином поінформовані.

Серед обов'язків виконавця заповіту, на нашу думку, можна виокремити дві групи, а саме:

- обов'язки, які спрямовані на захист прав та інтересів спадкоємців до моменту набуття ними усіх прав і обов'язків спадкодавця відповідно до закону чи заповіту (серед іншого, ця група включає також охорону і захист майна та майнових прав спадкодавця);

- обов'язки, які спрямовані на захист прав та інтересів третіх осіб (кредиторів спадкоємця, відказоодержувачів за заповітом тощо).

Окрім того, вважаємо, обов'язок виконавця щодо збереження майна поширюється на захист інтересів осіб, які не лише згадані в заповіті, але і мають право на частку такого майна (це можуть бути особи, які мають право на обов'язкову частку або ж, наприклад, особи, які набули право на аліменти). Судова практика наразі одноставно захищає права дитини, яка, наприклад, народилася після смерті спадкодавця, на отримання аліментів. Або ж до спадкоємців переходять зобов'язання зі сплати боргу щодо виплати аліментів, які за життя накопичив спадкодавець. Так, Верховний Суд, розглядаючи справу про стягнення заборгованості із виплати аліментів (позов було подано до матері померлого як єдиної (окрім доньки, на утримання якої і були заборговані аліменти), зазначив таке: «Боржника згідно з приписами статті 194 СКУ не може бути звільнено від погашення заборгованості з аліментів за жодних обставин. І в тому випадку, коли після смерті платника аліментів у нього залишається борг, спадкоємці такого платника зобов'язані погасити заборгованість за рахунок наявних активів спадкової маси» [10]. Позовні вимоги щодо сплати заборгованості, а також інфляційних витрат та штрафних санкцій матір'ю померлого було задоволено.

Тобто, можемо зробити висновок, що діяльність виконавця заповіту щодо належного збереження майна може сприяти захисту прав та інтересів третіх осіб, які були порушені спадкодавцем за життя.

Окрім охорони спадкового майна, як вже зазначалося, виконавець заповіту має обов'язок і водночас право здійснювати управління майном, що перебуває у складі спадкової маси (у випадку якщо майно, наприклад, корпоративні права, потребують управління, а особа має достатню кваліфікацію для того, щоб здійснювати таке управління без зниження вартості активів).

Серед інших обов'язків виконавця заповіту можемо назвати (відповідно до ЦК України) повідомлення інших осіб (причому не лише спадкоємців, але і кредиторів, інших заінтересованих осіб) про відкриття спадщини. Окрім того,

виконавець заповіту може здійснювати витребування майна, яке входить до складу спадкової маси, проте перебуває у чужому незаконному володінні. На нашу думку, такий обов'язок тісно пов'язаний із обов'язком забезпечити захист і охорону спадкового майна і є підставою для набуття виконавцем заповіту цілого комплексу цивільно-процесуальних прав і обов'язків сторони спору.

Окрім наведених обов'язків до компетенції виконавця заповіту належить також забезпечення виконання своїх зобов'язань спадкоємцями (наприклад, якщо для набуття спадщини заповідач передбачив певну умову). На нашу думку, такі обов'язки більш складні в практичній реалізації, оскільки судовий розгляд справи щодо невиконання обов'язку спадкоємцями чи одним з них може бути неефективний з огляду на необхідний значний часовий ресурс. Проте інших важелів контролю за виконанням спадкоємцями необхідних зобов'язань в особі, що здійснює виконання заповіту фактично немає.

Окремої уваги заслуговує, на нашу думку, питання відшкодування моральної (немайнової) шкоди виконавцю заповіту, якщо він одночасно виступає і спадкоємцем. Норми ст. 16 ЦК України [1] і ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5], передбачають, що в якості способів захисту особистих немайнових прав може використовувати:

- визнання права;
- припинення дії, яка порушує право;
- відновлення становища, яке існувало до порушення;
- відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- вимагання публікації в засобах масової інформації судового рішення про допущені порушення;
- вимагання прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

Є.В. Фесенко, вважає, що у випадку порушення особистих немайнових прав автора твору, такий спосіб захисту як відшкодування моральної (немайнової) шкоди є доступним тільки автору і виконавцем заповіту не може

використовуватись. У випадку, якщо виконавець заповіту є ріднею спадкодавця і може відчувати певні душевні страждання (у випадку привласнення права на твір), то у такому разі, він все одно має право лише захищати особисті немайнові права автора, а сам їх не набуває [63, с.106].

Вважаємо, як і в інших категоріях справ, ступінь заподіяної шкоди та розмір належного відшкодування визначатиме суд з огляду на сукупність обставин, які підтверджують правову позицію та вимоги сторін спору.

Діяльність виконавця заповіту може бути безоплатною, проте у Порядку встановлено вимогу щодо можливості оплати послуг виконавця заповіту «визначену заповідачем або спадкоємцями, на підставі попередньої домовленості між ними або у разі спору - в судовому порядку» [5]. На нашу думку, спадкодавець в заповіті має передбачити розмір винагороди для виконавця, яка може визначатися в грошовому еквіваленті або певній частині майна, задля уникнення судових спорів в подальшому, адже може виникнути ситуація, коли спадкоємці відмовляться оплачувати послуги виконавця. Це дозволить потенційно захистити інтереси виконавця у випадку, якщо виконання заповіту мало тривалий характер (наприклад, якщо заповідач встановив певну відкладальну умову для здійснення власної волі тощо). Якщо ж спадкодавець не передбачив розмір винагороди для виконавця, то самі спадкоємці можуть це зробити в договірному порядку.

Зазначимо, на виконавця заповіту можуть бути покладені не лише майнові, але і немайнові обов'язки, якщо це не суперечить імперативним вимогам цивільного законодавства, тому обчислення часу, необхідного для виконання заповіту, може у певних випадках бути єдиним критерієм для обчислення справедливої винагороди для виконавця заповіту.

Підводячи підсумки за підрозділом, можна зробити висновок, що виконавець заповіту виконує покладені на нього обов'язки до повного здійснення волі спадкодавця.

У тому випадку, якщо виконавець заповіту виконав повноваження щодо охорони спадкового майна, він може продовжувати виконувати взяти на себе зобов'язання із дотриманням останньої волі спадкодавця.

Законодавством передбачено плату за виконання повноважень виконавцем заповіту, це може бути передбачено в самому заповіту, або за згодою між спадкоємцями, або у разі виникнення спору вирішується в судовому або позасудовому порядку. Якщо виконавець заповіту з тих чи інших причин відмовився від виконання покладених на нього обов'язків, він втрачає право на плату за виконання ним повноважень, однак може вимагати від спадкоємців відшкодування вже понесених витрат під час охорони чи управління спадщини та виконання заповіту.

2.3. Відповідальність виконавця заповіту

Особа, яка здійснює функції виконавця заповіту, як вже було сказано, водночас може управляти спадковим майном, здійснювати його охорону і зберігання до моменту прийняття спадщини спадкоємцями. Згідно з вимогами Порядку, «нотаріус попереджає охоронця та інших осіб, яким передано на зберігання спадкове майно, про кримінальну відповідальність у разі розтрата або його приховування, а також про матеріальну відповідальність за заподіяну шкоду» [5]. У випадку, якщо таким охоронцем є виконавець заповіту, він також нестиме кримінальну відповідальність у випадку розтрата охоронюваного майна. На нашу думку, з огляду на вимоги Кримінального кодексу України, який формулює склади злочинів, у Порядку доцільно згадати не лише про кримінальну відповідальність у випадку розтрата або приховування. Так, відповідно до Кримінального кодексу України, складом злочину є привласнення, розтрата майна або заволодіння ним (останнє – лише у випадку зловживання службовою особою своїм становищем) [2].

З огляду на наведене, вважаємо за доцільне оновити Порядок в частині попередження охоронця спадкового майна (яким може виступити також

виконавець заповіту) щодо діянь, які є злочином відповідно до кримінального законодавства. Так, цитована стаття 191 Кримінального кодексу України не містить згадки про приховування майна, натомість складом злочину є привласнення такого майна. Виконавець заповіту може нести відповідальність за привласнення спадкового майна, яке він був зобов'язаний охороняти, навіть у випадку, якщо в подальшому таке майно було передане третій особі (наприклад, спадкоємцеві, який не мав права отримати таке майно відповідно до складеного заповіту спадкодавця).

Окремо варто вказати про заволодіння майном – склад цього злочину передбачає наявність спеціального суб'єкта, а саме службову особу, яка здійснює заволодіння чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем. Проте у випадку заволодіння майном, яке передбачає протиправні дії спеціального суб'єкта, можемо зробити висновок, що виконавець заповіту не буде нести відповідальність за вчинення такого діяння навіть у випадку, якщо виявиться службовою особою, у випадку, якщо правовідносини із виконання заповіту не складають зміст такої службової діяльності. Відповідно до науково-практичного коментаря до аналізованої статті Кримінального кодексу України, «...на відміну від привласнення чи розтрати, предметом заволодіння чужим майном шляхом службового зловживання може бути і майно, яке безпосередньо не було ввірене винному чи не перебувало в його віданні. У зазначений спосіб винний може заволодіти майном, щодо якого в силу своєї посади він наділений правомочністю управління чи розпорядження майном через інших осіб. Тобто він має певні владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірено чи перебуває у їх віданні» [54]. У випадку, якщо директор юридичної особи діє як виконавець заповіту, проте це не пов'язано із його повсякденною службовою діяльністю, нести відповідальність у випадку привласнення заповіданого майна він буде без додаткового посилення на статус службової особи.

Щодо матеріальної відповідальності за заподіяну шкоду, маємо додати, що на наш погляд, спадкоємці матимуть підстави в судовому порядку вимагати також відшкодування заподіяної моральної шкоди (у випадку, якщо з вини виконавця

заповіту було пошкоджено чи втрачено певне індивідуально визначене майно, яке мало для спадкоємця особливу цінність). Проте остаточне визначення розміру заподіяної шкоди, через відсутність нормативної підстави її розрахунків, залишатиметься на розсуд суду.

Також виконавець заповіту може нести цивільну відповідальність, якщо збитки були заподіяні спадкоємцям або третім особам через неповідомлення виконавцем заповіту про відмову від виконання своїх повноважень або у випадку, якщо його відмова від виконання повноважень завадила йому вчинити невідкладні дії щодо охорони та збереження спадкового майна (відповідно до положень ст. 1295 ЦК України) [1]. Тобто, можемо зробити висновки, що цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту може настати у випадку нежиття невідкладних заходів для збереження майна, а також неповідомлення учасників спадкових правовідносин про припинення виконавцем своїх повноважень. Проте якщо іншими діями чи бездіяльністю виконавцем було заподіяно матеріальної шкоди спадкоємцям (у випадку якщо на нього було покладено обов'язок із охорони та збереження спадкового майна), це також тягне за собою матеріальну відповідальність.

На важливий аспект цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту вказує О.Є. Кухарев: «суттєвою ознакою притягнення виконавця заповіту до цивільно-правової відповідальності є те, що останній відповідає за завдані збитки лише перед спадкоємцями. Це позбавляє відказоодержувачів 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» [43, с. 92]. Вважаємо, що у випадку, якщо збитки були заподіяні з відома спадкоємців, виконавець заповіту має нести відповідальність перед третіми особами, проте лише в межах вартості майна, яке було пошкоджене чи втрачене внаслідок неналежного виконання ним своїх зобов'язань.

Щодо обсягу матеріальної відповідальності виконавця перед спадкоємцями, то критично важливо, на нашу думку, є встановлення вартості спадкового майна. По-перше, варто визначити, чи виступав виконавець заповіту охоронцем усього спадкового майна, чи міг він запобігти втраті або пошкодженню майна або його значному знеціненню. Так, наприклад, втрата майна внаслідок російської агресії не може тягнути за собою будь-яку відповідальність виконавця перед спадкоємцями, оскільки невиконання ним своїх обов'язків було наслідком обставин непереборної сили. Важливо також визначити, чи було здійснено опис майна на момент відкриття спадщини. У випадку, якщо нотаріус визначив вартість описуваних речей, спадкоємці можуть обґрунтовувати розмір збитків, заподіяних їх втратою.

Вважаємо коректним для пред'явлення позовних вимог використовувати саме оцінку, надану нотаріусом, а не середньоринкову вартість такого майна, оскільки при здійсненні опису нотаріус мав можливість самостійно оцінити та врахувати ступінь зношеності кожної речі, яка була заповідана. Водночас у випадку відсутності опису спадкового майна спадкоємцям, на нашу думку, може бути складно довести факт наявності певних речей у складі спадкової маси у випадку їхньої втрати або привласнення виконавцем заповіту. Тому у випадку відкриття спадщини вважаємо за доцільне наполягати на вчиненні опису спадкового майна навіть у випадку, якщо спадкоємці повідомлені про відкриття спадщини та реалізують свої права у передбачений законом строк. Це дозволить захистити майнові права та інтереси спадкоємців, а також убезпечити виконавця заповіту від необґрунтованих позовів про відшкодування заподіяної шкоди. Проте у випадку, якщо опис майна не здійснювався, особи, які вважають свої права порушеними, спираються на ринкову вартість майна, що було у використанні відповідно до загальних приписів ЦК України.

Варто зауважити, що до цивільно-правової відповідальності може бути притягнена також особа з числа спадкоємців, якщо під час здійснення повноважень виконавця заповіту він або вона здійснили дії (або допустили

бездіяльність), яка є підставою для притягнення до цивільно-правової відповідальності.

Погоджуємось із О. О. Кругловою та В.С. Комарь, які пишуть, що «однією з проблем заповідального зобов'язання що несе за собою певні правові наслідки (оскарження дій виконавця заповіту; пред'явлення позову про усунення виконавця заповіту) є невиконання виконавцем заповіту своїх повноважень. В дію вступає поняття цивільно-правової відповідальності виконавця заповіту що має специфічні ознаки. Спадкоємець, що вказаний у заповіті притягається до цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків, що спричинені невиконанням вимог ч. 2, 3 ст. 1295 ЦК України» [38, с. 378]. Проте така ж специфіка щодо відповідальності виконавця заповіту зберігається, якщо він був обраний не з числа спадкоємців.

Проте варто зауважити, що не лише бездіяльність виконавця заповіту може потягнути за собою заходи відповідальності. Так, у Єдиному державному реєстрі судових рішень можна знайти випадок оскарження позивачем (одним з двох спадкоємців за заповітом) бездіяльності нотаріуса, до якого він звернувся з проханням здійснити опис майна, призначити виконавця заповіту та вжити заходів щодо охорони спадкового майна з огляду на те, що дружина померлого (яка претендує лише на обов'язкову частку у спадщині) фактично проживаючи за місцем відкриття спадщини унеможлиблює для спадкоємців за заповітом (позивача та його сестри) користування успадкованим майном. Проаналізувавши обставини справи, суд дійшов висновку, що відмова нотаріуса у призначенні виконавця заповіту та проведенні опису майна є протиправною. «...нотаріусами Восьмої Харківської державної нотаріальної контори не були виконані вимоги діючого законодавства про опис та збереження спадкового майна, що позбавило позивача належним чином встановити спадкову долю та її отримати після смерті батька, а тому позовні вимоги ОСОБА_2 підлягають задоволенню» [12].

Вважаємо, що для належного виконання взятих на себе зобов'язань та для попередження випадків настання цивільно-правової відповідальності, виконавець

заповіту, який здійснює охорону та зберігання спадкового майна, може укласти договір страхування цього майна для мінімізації ризиків його втрати чи знищення внаслідок дії певних негативних зовнішніх факторів. В такому випадку можемо погодитись із Ю.О. Заікою, який пише: «незважаючи на певні ознаки фідучіарності такого договору, доцільно передбачити обов'язок управителя застрахувати цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну спадковому майну, що перебуває в управлінні» [27, с.33]. На наш погляд, окрім управителя майном, який за допомогою спеціальних знань і навичок бере участь в управлінні об'єктами спадщини, страхування майна виконавцем заповіту, який відповідає за його зберігання сприятиме належному виконанню ним своїх обов'язків та дозволить гарантувати захист інтересів спадкоємців та (або) третіх осіб. Проте здійснення страхування спадкового майна може збільшити вартість послуг виконавця заповіту (здійснених ним витрат для виконання своїх обов'язків). Тому можна зробити висновок, що вартість страхових внесків виконавець заповіту може витребувати від спадкоємців. Така вимога може бути подана в судовому порядку або ж виконуватися на підставі укладеного договору.

За загальним правилом позовна давність для оскарження дій виконавця заповіту є скороченою та становить один рік. «Якщо виконавець заповіту належним чином виконав усі розпорядження заповідача, а заповіт згодом було визнано недійсним, як добросовісний учасник правовідносин він звільняється від відповідальності. У даному випадку відповідачами по справі будуть ті спадкоємці за заповітом, які одержали спадкове майно, внаслідок відпадиння підстави появи у них прав на це майно» [50].

На практиці трапляються ситуації, коли виконання заповіту може потребувати від особи поїздок за межі місця проживання або за кордон. Так, Т. В. Іванович та А.А. Мовчан у своїй статті зазначають таке: «Оскільки бенефіціарна власність в Україні не спадкується, для того, щоб спадкоємці стали бенефіціарними власниками акцій, наприклад, кіпрської компанії, заповіт має бути затверджений в Республіці Кіпр відповідним судом. Відтак, спадкодавець може покласти на виконавця заповіту обов'язок звернутись в суд за місцем

знаходження компанії та здійснити процедуру затвердження заповіту (grant of probate). Така процедура є складною і дорогою» [32].

У випадку, якщо незнання законодавства виконавцем заповіту може потягнути негативні наслідки для спадкоємців доцільно або використати фахову правничу допомогу, або відмовитись від обов'язків виконавця заповіту, своєчасно поінформувавши про таку відмову нотаріуса, спадкоємців та інших заінтересованих сторін. Це допоможе виконавцю заповіту уникнути відповідальності у випадку неналежного відшкодування взятих на себе зобов'язань через недостатню професійну спроможність.

Узагальнюючи за даним підрозділом, можна зробити висновок, що доцільно було б інформувати виконавця про можливу відповідальність за певні вчинки або бездіяльність одночасно із отриманням згоди на повноваження виконавця заповіту, а також додатково зазначати про можливу відповідальність у договорі, якщо він укладається зі спадкоємцями. Окрім того, в договорі доцільно зазначати право виконавця заповіту на звернення до третіх осіб, якщо зберігання спадкового майна буде застраховано або управління таким майном потребує спеціальних знань і навиків (фермерське господарство, корпоративне управління підприємством тощо).

Серед видів відповідальності виконавця заповіту доцільно покращити нормативне регулювання відшкодування заподіяної моральної шкоди, наприклад, у випадку, якщо з вини виконавця заповіту було втрачено індивідуально визначену річ, що входила до складу спадкового майна.

РОЗДІЛ 3

ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД

3.1. Порівняння національного та іноземного досвіду діяльності виконавця заповіту

Спадкове право різних держав містить багато національних особливостей, що пов'язано із культурними, звичаєвими та історичними умовами розвитку кожної з держав. Наприклад, в Італії та Швейцарії існує олографічний заповіт, тобто такий, що складається власноруч, причому у письмовому вигляді, без використання друкарських засобів. Натомість у Франції обов'язковою є присутність двох дієздатних свідків, які можуть підтвердити справжність волевиявлення заповідача [31]. У Франції, як і в Україні, використовується поняття секретного заповіту. У Великобританії у випадку певних надзвичайних обставин допускається усна форма заповіту (за участі свідків), проте в Україні єдиною можливою формою заповіту є письмова, причому із засвідченням нотаріуса (або, за його відсутності – іншою уповноваженою особою). У випадку виникнення особливих обставин, як то перебування на лікуванні або участь в бойових діях – заповіт може бути посвідчений відповідно уповноваженим лікарем або командиром військової частини, однак вимога щодо викладення заповіту в письмовій формі (особисто або за допомогою іншої особи) зберігається. Віковий ценз щодо складання заповітів теж різний – це може бути як правом повнолітніх громадян, так і неповнолітніх (з 16 років щодо половини належного особі майна), наприклад, у Франції [31].

Спадкоємцями за заповітом можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. На нашу думку, успадкування майна або майнових прав, хоч і нечасто відображено у статутах юридичних осіб, може бути одним із джерел походження коштів разом із членськими внесками, наданими за результатами конкурсу грантами тощо. «У законодавстві іноземних держав не встановлено будь-яких

обмежень щодо видів юридичних осіб, які можуть бути спадкоємцями за заповітом (ст. 1307 ЦК Грузії, ст. 4 Закону Ізраїля про спадкування, ст. 1125 ЦК Киргизії, ст. 385–387 ЦК Латвії тощо). Проте чимало держав у своїх цивільних кодексах та законах у сфері спадкування закріпили норму, що спадкоємцями за заповітом можуть бути лише ті юридичні особи, які створені до моменту відкриття спадщини (ст. 1308 ЦК Грузії, ст. 1037 ЦК Білорусії, ст. 1044 ЦК Казахстан тощо)» [48, с. 90].

Цікавим для подальшого дослідження є питання призначення юридичної особи з числа спадкоємців виконавцем заповіту (наприклад, якщо майно спадкодавця за заповітом передається декільком благодійним фондам чи іншим установам). Не викликає сумніву той факт, що юридична особа, яка зареєстрована і діє відповідно до національного законодавства, має право бути виконавцем заповіту, якщо це передбачено її статутом чи іншим установчим документом, оскільки Цивільний кодекс України не містить вимог щодо виконання заповіту саме фізичною особою. Проте дискусійними є питання про відповідальність виконавця заповіту – юридичної особи. З одного боку, до юридичних осіб застосовуються заходи відповідальності, передбачені законодавством (наприклад, трудові чи адміністративно-правові санкції). До того ж, юридичні особи є учасниками цивільних правовідносин, тобто мають обов'язок відшкодування заподіяної шкоди.

Проте чи буде нести відповідальність за неналежне виконання заповіту (дострокове припинення функцій виконавця, неповідомлення про це інших спадкоємців тощо) юридична особа, її керівник або особа, яка виконувала функції із охорони спадкового майна відповідно до окремого цивільно-правового чи трудового договору із юридичною особою та спричинила шкоду інтересам спадкоємців внаслідок неналежного виконання своїх трудових зобов'язань (що також може бути підставою для дисциплінарної відповідальності) наразі законодавством чітко не визначено. З огляду на це пропонуємо доповнити Цивільний кодекс України нормативним врегулюванням діяльності юридичної особи (її уповноваженого представника) як виконавця заповіту. Що стосується

досвіду інших країн, то законодавство Німеччини теж дозволяє юридичній особі бути виконавцем заповіту [48, с.92]. Так само, як в Україні, у Німеччині виконавець заповіту виконує не лише формальні (організаційні) функції із пошуку спадкоємців та повідомлення про наявність заповіту, але й здійснює заходи, спрямовані на зберігання та охорону майна, яке потім буде прийняте спадкоємцями (у випадку прийняття спадщини).

Як і в Україні, у Німеччині діяльність виконавця заповіту може контролюватися з боку суду. Л. В. Скок з цього приводу зазначає: «Аналізуючи роль суду в спадкових відносинах, виходячи із аналізу Цивільного Укладення Німеччини, слід виділити такі його повноваження :

- прийняття на офіційне зберігання заповітів (§ 2258а ЦУН) та видача заповітів (§ 2258б; § 2256 ЦУН);
- відкриття заповітів після смерті заповідача (§ 2260; § 2263а ЦУН);
- призначення виконавця заповіту, але за волевиявленням заповідача, висловленим в заповіті (§ 2200 ЦУН);
- контроль за використанням виконавцем заповіту своїх прав (§ 2212 ЦУН)» [56, с. 365].

З огляду на наведене, можемо зробити висновок, що вивчення та подальша імплементація досвіду саме Німеччини як держави, що належить до романо-германської правової сім'ї у сфері правового регулювання діяльності виконавця заповіту є актуальною та важливою для України. Загалом, на нашу думку, у Німеччині інститут виконавця заповіту набув значно більш комплексної регламентації та передбачає як можливість «підпризначити» виконавця заповіту (на випадок якщо перший обраний виконавець з якихось причин відмовиться виконати заповіт або можливо не зможе бути виконавцем заповіту внаслідок смерті, фізичної чи психічної вади). Окрім того, відповідно до німецького законодавства, «...спадкодавець може надати третій особі право вибору виконавця заповіту. Вибір здійснюється шляхом подання офіційно посвідченої заяви до суду зі спадкових справ. Відповідно до § 2199 Німецького цивільного укладення спадкодавець може надати виконавцю заповіту повноваження на

призначення собі одного чи кількох помічників» [21, с. 336]. Такі можливості дають змогу більш ефективно здійснювати свою діяльність, проте у випадку імплементації подібних норм до національного законодавства вважаємо за необхідне на підзаконному рівні визначити порядок і розмір оплати таких помічників, а також визначити, здійснює таку оплату виконавець заповіту або спадкоємці для уникнення збільшення кількості звернень до суду за захистом прав як виконавця, так і спадкоємців чи третіх осіб у спадкових правовідносинах.

Як зазначає К. Г. Некіт, аналізуючи німецьке спадкове законодавство, «виконавець заповіту може приймати зобов'язання боржників спадкодавця, управляти і розпоряджатися спадщиною. Спадкоємець не може розпоряджатися спадковим майном, яке знаходиться в управлінні виконавця заповіту» [52, с. 159]. За українським законодавством виконавець заповіту не володіє правомочністю власника майна щодо розпорядження ним. Дана норма, на наш погляд, має як переваги, так і недоліки. З одного боку, кредитори померлого спадкодавця можуть звернутися до особи, яка здійснює функції виконавця заповіту та отримати належне відшкодування. Після виконання немайнових вимог спадкодавця, задоволення вимог кредиторів тощо спадкове майно може передаватися спадкоємцям без додаткових обтяжень. Проте може виникнути проблема, у випадку якщо спадкоємець, наприклад, оспорує борг спадкодавця, який перейшов до нього у складі спадщини і має намір оспорити вимоги кредитора в судовому порядку. Виконавець заповіту може не бути поінформованим про такі наміри і задовольнити вимоги кредитора поза волевиявленням спадкоємця. Окрім того, можливість розпорядження майном, що фактично належить третій особі створює додаткові підстави для зловживань та збільшення кількості судових справ з приводу захисту інтересів у спадкових правовідносинах. Отже, як бачимо, Україна має застосовувати вибірковий підхід до імплементації іноземних правових норм, оцінюючи їхню потенційну ефективність та вплив на національні суспільно-правові відносини з огляду на потреби громадянського суспільства.

«За ЦК Іспанії, якщо призначена спадкодавцем особа не висуває заперечень проти того, щоб бути виконавцем заповіту протягом шести днів із 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» [41]. Такий досвід для національних спадкових правовідносин вважаємо нерелевантним через можливу значну кількість зловживань та відсутності можливості ефективного контролю за початком виконання своїх повноважень особою, яка була призначена виконавцем заповіту безпосередньо спадкодавцем.

У державах англо-саксонської правової сім'ї інститут виконавців заповіту теж поширений, однак надається перевага професійним компаніям з управління майном (за відсутності родичів чи інших спадкоємців, які були б зацікавлені у збереженні майна) або представникам органів місцевої влади.

Євроінтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, та супроводжуються приєднанням до міжнародно-правових актів, в тому числі тих, що мають відношення до спадкування, серед яких є Регламент ЄС № 650/2012 «Про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання автентичних документів з питань спадкування, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування (далі – ЄСС)» [13]. Регламент регулює такі важливі питання як підсудність спадкових справ судам Держав-членів ЄС, визначення права, що підлягає застосуванню до спадкових відносин транскордонного характеру, визнання і виконання рішень у спадкових справах на території певної держави ЄС, винесених на території інших держав-членів ЄС [25, с.60].

Слід відмітити, що одним з найбільш прогресивних нововведень даного уніфікованого акта є створення Європейського свідоцтва про спадкування (далі – ЄСС), яке має значно спростити транскордонне спадкування на території ЄС.

У.О. Слабошпицька зазначає, що основною функцією ЄСС є підтвердження статусу та повноважень учасників спадкових правовідносин, а саме спадкоємців, виконавців заповіту, адміністраторів спадкового майна [57, с.87].

Ми погоджуємося з думкою О.Є. Кухарєва, який вважає, що «процес оновлення законодавства шляхом прийняття нових цивільних кодексів низкою європейських країн значною мірою актуалізують застосування порівняльно-правового методу дослідження проблем диспозитивності в спадковому праві з метою проведення гармонізації законодавства України з європейським законодавством з питань спадкування» [44, с.41].

Окрім того, О.Є. Кухарєв зазначає, що процес гармонізації національного спадкового законодавства з законодавством ЄС має відбуватися лише з урахуванням національних традицій, звичаї та моральних уявлень про формування кола спадкоємців та порядок розподілу між ними спадщини [45, с.186]. Вважаємо, що оскільки в Україні наразі відбуваються інтеграційні процеси щодо вступу до Європейського союзу то суттєвим кроком буде приведення цивільного законодавства до стандартів ЄС.

Розділяємо думку Ю.В. Корнєєва та І.О. Коваль, котрі вважають, що слід брати до уваги європейську практику та на її основі розробити власну систему правового регулювання спадкових відносин, яка буде відповідати умовам сьогодення та нинішнім тенденціям[37, с.311]. На нашу думку, саме запозичення іноземного досвіду може допомогти Україні налагодити правовідносини, пов'язані зі спадкуванням.

Узагальнюючи за розділом, важливо зауважити, що національне законодавство, що регулює спадкові правовідносини, може бути покращене з урахуванням іноземного досвіду. Так, доцільно на нашу думку дослідити регулювання відповідальності виконавця заповіту – юридичної особи та врегулювати у національних НПА застосування заходів дисциплінарної відповідальності у випадку, якщо діяльність виконавця заповіту здійснювалась уповноваженою особою в рамках трудових відносин. Доцільно також доповнити Цивільний кодекс України регулюванням діяльності юридичної особи як виконавця заповіту. При здійсненні оновлення правового регулювання діяльності виконавця заповіту вважаємо за доцільне частково імплементувати досвід регулювання таких відносин, що закріплені у законодавстві Німеччини, яке

містить значно більше можливостей для усіх сторін спадкових правовідносин (можливість надання вибору спадкоємцям призначати виконавця заповіту із кола осіб, визначеного спадкодавцем, можливість виконавця наймати помічників, інститут «підпризначення» виконавця заповіту тощо).

3.2. Окремі проблемні аспекти національного правового регулювання діяльності виконавців заповіту та шляхи їх розв'язання

Поряд із вже окресленими проблемами призначення виконавця заповіту та виконання ним своїх зобов'язань варто вказати на необхідність покращення правового регулювання здійснення виконавцем немайнових розпоряджень заповідача. Вибір місця та виду поховання, проведення церемонії тощо може бути покладене на виконавця заповіту. У випадку, якщо спадкоємці не мали змоги контролювати виконання волі спадкодавця інших ефективних способів та методів контролю, крім звернення до суду закон не передбачає. Виконавець заповіту зобов'язаний подати звіт про свою діяльність, однак форми такого звіту чи вимог до нього законодавством не передбачено. Тому вважаємо за доцільне доповнити вимоги щодо звіту виконавця необхідністю надання фото або відео підтверджень факту виконання розпоряджень заповідача, які не пов'язані із передачею майна або майнових прав.

Незважаючи на те, що спадкодавець не є і не може бути суб'єктом правовідносин, пов'язаних із прийняттям спадщини та виконанням заповіту, вважаємо за можливе погодитись із М.П. Юніною та В.В. Бец, які наголошують на важливості «питання охорони інтересів спадкодавця, виконання його волі, якщо вона була заявлена у заповіті» [16, с. 24].

Цікаву та малодосліджену проблему спадкових правовідносин, а саме утримання тварин спадкодавця, досліджує у своїй статті Г. Л. Крушельницька, яка пише: «включення обов'язку з утримання домашніх тварин до заповіту обумовлено тим, що за наявності такого заповідального розпорядження існує можливість звернення зацікавлених осіб, виконавця заповіту або будь-якого

спадкоємця з вимогою виконання заповідального покладання в судовому порядку. При переході ж тварин в порядку спадкування за заповітом спадкоємець набуває всі права власника щодо них і не існує механізму контролю за здійсненням особою прав власника тварин, за винятком позбавлення права власності на тварин, внаслідок жорстокого поводження з ними» [39]. Проте на нашу думку, обов'язок з утримання тварини спадкоємцем не гарантує реалізації волі спадкодавця – спадкоємець може створити гірші умови для проживання чи харчування тварини, реалізувати певну правомочність власника, подарувавши тварину третій особі тощо. У випадку наявності заповідального покладання виконавець заповіту або третя особа може вимагати продовження здійснення догляду за твариною в судовому порядку, однак подібні справи у Єдиному державному реєстрі судових рішень відсутні. На нашу думку, це свідчить не про відсутність проблеми загалом, а про неефективність судового спору в цьому випадку. Окрім того, повноваження виконавця заповіту обмежені дією в часі, тому він не зможе прослідкувати ефективність здійснення заповідального покладання тривалий період. Окрім того, за загальним правилом спадкоємці ділять між собою майно та борги спадкодавця відповідно до частки у спадщині (згідно із заповітом).

Якщо прирівняти потребу в догляді за твариною до «боргу», постає питання, чи буде спадкоємець утримувати тварину після вичерпання своїх зобов'язань відповідно до частки у спадщині. Отже, на нашу думку, питання захисту тварин є досить актуальною темою та такою, що потребує подальшого дослідження.

О. А. Глушко та Р. В. Карпенко до актуальних проблем спадкового права натомість відносять відсутність окремого Спадкового кодексу України, де окремий розділ було б присвячено виконанням заповітів [34, с. 42]. Підтримуючи ідею подальшого розвитку нормативного регулювання у сфері спадкових правовідносин, маємо зауважити, що на наш погляд існування окремої книги в рамках Цивільного кодексу України, який, безперечно, є уніфікованим нормативним актом є достатнім ступенем кодифікації, і покращення

нормативного регулювання (наприклад, у зв'язку із імплементацією іноземного досвіду або через виникнення нових технологічних можливостей) доцільно здійснювати саме в рамках Цивільного кодексу, який має вищу юридичну силу у сфері цивільно-правових відносин. Велика Палата ВС у Постанові від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17 дала відповідь на запитання, чи можна вважати норми ЦК України пріоритетними над нормами інших законів у вирішенні колізії між нормами, що регулюють однопредметні правовідносини. Велика Палата зробила висновок: «Якщо ЦК України та інший нормативно-правовий акт, що має юридичну силу закону України, містять однопредметні норми, що мають різний зміст, то пріоритетними є норми ЦК України» [11].

Вважаємо, що у випадку створення нового кодифікованого акта посилюється загроза виникнення колізій та прогалин, що у підсумку матиме негативний вплив на спадкові правовідносини у суспільстві.

Більш цікавим з практичної точки зору видається проблема, про яку писала К. Г. Некіт у своїй статті, а саме виконання розпоряджень спадкодавця в частині онлайн-комунікацій. Із розвитком технологій, виникненням нових програм та додатків для спілкування та обміну інформацією онлайн-присутність особи є невід'ємною частиною її життя та особистості. Тому вважаємо безспірним зростання випадків призначення виконавцю заповіту певних вимог щодо онлайн-комунікації, збереження чи навпаки, видалення інформації про особу із соціальних мереж та інших майданчиків. Це кореспондується із розвитком «права на забуття» - це право людини, що дозволяє їй вимагати за певних умов видалення своїх особових даних із загального доступу через пошукові системи, тобто посилань на ті дані, які, на її думку, можуть завдати їй шкоди [14]. Тобто, у випадку наявності застарілої, неактуальної інформації тощо особа може вимагати видалення таких даних про себе. Або ж передати цю функцію виконавцеві заповіту.

Виконавець заповіту може також бути уповноважений повідомити певну інформацію (наприклад, про проведення церемонії прощання тощо) із акаунту

спадкодавця, поінформувати дописувачів про подію, відповіді на електронні листи тощо. Усе це потребує спеціального нормативного регулювання.

Аналізуючи досвід США у цьому аспекті К. Г. Некіт пише: «у 2015 р., у більшості штатів США було введено в дію ... акт – щодо фідуціарного доступу до цифрових акаунтів. Вказаний акт дозволяє визначити у заповіті, що виконавець заповіту може мати доступ до електронної пошти та акаунтів у соціальних мережах померлого» [51, с. 94].

Вважаємо, подібний нормативний акт буде потрібен і в Україні. Окрім права доступу до акаунту правове регулювання може стосуватися також підтвердження факту відкриття спадщини для доступу до онлайн-ресурсів спадкодавця, контроль за виконанням заповіту щодо цієї частини вимог спадкодавця, а також порядок реагування на звернення виконавця заповіту за отриманням доступу. Наразі в Україні, у внутрішніх правилах мережі «Фейсбук» є можливість призначити іншу особу «спадкоємцем сторінки», що дозволить робити дописи, завантажувати усю інформацію зі сторінки, а також звертатися до Фейсбук із заявою про видалення сторінки (реалізуючи вже загадане «право на забуття»).

На нашу думку, сам спадкодавець може в заповіті передбачити умови використання його соціальних мереж, чи будуть у виконавця заповіту такі повноваження чи ні, якщо так, то має бути чітко сформульований перелік дій, які може вчиняти останній. До таких дій можна віднести доступ до особистого акаунту, пошти заповідача, можливість ведення сторінки після смерті чи вказівка на обов'язкове її закриття. Також спадкодавець може передбачити у заповіті можливість проведення онлайн трансляції поховальної церемонії.

Можливість реалізації права на забуття для особи була вперше підтверджена у справі ЄСПЛ у 2014 році за зверненням іспанця п. М. Гонсалес до ТОВ «Ла Бангуардіа Едісьйонес» (популярної місцевої газети та корпорації Google). Відповідно до обставин справи особа вимагала видалення з пошуковика посилання на інформацію з газети понад двадцятирічної давнини про арешт майна за боргованістю, оскільки борг був виплачений і інформація давно втратила

свою актуальність. ЄСПЛ підтвердив існування права на забуття особи та встановив факт порушення відповідачами норм Конвенції [7].

Варто зазначити, що приватне право та цивільне законодавство України досить активно розвивається, проте слід відмітити, що існує ціла низка не повною мірою врегульованих питань, одним з яких виступає надання спадкових прав постмортальним дітям, тобто таким, які були зачаті після смерті одного з батьків із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Вважаємо, це питання досить актуальним та таким, що потребує законодавчого врегулювання, оскільки розвиток технологій спонукає виникненню нових понять та своєчасного їх закріплення. Стаття 1298 ЦК України закріплює положення про те, що заповіт складений на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між спадкоємцями можливий лише після народження дитини [1]. Однак, це не стосується постмортальних дітей, які можуть бути зачаті вже після смерті одного з батьків.

У практиці ЄСПЛ вже є справи про захист спадкових прав постмортальних дітей, а саме справа Во проти Франції, яка свідчить, що права зачатої за життя спадкодавця дитини вже захищаються у більшості країн світу [8].

В. В. Валах вважає, що спадкоємець може сам передбачити умову заповіту, а саме зачаття дитини вже після його смерті, використовуючи його біологічний матеріал [18, с. 179, 180]. Погоджуючись з думкою науковця, хочемо відмітити, що надання спадкових права постмортальним дітям зумовлює розширення диспозитивних засад спадкового права.

Слід зазначити також, що існують науковці, котрі вважають, що правове врегулювання відносин з постмортальними дітьми може вийти за рамки спадкових прав. Одним з таких науковців є Ю.О.Заїка, який вважає, що придбання такими особами майнових прав не матиме прямого відношення до дня відкриття спадщини [29, с.91].

На думку О.Є. Кухарева, визнання спадкових прав за постмортальними дітьми спадкодавця може зумовлюватися двома чинниками: по-перше, це реалізація принципу свободи заповіту, яка полягає у праві спадкодавця обрати

спадкоємцем будь-яку особу; по-друге, спадкодавець надає згоду на посмертну репродукцію, що розглядається як особисте немайнове право на репродуктивний вибір [42, с. 50].

Отже, для надання постмортальним дітям спадкових прав необхідне волевиявлення спадкодавця у заповіті, запліднення має відбуватися із використанням допоміжних репродуктивних технологій виключно з генетичним матеріалом спадкодавця протягом шестимісячного строку, встановленого для прийняття спадщини.

Наприклад, І. Главач-Хомина вважає, що дитина спадкодавця належить до спадкоємців першої черги незалежно від способу зачаття та виношування, а також незалежно від строку народження після смерті спадкодавця, якщо спадкодавець за життя залишив генетичний матеріал із безпосередньою метою щодо подальшого народження дитини [22, с. 10].

У.О. Слабошпицька зазначає: «Судова практика 21 штату США та канадської провінції Британська Колумбія переважно виходить з того, що в такій дитини потенційно можуть виникнути права спадкоємця, але за умови, що на це була попередня згода особи, яка залишила свій генетичний матеріал [58, с. 35].

В Іспанії з 1988 року постмортальна дитина має право спадкувати за померлим батьком за наявності двох умов: вагітність настала в межах одного року з моменту смерті спадкодавця; спадкодавець надав згоду на посмертне запліднення в заповіті або в інший спосіб [70].

Погоджуючись з Г. В. Анікіною, яка пише: «Головна ідея, якої прагне досягнути законодавство таких держав — знайти баланс для захисту та забезпечення інтересів як можливих постмортальних, так і звичайних спадкоємців» [15, с. 96–97], хочемо відмітити, що не дивлячись на актуальність проблеми визнання спадкових прав постмортальних дітей, в законодавстві більшості країн світу це питання не має належного нормативного врегулювання.

Отже, можемо помітити, що чимало доктринальні положення про правовий статус постмортальних дітей досить різняться, а спадкове право України не належним чином врегулює дане питання, не беручи до уваги розвиток

сучасних досягнень репродуктивної медицини та досвід інших країн. Слід зазначити, що у разі законодавчого закріплення спадкових прав постмортальних дітей, виконавець заповіту зобов'язаний буде вживати всіх необхідних заходів для передачі їм майна спадкодавця.

Слід відмітити, що з огляду на історичні передумови формування національного законодавства та звичаїв, уніфікація цивільного права є досить складним процесом, іноді навіть неможливим, особливо у сфері спадкування.

Стрімкий розвиток наукового прогресу, висновки Верховного суду, практика ЄСПЛ стають причиною постійного оновлення цивільного законодавства. Погоджуємося з думкою А.С. Довгерта, який пише: «основним напрямом рекодифікації Цивільного кодексу України є подальша «європеїзація» кодексу [26, с. 27].

На думку, І.В. Труби та С.Є.Морозової «перед нами стоїть нагальне завдання не лише гармонізації національного законодавства із правом ЄС, а й внутрішньої уніфікації правових норм» [61, с.86].

І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що розвиток цивільного права має високий пріоритет, а гармонізація національного законодавства супроводжується реалізацією директив ЄС [59]. Отже, хочемо відмітити, що основним напрямом рекодифікації Цивільного кодексу України є подальша уніфікація національного законодавства в контексті євроінтеграційного процесу. Причиною цього процесу є розвиток ринкового законодавства та досвід рекодифікації цивільних кодексів європейських держав, таких як Франція та Німеччина.

Підводячи підсумок за підрозділом, можна зробити висновок, що окрім проблем, пов'язаних з призначенням виконавця заповіту та виконання ним зобов'язань, існують ще прогалини в законодавстві, пов'язані з правовим регулюванням здійснення виконавцем немайнових розпоряджень заповідача. Вважаємо, що слід доповнити вимоги щодо звіту виконавця, а саме передбачити надання фото чи відео підтверджень факту виконання немайнових розпоряджень спадкодавця, що може полягати у виборі місця та виду поховання, проведення церемонії тощо.

Подальшого дослідження та нормативного врегулювання потребують повноваження виконавця заповіту щодо онлайн-простору спадкодавця – можливість робити дописи, зберігати або видаляти інформацію особи для реалізації «права на забуття». Цікавим для імплементації може бути досвід правового регулювання США, який хоч і відрізняється залежно від штату, проте має спільні риси щодо доступу до акаунтів померлої особи.

Серед актуальних, проте малодосліджених проблем спадкового права, які потребують подальшого нормативного регулювання можемо назвати обов'язок спадкоємця належним чином дбати про тварин (домашніх улюбленців) спадкодавця.

Законодавство деяких держав не містить нормативного врегулювання надання спадкових прав постмортальним дітям, тобто таким, які були зачаті після смерті одного з батьків із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Вважаємо, що такі діти мають бути наділені однаковим обсягом прав та мають рівні права на спадщину і не повинні зазнавати дискримінації з боку генетичних дітей.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Здійснивши дослідження особи виконавця заповіту в цивільному праві та нотаріальному процесі на підставі викладеного в випускній кваліфікаційній роботі матеріалу, можна зробити такі висновки:

1. Процес виконання заповіту є різновидом правовідносин, у яких фізична або юридична особа, яка є виконавцем заповіту наділяється комплексом прав і обов'язків, пов'язаних із реалізацією заповіту та охороною спадкового майна (та за потреби – управління ним) до прийняття спадщини або відмови від неї спадкоємцями або до моменту, визначеного у тексті заповіту. Виконання заповіту має усі ознаки, характерні для окремого інституту права. У діяльності виконавця заповіту поєднуються ознаки як спадкових так і договірних правовідносин з особливостями суб'єктного складу. Водночас діяльність виконавця заповіту, яка впливає на захист прав та інтересів спадкоємців, а також третіх осіб, потребує подальшого покращення нормативного регулювання.

2. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України регламентує порядок набуття та реалізації повноважень виконавцем заповіту, проте нормативне регулювання цього процесу потребує покращення. У разі якщо до спадкової маси входять акції, або управління майном потребує комплексу спеціальних знань (наприклад, у сфері діяльності підприємства чи окремого майнового комплексу, що входить до складу спадщини), виконавець має володіти компетенціями для управління спадковим майном навіть у випадку, якщо така вимога не заявлялася заповідачем. Порядок вчинення нотаріальних дій слід доповнити нормою, яка передбачає наявність фахових знань та компетенцій для управління спадковим майном. Здійснювати перевірку необхідних фахових знань необхідно покласти на експерта, залученого нотаріусом або судом. Залучена особа не може мати самостійного майнового чи немайнового інтересу у здійсненні діяльності виконавця заповіту.

3. Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій, одним із основних обов'язків особи, яка є виконавцем заповіту, є вжиття усіх необхідних заходів для охорони спадкового майна в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів тощо.

Такі обов'язки здійснюються виконавцем до закінчення строку прийняття спадщини. Цивільний кодекс України та Закон України «Про нотаріат», а також будь-які інші підзаконні нормативні акти не розрізняють права і повноваження виконавців заповіту з огляду на підставу покладання на особу повноважень виконавця заповіту. Повноваження виконавця заповіту щодо охорони спадкового майна, не охопленого заповітом мають бути конкретизовані у нормах Цивільного кодексу України для забезпечення сталості переходу права власності до спадкоємців на практиці та уникнення потенційних судових спорів.

4. На виконавця заповіту можуть бути покладені не лише майнові, але і немайнові обов'язки, якщо це не суперечить імперативним вимогам цивільного законодавства. Виконавець заповіту виконує покладені на нього обов'язки до повного здійснення волі спадкодавця. Якщо виконавець заповіту виконав повноваження щодо охорони спадкового майна, він може продовжувати виконувати взяти на себе зобов'язання із дотриманням останньої волі спадкодавця. У випадку, коли виконавець заповіту відмовився від покладених на нього повноважень щодо виконання заповіту, то відповідно він втрачає право на винагороду, не дивлячись на те, що заповідач передбачив оплату в заповіті.

5. Виконавець заповіту має бути поінформований про відповідальність за певні вчинки або бездіяльність до моменту висловлення ним згоди на виконання повноважень виконавця заповіту. Положення про відповідальність виконавця заповіту повинні бути частиною цивільно-правового договору, якщо він укладається зі спадкоємцями.

Для забезпечення нормативних гарантій виконання особою взятих на себе повноважень виконавця заповіту доцільно покращити нормативне регулювання відшкодування заподіяної моральної шкоди, якщо з вини виконавця заповіту було втрачено індивідуально визначену річ, що входила до складу спадкового майна. Для цього необхідно визначити чіткі критерії оцінки заподіяної шкоди з огляду на цінність речі для спадкоємців та спадкодавця, її вартість, а також характер та ступінь вини виконавця заповіту, що призвели до її втрати. Для належного виконання взятих на себе зобов'язань та для попередження випадків настання

цивільно-правової відповідальності, виконавець заповіту, який здійснює охорону та зберігання спадкового майна, повинен мати нормативно закріплений обов'язок укласти договір страхування цього майна для мінімізації ризиків його втрати чи знищення внаслідок дії певних негативних зовнішніх факторів. Такий обов'язок може виникати у випадку, якщо виконавець заповіту здійснює свої повноваження щодо індивідуально визначеної речі або у випадку, коли вартість спадкового майна перевищує певну граничну вартість.

Причому такий обов'язок повинен виникати внаслідок імперативного припису нормативно-правового акту, навіть за відсутності відповідних договірних положень. Розподіл видатків, які виникли внаслідок страхування може бути закріплено законом, у випадку, якщо особи, залучені до спадкових правовідносин, не виберуть інший порядок відшкодування витрат, пов'язаних із процедурою страхування майна.

6. Виокремлення норм спадкового права в окремий кодифікований нормативно-правовий акт - Спадковий кодекс України, є недоречним з огляду на незначний вплив на практичну реалізацію спадкових правовідносин. Доцільно покращити якість нормативного регулювання діяльності виконавця заповіту в рамках чинного Цивільного кодексу України. Під час оновлення правового регулювання діяльності виконавця заповіту вважаємо за доцільне частково імплементувати досвід регулювання таких відносин, що закріплений у законодавстві Німеччини, яке містить значно більше можливостей для усіх сторін спадкових правовідносин. Інтеграційні процеси щодо вступу України до Європейського союзу є суттєвим кроком для приведення цивільного законодавства до стандартів ЄС.

7. Серед актуальних, проте малодосліджених проблем спадкового права, які потребують подальшого доктринального вивчення та нормативного регулювання можемо назвати спадкування постмортальними дітьми. Законодавство України не закріплює право на спадкування дітей, які були зачаті після смерті одного з батьків внаслідок використання сучасних репродуктивних технологій, дозвіл на

використання яких, надала за життя особа. Це є підставою для дискримінації таких осіб у спадкових правовідносинах.

Спадкодавець може в заповіті передбачити повноваження виконавця заповіту щодо онлайн-простору спадкодавця - доступ до особистого акаунту, пошти, ведення сторінки після смерті чи вказівка на обов'язкове її закриття. Також спадкодавець може передбачити у заповіті можливість проведення онлайн трансляції поховальної церемонії. Тому можемо зробити висновок, що питання цифрового простору спадкодавця потребуватиме в майбутньому принаймні договірною регулювання для запобігання нанесенню шкоди честі та гідності померлої особи.

З метою удосконалення чинного законодавства України у сфері виконання заповіту пропонується внести наступні зміни та доповнення до деяких законодавчих актів України, а саме:

- внести зміни до п.п.2.2. глави 14 Розділу II Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», виклавши його в такій редакції: «Заповідач може доручити виконання заповіту зазначеній у заповіті одній чи декільком особам (виконавцям заповіту) незалежно від того, чи є ці особи спадкоємцями. У випадку призначення декількох виконавців одного і того ж заповіту, у свідоцтві має бути відповідний запис про наявність іншого виконавця (чи виконавців), їхні права, обов'язки та обмеження щодо діяльності (за наявності)».

- внести зміни до ст. 1286 ЦК України виклавши її в такій редакції: «Заповідач може доручити виконання заповіту одній чи декільком фізичним особам з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі, без прив'язки до змісту заповіту та кількості спадкоємців, вказаних у заповіті».

- внести зміни до п.п. 4.4. глави 9 Розділу II Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», виклавши його в такій редакції : «Нотаріус попереджає охоронця та інших осіб, яким передано на зберігання спадкове майно, про

кримінальну відповідальність у разі розтрата або його привласнення, а також про матеріальну відповідальність за заподіяну шкоду».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.04.2021).
2. Кримінальний кодекс України: 5 квітня 2001. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 07.04.2021).
3. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 21.04.2021)
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII.URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 25.09.2021).
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 20.04.2021).
6. Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України : наказ Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004. № 142/5/310. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text> (дата звернення: 20.04.2021).
7. Court of Justice of the European Union № 70/14 Luxembourg, 13 May 2014 Judgment in Case C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González. URL:<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070en.pdf> (дата звернення: 23.05.2021).
8. Case of Vo v. France (Application no. 53924/00). Judgment, 8 July 2004. The European Court of Human Rights. URL : <https://bit.ly/3dV06E8> (дата звернення: 20.09.2021).
9. Постанова Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 752/15008/18 від

10.01.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79112613> (дата звернення: 10.08.2021).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 199/5826/16-ц від 12 серпня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90985719> (дата звернення: 25.06.2021).

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 334/3161/17 від 22 червня 2021 року

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113> (дата звернення: 15.09.2021).

12. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 19 січня 2018 року у справі № 640/2983/17. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/71742733/> (дата звернення: 27.06.2021).

13. Регламент ЄС № 650/2012 Про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання автентичних документів з питань спадкування, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування від 04.07.2012.

URL: http://ec.europa.eu/justice/civil/familymatters/successions/index_en.htm Title from the screen. Archive. (дата звернення: 10.09.2021).

14. Андрощук Г.О. Суд ЄС: Google виграв спір щодо права на забуття. *Юридична газета*. 2019. №40.

URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/sud-es-google-vigrav-spir-shchodo-prava-na-zabuttya.html> (дата звернення: 10.05.2021).

15. Анікіна Г. В. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельницький, 2014. 184 с.

16. Бец В. В., Юніна М. П. Поняття заповіту у цивільному праві України: базові ознаки. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції*. ДДУВС, 2018. С. 24 – 26.

17. Бондарєва М. В. Реалізація спадкових правовідносин у нотаріальному процесі. *Часопис Київського університету права*. 2016. №1. С. 154 – 157.
18. Валах В.В. Спадкові відносини в Україні, Російській Федерації, Франції, Німеччині та США (порівняльно-правове дослідження): монографія. Харків: Бурун книга, 2012. 320 с.
19. Вінниченко О. В. У правовому просторі «вірменської нації» Львова. Спадкування за заповітами: регламентація та процедура надання їм юридичної сили в XVII – першій половині XVIII століття. *Patrimonium. Студії з ранньомодерної історії Центрально-Східної Європи*. 2015. С. 339 – 358.
20. Гавриш М.О. Посвідчення заповітів. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_9997 (дата звернення: 22.04.2021).
21. Германское право. Гражданское уложение. пер. с нем. А. А. Лизунов, Н. Б. Шеленкова, Н. Г. Елисеев. Москва: Междунар. центр финансово-экон. развития, 1996. 462 с.
22. Главач-Хомина І.І. Учасники спадкових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2017. 19 с.
23. Граніна І. В. Актуальні питання охорони спадкового майна виконавцем заповіту. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 7. URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/>. (дата звернення: 22.04.2021).
24. Граніна І. В. До питання про юридичну природу інституту виконання заповіту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. №1. С. 45 – 50.
25. Діковська І.А. Новели регулювання спадкових відносин у Європейському міжнародному приватному праві. *Актуальні проблеми приватного права : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94 річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В.П.Маслова*. Харків, 2016. С. 60-62
26. Довгерт А.С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27-41
27. Заїка Ю.О. Договір на управління спадщиною. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №7. С. 29 – 34.

28. Заїка Ю.О. Механізм регулювання майнових правовідносин, що виникають після відкриття спадщини. *Цивільне право і процес. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. Академіка Ф.Г. Бурчака НаПрН України*. 2021. № 304. С.23-28.
29. Заїка Ю.О. Напрямки оновлення спадкового законодавства України. *Вісник національної академії правових наук України*. 2020. Том 27. №1. С.84-99.
30. Заїка Ю.О. Принципи спадкового права як основа правової політики в сфері спадкування. *Правове регулювання економіки*. 2018. №17. С.149-158.
31. Захватаєв В.Н. Гражданский Кодекс Франции (Кодекс Наполеона) Научно-практическое пособие. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. 624 с. (дата звернення: 21.04.2021).
32. Іванович Т.В., Мовчан А. А. Особливості планування передачі капіталу спадкоємцям. *Юридична газета*. 2020. №17. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshе/osoblivosti-planuvannya-peredachi-kapitalu-spadkоemcуam.html> (дата звернення: 15.05.2021).
33. Іржова М.А. Особливості встановлення волі спадкодавця в судовій практиці. *Правове регулювання цивільних відносин*. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2021. С. 31-37.
34. Карпенко Р. В., Глушко О. А. Актуальні проблеми реформування спадкового законодавства в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. №4. С. 41 – 44.
35. Кобзар В. В. Актуальні питання правового регулювання спадкування за заповітом. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. №1. С.154 – 160.
36. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «Арте́к», 2020. 128 с.
37. Корнєєв Ю. В., Коваль І.О. Особливості правового регулювання спадкових відносин в міжнародному приватному праві. *Альманах права*. 2019. №10 С. 308-312

38. Круглова О.О, Комарь В.С. Особливості та перспективи захисту спадкових прав фізичної особи. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти. *Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції*. ДДУВС. 2021. С. 377 – 379.
39. Крушельницька Г.Л. Правова природа заповідального розпорядження по вчиненню спадкоємцями певних дій щодо утримання та догляду за тваринами. *Юридичний радник*. 2013. №5. URL:<http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bf-d1-80-d0-b0-d0-b2-d0-be-d0-b2-d0-b0-d0-bf-d1-80-d0-b8-d1-80-d0-be-d0-b4-d0-b0-d0-b7-d0-b0-d0-bf-d0-be-d0-b2-d1-96-d0-b4-d0-b0-d0-bb-d1-8c-d0-bd-d0-be-d0-b3-d0-be-d1-80-d0-be-d0-b7-d0-bf/> (дата звернення: 05.05.2021).
40. Кухарев О. Є. Виконання заповіту: проблеми теорії та практики. Монографія. Харків: ТОВ «Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив». 2009. 263 с.
41. Кухарев О. Є. Інститут виконання заповіту: сучасний стан та перспективи розвитку. *Юридичний радник*. 2014. №6. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/institut-vikonannya-zapovitu-suchasniy-stand-ta-perspektivi-rozvitku/> (дата звернення: 03.04.2021).
42. Кухарев О. Є. Окремі аспекти правового статусу постмортальних дітей спадкодавця у спадковому праві України. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2018. № 1. С. 46–54.
43. Кухарев О. Є. Цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту. *Право України*. 2012. №3. С. 91 – 94.
44. Кухарев О.Є. Диспозитивність в спадковому праві: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03, Харків, 2020. 534 с.
45. Кухарев О.Є. Зміст диспозитивності при встановленні заповідального відказу у спадковому праві України. *Слово Національної школи суддів України*. 2018. № 1. С. 28–36.
46. Кухарев О.Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 498 с.

47. Мирончук К. В., Обривкіна О. О. Особливості правонаступництва у спадкових правовідносинах: нотаріальний процес та судова практика. *Випускник УДФСУ*. 2019. С. 145 – 150.
48. Михайлів М. О. Юридичні особи як учасники відносин у сфері спадкування у міжнародному приватному праві. Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні : Збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару. Львів, 2020. С. 89 – 93.
49. Нагорна А. О. Генеза посвідчення заповітів посадовими особами в історичній ретроспективі. *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 36 – 43.
50. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. *Юрисконсульт*. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/1661-1293.html> (дата звернення: 15.05.2021).
51. Некіт К. Г. Деякі проблеми акаунтів у соціальних мережах як об'єктів цивільного обігу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. №16. С. 91 – 97.
52. Некіт К. Г. Управління спадковим майном: українські та європейські реалії. *Часопис цивілістики*. 2016. №20. С. 157 – 161.
53. Павлова Л. М. Яким чином можна призначити виконавця заповіту та які його повноваження. Видача свідоцтва виконавцю заповіту. *Міністерство юстиції України*. 2015. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_5006 (дата звернення: 24.04.2021).
54. Прокопенко В. І. Науково-практичний коментар до ст. 191 Кримінального кодексу України. URL:<http://www.jurists.org.ua/criminal-law/1842-naukovo-praktichniy-komentar-do-st-191-krimnalnogo-kodeksu-ukrayini.html>(дата звернення: 23.05.2021).
55. Рудко Б. Б. Нотаріальне провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна: проблемні питання повноважень суб'єктів та його вчинення. URL:http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21

DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/bmju_2011_2_6.pdf (дата звернення: 22.06.2021).

56. Скок Л. В. Порядок спадкування у Німеччині: розмежування компетенції між судом та нотаріусами. *Часопис Київського університету права*. 2015. №2. С. 363 – 367.

57. Слабошпицька У.О. Правова природа європейського свідоцтва про спадкування. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2(2). С. 85-90.

58. Слабошпицька У.О. Сучасні тенденції в уніфікації правового регулювання міжнародних спадкових відносин : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 225 с.

59. Спасибо-Фатєєва І. В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України(рекодифікації). *Судово-юридична газета*. 2019. URL:<https://sud.ua/ru/news/blog/157375-zprivodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsvivilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi>. (дата звернення: 22.04.2021).

60. Спасибо-Фатєєва І. В. Правова природа обов'язків у спадкових правовідносинах. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. №1. С. 66 – 75.

61. Труба В.І., Морозова С.Є. Теоретичні передумови рекодифікації приватного законодавства України. *Правова держава*. 2020. №38. С. 86-91

62. Федорич І.Я. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 08.05.2018 / Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2018. 236 с.

63. Фесенко Є.В. Особливості спадкування авторських прав : дис. ... канд. юрид. наук : 26.10.2018 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 209 с.

64. Фурса А. В. Виконання заповіту: права і обов'язки учасників. 2019. Чорноморський національний ун-т ім. П. Могили. URL:<https://krs.chmnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/289/1/%D0%A4%D1%83%>

D1%80%D1%81%D0%B0%20%D0%90.%20%D0%92.%2C%20%D0%B0%D0%B2 %D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B5%D1%84..pdf (дата звернення: 23.03.2021).

65. Фурса Є. Є. Вжиття консулом заходів щодо охорони спадкового майна: теоретичні, законодавчі та практичні аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2015. №4. С. 219 – 221.

66. Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу. Правова єдність. Київ, 2012. 920 с.

67. Фурса С.Я., Рабовська С. Я. Посвідчення нотаріусом факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту (п. 13 ст. 34 Закону України «Про нотаріат»): матеріальний та процесуальний аспекти. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. 2012. №91. С. 13 – 16.

68. Цибульська О.Ю., Маньковський В.В. Актуалізація дослідження взаємодії сучасного спадкового права України, Польщі та Литви. Одеса, 2020. С. 447-449

69. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред.О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. Київ: Юрінком Інтер. 2010. 1176 с.

70. D'Almaine, J., & Zaal, F.N. Inheritance rights for posthumously procreated children: A growing challenge for the law. *Potchefstroom Electronic Law Journal* №21. 2018. С.87-94.