

Вищенаведене дозволяє нам запропонувати законодавцю розширити коло осіб, які будуть наділені правом на звернення до суду з вимогою про виключення запису про них як батька (матері) з актового запису про народження дитини. До таких осіб ми вважаємо за необхідне віднести:

1) дитину, яка досягла 14 років. Нашу позицію ми обґрунтовуємо в першу чергу положеннями ч. 1 ст. 7 Конвенції про права дитини (дитина має право знати своїх батьків) та ч. 1 ст. 18, ч. 4 ст. 152 СК України. Опоненти такого кардинального підходу можуть зауважити нам, що в цій категорії справ інтереси дитини захищають її законні представники. Проте постає питання, а хто власне кажучи в цих справах захищає інтереси дитини та виступає її законним представником? Особа, яка записана батьком дитини, але такою насправді не є, шляхом пред'явлення позову про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини переслідує виключно свої особисті інтереси – одержати судові рішення, яке підтверджує відсутність в нього батьківських зобов'язань щодо чужої дитини. Можна стверджувати, що відповідно до ст. 138 СК України в інтересах дитини діє матір. Хоча в цьому контексті доцільно зауважити, що матір з врахуванням певних життєвих обставин або й навіть своїх особистих інтересів має право, але не зобов'язана пред'являти відповідний позов. Зрештою, може трапитися так, що матір, розкривши неповнолітній дитині правду про її походження, помирає. З особою, яка записана батьком дитини, відносини у дитини не складаються з об'єктивних причин. Хто в такому випадку, як не сама дитина, захистить особисті немайнові та майнові права, які виникають між кровними батьками та дітьми?

2) опікуна, піклувальника дитини. Ця пропозиція також може зазнати критики з огляду на те, що опікун, піклувальник є законним представником дитини (ст. 39 ЦПК України), і дублювати норму про право цих осіб на звер-

нення до суду в інтересах дитини у СК України нема потреби. Але СК України містить норми, в яких незважаючи на загальне розуміння відносин законного представництва, чітко визначено право опікуна, піклувальника на їх звернення до суду в інтересах дитини в конкретних справах. Так, ст. 42 СК України передбачає право на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним опікуна, піклувальника дитини; ст. 128 СК України дозволяє опікуну, піклувальнику дитини пред'явити позов про визнання батьківства; ст. 165 СК України передбачає право опікуна, піклувальника порушити в суді питання про позбавлення батьківських прав тощо. З врахуванням зазначеного, вважаємо за доцільне закріпити в СК України право опікуна, піклувальника дитини на пред'явлення позову про виключення запису про батька (матір) з актового запису про народження дитини;

3) опікуна батька, визнаного недієздатним (за аналогією з ст. 42, ч. 5 ст. 110 СК України).

Обумовлюючи юридичну заінтересованість як передумову права на пред'явлення позову про виключення запису про особу як батька (матері) з актового запису про народження дитини, вважаємо за необхідне розширити коло осіб і до них віднести: дитину, яка досягла повноліття, опікуна, піклувальника дитини, опікуна батька, визнаного недієздатним.

У зв'язку із викладеним, пропонуємо СК України доповнити статтею 1381 СК України наступного змісту:

«Стаття 1381. Інші особи, які мають право звернутися з позовом до суду про виключення запису про батька (матір) з актового запису про народження дитини

1. Право на звернення до суду з позовом про виключення запису про батька (матір) з актового запису про народження дитини мають дитина, яка досягла чотирнадцяти років, опікун (піклувальник) дитини, опікун батька, визнаного недієздатним».

ЛІТЕРАТУРА

1. Ромовська З. В. Семейный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / Зорислава Ромовська. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
2. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 09 июля 1999 года № 278-З [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=НК9900278#&Article=58
3. Семейный кодекс Республики Молдовы от 26 октября 2000 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/gi/286119/>
4. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748#pos=735;67
5. Семейный кодекс Туркменистана [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://infoabad.com/zakonodatelstvo-turkmenistana/semeynyi-kodeks-turkmenistana.html>
6. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / Под ред. В. В.Залесского. – М., 2005. – 310 с.

УДК 347.676

ДО ПИТАННЯ ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ ІНСТИТУТУ ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ

Граніна І.В.,

здобувач кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Наукова стаття присвячена встановленню юридичної природи інституту виконання заповіту за цивільним законодавством України. Проведено аналіз досліджень проблематики, що були виконані в різні періоди розвитку законодавства про виконання заповіту. Досліджені основні підходи (теорії) щодо визначення юридичної природи виконання заповіту. На підставі аналізу чинного законодавства України запропонована авторська позиція щодо природи виконання заповіту.

Ключові слова: спадкування, заповіт, спадкодавець, заповідач, спадкоємці, виконавець заповіту.

Граніна И.В. / К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ ИНСТИТУТА ИСПОЛНЕНИЯ ЗАВЕЩАНИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Научная статья посвящена установлению юридической природы института исполнения завещания по гражданскому законодательству Украины. Проведен анализ исследований проблематики, выполненных в различные периоды развития законодательства об испол-

нени завещания. Исследованы основные подходы (теории) к определению юридической природы исполнения завещания. На основании анализа действующего законодательства Украины предложена авторская позиция относительно природы исполнения завещания.

Ключевые слова: наследование, завещание, наследодатель, завещатель, наследники, исполнитель завещания.

Granina I.V. / TO THE QUESTION ABOUT LEGAL NATURE OF INSTITUTE OF EXECUTION OF TESTAMENT / National university «Odessa law academy», Ukraine

The scientific article is devoted establishment of legal nature of institute of execution of testament on the civil legislation of Ukraine.

Author analyses of researches of range of problems, executed in different periods of development of legislation about execution of testament.

The basic going (theories) is investigational near determination of legal nature of execution of testament.

The analysis of pre-revolution researches of range of problems testifies that most researchers adhered to position that, was characteristic for western jurisprudence – theory based on a representatives.

At the same time in literature was a hike is reasonable to determination of these relations as contractual. Analysis of researches carried out in a soviet period allowed to distinguish the group of researchers, examining execution of testament as actions of independent legal subject.

It was thus underlined that the performer of testament can not be examined as a representative, and is the helper of the persons called to the inheritance. The theory of agreement in behalf on the third person, set forth soviet scientists for explanation of nature of relations arising up at execution of testament, is investigational. The theory of difficult legal composition is analyses reasonable the Russian scientists process of study of institute of execution of testament in the civil legislation of Russian Federation. At the same time, author paid attention to presence in modern Russian civil literature of going near explanation of nature of execution of testament as representative offices of heirs, and also to his criticism with simultaneous adoptive of existence of commission arising up on the basis of the direct pointing of law and will of admission.

Author makes conclusion about a presence both weak and strong parties in each of the analyses theories. Study of Ukrainian scientific literature, devoted range of problems brought an author over to the conclusion about heterogeneity of grounds for the origin of relations on execution testaments, that it is necessary to differentiate depending on that, who initiated setting of performer of testament. In turn differentiation of grounds allows to estimate nature of execution of testament as difficult and heterogeneous. On the basis of analysis of current legislation of Ukraine authorial position offers in relation to nature of execution of testament.

Key words: inheritance, testament, test man, testator, heirs, performer of testament.

Суттєвим кроком на шляху приведення цивільного законодавства України до рівня потреб сучасного цивільного обігу стало прийняття ЦК України. В ньому було суттєво оновлено регуляторний потенціал цивільного законодавства, зокрема шляхом введення новел, відновлення раніше чинних інститутів, оновлення закріплених правових механізмів. Одним з найбільш стабільних цивільно-правових масивів є норми, що регламентують спадкові відносини. Серед них звертає на себе увагу інститут виконання заповіту, який існує з часів римського приватного права, проте його зміст, та показники використання в різні часи суттєвим чином різняться. Разом з тим, стабільність його законодавчого закріплення свідчить про важливість цього інституту з точки зору законодавця. Відповідь на питання чому така ситуація має місце та чи є потреба в удосконаленні цивільного законодавства України в цій частині, знаходиться в площині визначення специфіки відносин, які виникають під час виконання заповіту, тобто їх правової природи.

Метою статті є встановлення правової природи відносин, які виникають під час виконання заповіту.

Незважаючи на значну кількість публікацій та досліджень присвячених як загальним, так і окремим питанням спадкового права, виконання заповіту за цивільним законодавством України було лише один раз предметом спеціального дослідження підготовленого Кухаревим О.Є. [12]. Вивчення цього інституту за чинним російським цивільним законодавством було проведено Птушкиної О.А. [18]. В інших випадках природа виконання заповіту аналізувалась дослідниками або в контексті їхнього дослідження або в зв'язку з розглядом загальної процедури спадкування за заповітом.

Разом з тим, єдиного підходу до проблематики не спостерігалось навіть в межах єдиного хронологічного періоду та відповідного законодавства чинного на момент здійснення дослідження.

Аналіз дореволюційних досліджень проблематики свідчить про те, що більшість дослідників притримувались позиції, яка була характерною для західної юриспруденції – теорії заснованої на представництві. Згідно даної теорії, правовий статус виконавця заповіту визначається як статус особи, що веде справи спадкодавця чи спадкоємців. При цьому одні автори вважають його представником спадщини, інші – спадкоємців, треті – спадкодавця. Тобто виконавець заповіту виступає у якості представника. Зокрема, В.І.

Сінайський, посилаючись на А.Х. Гольмстена, вказував, що позицію, згідно з якою виконавець заповіту є представником заповідача, поділяли Г. Дернбург, М.В. Гордон, А.Х. Гольмстем; точку зору, що він є представником спадкоємця – І. Унгер, Ферстер (серед російських дослідників А.М. Гуляев). Крім того, наведена вказівка на змішану теорію К.-Г.-К. Безелера, яка, на думку дослідника, поєднує недоліки обох теорій. При цьому, як вказував В.І. Сінайський, перша теорія протирічить юридичній сутності представництва, оскільки цей правочин вчиняється між живими особами і припиняється смертю одного з його учасників. Друга теорія протирічить фактам життя – можливе призначення виконавця, коли взагалі немає спадкоємців. Не задовольнили дослідника і інші теорії, які визнають виконавця заповіту (за термінологією яка була історично прийнята та яку використовував законодавець – «душеприказчик» (рос.) представником спадщини (Г.Ф. Шершеневич), а також теорія інтересу (теорія Зекерта) [20].

На думку Д.І. Мейсера, так або інакше висловивши згоду виконати доручення, душенаказник стає повноважним представником заповідача. Затвердження його в цьому статусі з боку суду не потрібно. Як представник заповідача він вживає усі заходи до реалізації волі останнього: піклується про охорону спадку, бере майно в своє тимчасове ведення, виступає на захист недоторканості заповіту навіть проти спадкоємців, збирає майно заповідача і, у разі потреби, звертається за допомогою до суду і т. п. [14].

Победоносцев К.П. вказував, що виконавець заповіту приймає на себе доручення від заповідача. Сутність цього доручення полягає у розпорядженні майном та справами для виконання останньої волі заповідача. Для цього, зазначав К.П. Победоносцев, необхідне повноваження, сутність та межі якого визначаються або прямою вказівкою в заповіті, або визначаються сутністю тих розпоряджень та дій, які покладені на виконавця заповіту [17].

На думку Г.Ф. Шершеневича, підставою повноважень виконавця заповіту є договірні стосунки між заповідачем, який вносить пропозицію, та душенаказником, який її приймає. Якщо це договір, то за своєю природою він ближче до договору довіреності, оскільки виконавець зобов'язується до виконання цілого ряду юридичних дій. З таких позицій, дослідник вказує, що виникає питання – чий представником є виконавець заповіту. Він також погоджується з критикою позиції, що виконавець заповіту є представником спадкоємця, оскільки для цього не має

правових підстав – відповідного договору, а також відсутня вказівка закону. При цьому останній не може призначати виконавця проти волі спадкодавця. Так само дослідник вказує на неможливість для спадкоємців усунути свого представника, а також на можливість для виконавця під час виконання заповіту вчиняти дії проти інтересів спадкоємців, зокрема вести проти них судовий процес. Також Г.Ф. Шершеневич вказує на помилковість погляду, згідно з яким виконавець є представником спадкодавця, оскільки останній після своєї смерті вибуває з юридичних відносин, а тому представництва не потребує. Відповідно шляхом виключення цивіліст робить висновок про те, що виконавець заповіту є представником самої спадщини як юридичної особи, яка продовжує своє існування до виконання доручення.

На думку В.Л. Ісаченко, заповідач покладає на виконавця певні обов'язки здійснити будь-що на користь третіх осіб (призначених ним спадкоємців); особа, на яку покладений такий обов'язок, виявляє на це згоду, тим самим вона вступає в договір із заповідачем і зобов'язана виконати договір у повному обсязі, наскільки їй дозволяють ті засоби, які для цієї цілі будуть призначені заповідачем і у подальшому будуть передані у її розпорядження [10, с. 533].

На думку А.Х. Гольмстена [5], відносини виконання заповіту є відносинами представництва. При цьому він розглядав виконавця заповіту як представника заповідача. Дослідник вважав, що, по суті, виконання заповіту є довіреністю, дія якої в силу вказівки законодавця продовжено за межі життя довірителя. Він зазначав, що виконання заповіту являє собою ряд дій, які можуть бути розглянуті з формального (процесуального) і матеріального боку. У першому випадку ці дії здійснюються незалежно від змісту заповідального акта і полягають у виконанні певних процесуальних форм з метою надання спадкоємцям можливості прийняти спадщину. З матеріального боку – це виконання полягає в здійсненні дій, заснованих на змісті заповіту [5]. Іншими словами, А.Х.Гольмстем відстоював думку, відповідно до якої процедура виконання заповіту складається з двох етапів. Перший полягає в контролі за додержанням самим укладачем заповіту всіх передбачених законодавством формальностей при складанні заповіту, який здійснюється нотаріусом. Він слугує необхідною передумовою реалізації волі заповідача. Безпосереднє виконання волевиявлення відбувається вже на другому етапі, після відкриття спадщини, і покладається на виконавців, призначених у тексті заповіту.

Аналогічну позицію щодо правової природи відносин пов'язаних з виконанням заповіту займав А.О. Гордон, який зазначав, що виконавець заповіту є представником заповідача. Основною ж рисою цього представництва є залежне становище представника, яким виступає в правовідносині виконавець заповіту [7].

Інший дореволюційний дослідник, С.А. Беляцкін, вказував на те, що виконавець заповіту є самостійним суб'єктом самотутніх відносин, які виникають при виконанні заповіту. При цьому виконавець заповіту в більшості випадків виступає як представник своїх власних прав і інтересів. Відповідно, С.А. Беляцкін вважав, що до цих відносин не можна застосовувати правила про представництво [2]. Позиція С.А. Беляцкіна щодо неможливості використання представництва щодо виконання заповіту була відносно підтримана А.А. Бугаєвським. Останній вказував на те, що виконавець заповіту наділений власними правами та обов'язками, він є самостійним суб'єктом, який діє від власного імені та має свої, засновані на заповіді, інтереси [3]. Разом з тим, обидва дослідники остаточно не визначили юридичну природу цих відносин.

В зв'язку із підготовкою докторської дисертації до вказаної проблематики звертався В.О. Рясенцев, який детально проаналізував основні погляди юристів щодо відносин, які виникають при виконанні заповіту, та навів їх критику

[19, с. 406-411]. Власне дослідник підтримав позицію, що виконавець заповіту є самостійним суб'єктом права, який діє від свого імені. Крім того, з посиланням на чинне на той момент законодавство (ст. 427 ЦК 1922 р., яка містила стосовно виконавця заповіту термін «доручення») В.О. Рясенцев зазначив, що використання терміну «доручення» не свідчить про наявність договору доручення при виконанні заповіту. Дослідник підкреслив, що під дорученням у випадку, який розглядається, слід розуміти одностороннє волевиявлення заповідача, з яким закон пов'язує відповідні юридичні наслідки у вигляді виникнення прав і обов'язків у виконавця заповіту за умови, що крім цього в наявності є ще два юридичних факти – згода особи на призначення її виконавцем заповіту та смерть заповідача. Тому В.О. Рясенцевим було зроблено висновок, що джерелом прав і обов'язків виконавця заповіту є не договір, а закон, який пов'язує їх виникнення з певним фактичним складом [19, с. 406-411].

Підставою для виникнення прав і обов'язків виконавця заповіту є доручення, яке надане заповідачем виконавцю заповіту, – виконати його волю. Однак, як зазначав В.О. Рясенцев, самого договору доручення тут немає [19, с. 264]. Ніяких прав і обов'язків між заповідачем і виконавцем не існує, як не виникає і можливості вимагати виконання договору. Під «дорученням» у даному випадку розуміється одностороннє волевиявлення заповідача, з котрим закон пов'язує певні юридичні наслідки, якщо до цього приєднуються ще дві обставини – згода даної особи на призначення її виконавцем і смерть спадкодавця.

З критикою представницької теорії у відносинах з приводу виконання заповіту виступив В.І. Серебровський [21, с. 145].

В.І. Серебровський, поділяючи позицію В.О. Рясенцева, зазначав, що реалізація волі заповідача, як правило, не викликає особливих труднощів, а тому і не потребує залучення спеціальної особи – виконавця заповіту. Зазвичай розпорядження заповідача виконуються безпосередньо спадкоємцями [21, с. 144].

Незважаючи на значне ідеологічне забарвлення В.І. Серебровський слушно зазначив, що усі теорії, які були розроблені раніше, мають лише одне призначення – так чи інакше обґрунтувати найкраще виконання волі приватного власника, висловленої ним у заповіді. Змінивши акцент, радянський дослідник обґрунтував, що питання про юридичну природу інституту виконання заповіту повинно здійснюватися виходячи з особливої природи цього інституту в СРСР, який встановлений у радянському праві не тільки для полегшення виконання волі заповідача, але і для найкращого забезпечення інтересів спадкоємців, кредиторів і інших осіб, на користь яких були зроблені відповідні заповідальні розпорядження. Таким чином, зазначав, В.І. Серебровський, виконавець заповіту діє в суспільних інтересах. Але, у будь-якому разі, на думку радянського дослідника, абсолютно неприйнятно трактувати виконавця заповіту як представника (будь-кого, заповідача чи спадкоємців) [21, с. 146]. По-перше, представництво можливе лише між живими: внаслідок смерті заповідача виконавець заповіту не може бути його представником. По-друге, не є виконавець заповіту і представником спадкоємців: спадкоємці не видають доручення виконавцю заповіту, а останній діє не від їх імені, а від свого власного, а в деяких випадках спадкодавець діє супроти інтересів спадкоємців. По-третє, не є виконавець заповіту і представником самої спадщини: радянському праву взагалі невідома ідея про спадщину як про юридичну особу.

Позиція В.І. Серебровського була підтримана М.В. Гордоном, який, відкидаючи наявність відносин представництва при виконанні заповіту, вказував, що виконавець заповіту отримує свої повноваження в силу закону [8, с. 74].

Цікавим є те, що Б.С. Антімонова та К.О. Траве [1, с. 185-190], поділяючи в цілому позицію Серебровського

В.І. про те, що виконавець заповіту не може розглядатися у якості представника будь-кого, вказували на те, що виконавець заповіту є помічником осіб, які закликаються до спадкування, та спадкоємців, що прийняли спадщину. Таким чином, підстава для виникнення повноважень виконавця заповіту дослідниками не була остаточно визначена.

Значний інтерес представляє собою теорія «договору на користь третьої особи», розроблена В.К. Дроніковим, який стверджував, що між заповідачем та виконавцем заповіту складаються договірні відносини, оскільки призначення виконавця є ні чим іншим як пропозицією, яка зроблена заповідачем виконавцеві, а висловлена останнім згода є прийняттям пропозиції заповідача.

Кваліфікуючи ці відносини В.К. Дроніков підкреслював, що взаємовідносини, які виникають між виконавцем заповіту та спадкоємцями, мають деяку схожість з відносинами, що виникають з договору доручення, але це лише зовнішня схожість, насправді ж тут виникають правовідносини іншого роду [9, с. 122].

У більшості випадків права і обов'язки сторін по договору набувають лише сторони, які є безпосередньо сторонами у договорі, але можливі випадки, коли право вимоги набувається не контрагентами, а сторонніми, третіми особами.

У даному випадку вимога буде належати саме третій особі – спадкоємцю чи спадкоємцям; договірні відносини, які виникли між заповідачем та виконавцем, задовольняють інтереси третіх осіб, оскільки метою буде передача спадкового майна призначенням у заповіті спадкоємцям і його розподіл між ними. А саме право вимоги у спадкоємців поставлено у залежність від настання у майбутньому певних фактів – смерті спадкодавця і прийняття спадкоємцями майна.

Таким чином, В.К. Дроніков виходив з того, що виконавець заповіту не є представником будь-кого з учасників спадкових відносин, а тому дійшов висновку, що між заповідачем і виконавцем заповіту укладається договір на користь третьої особи [9, с. 121-122].

П.С. Нікітюк зазначав, що виконавець заповіту не повинен розглядатися ані у якості представника спадкодавця чи спадкоємців, ані як представник спадкової маси, бо остання не є суб'єктом права. Оскільки виконавець заповіту діє в інтересах усіх учасників спадкового правовідношення, то він фактично діє в суспільному інтересі. Разом з тим, він вказував на те, що до відносин, які виникають при виконанні заповіту, мають застосовуватися відповідні положення ЦК про представництво та про договір доручення за аналогією, оскільки це не суперечить сутності діяльності з виконання заповіту.

Відсутність єдності позицій щодо природи виконання заповіту характерна і для сучасного стану вивчення проблематики.

Російський дослідник В.В. Плеханова вважає, що призначення спадкодавцем виконавця заповіту та згода останнього щодо виконання його розпоряджень на випадок смерті не є результатом єднання волі вказаних осіб, а є лише сегментом складного фактичного складу. Відповідно спадкоємець не є по відношенню до виконавця заповіту третьою особою, яка має право вимагати виконання зобов'язання, що виникло з договору, на свою користь. У спадкоємця є право вимагати від виконавця останньої волі виконання покладених на нього обов'язків, але ці права, так само і обов'язки, лежать в площині недоговірних відносин, хоч це і не позбавляє виконавця заповіту можливості використовувати для виконання своїх обов'язків інструментарію договірного права. Отже, на думку В.В. Плеханової, підставою виникнення зобов'язання з виконання останньої волі є не договір, а складний фактичний склад, основне місце в якому займає заповіт – односторонній правочин. Зобов'язання з виконання розпоряджень на випадок смерті знаходяться у групі недоговірних

зобов'язань, у такій її підгрупі, як зобов'язання із односторонніх дій [16, с. 272-276]. О.М. Козир оцінює діяльність виконавця заповіту як особливий різновид представництва, який полягає, в тому, що відразу важко визначити тих осіб, яких буде представляти виконавець заповіту, оскільки він виступає в інтересах лише тих спадкоємців, що прийняли спадщину, а їх коло визначається після відкриття спадщини протягом достатньо тривалого часу. З зазначеного випливає, що виконавець заповіту є представником саме спадкоємців [11].

Є.В. Кулагіна виходить з того, що виконавець заповіту при спадкуванні, так само, як і інші особи, що діють хоча і в чужому інтересі, але від свого імені, не є представниками, а вітчизняна доктрина виходить з можливості представництва тільки між живими. Разом з тим вона підтримує О.М. Козир у тому, що діяльність виконавця заповіту є особливим різновидом представництва, яке полягає в тому, що підставою прав і обов'язків виконавця заповіту є свого роду «доручення», одностороннє волевиявлення заповідача, з яким закон пов'язує відповідні правові наслідки [6].

А.Ю. Томілов, аналізуючи процесуально-правовий статус виконавця заповіту, приходив до висновку, що це інститут захисту чужих прав та інтересів, який ґрунтується на законі та виникає внаслідок спеціального доручення з боку володільця прав [22]. Така позиція дозволяє стверджувати, що його можна віднести до теорії інтересу.

С.Я. Фурса та Є.І. Фурса в своєму дослідженні, виконаному у УРСР, кваліфікували правовідносини, що виникають під час виконання заповіту як спадкові та одночасно договірні, оскільки фактично договір доручення оформляється в самому заповіті спадкодавцем та виконавцем заповіту, який або підписом на заповіті та/або окремою заявою підтверджує взяття на себе обов'язків виконавця заповіту [23].

На думку В.В. Васильченко, виконавець заповіту діє згідно з останньою волею спадкодавця, однак не може вважатися представником заповідача – оскільки спадкодавець на момент виникнення повноважень виконавця заповіту вже помер, його не можна вважати правоздатним суб'єктом. Разом з тим, не можна вважати виконавця заповіту і представником спадкоємців через те, що він виконує не їх волю, а лише вчиняє дії, визначені розпорядженням заповідача [4].

Л.М. Павлова виходила з того, що виконавець заповіту це особа, яка стежитиме за додержанням розпоряджень, що містяться у заповіті, і виступає своєрідним гарантом здійснення волі спадкодавця. Адаже виконавець заповіту призначається не з метою стеження за виконанням заповіту та здійсненням контрольних функцій, а безпосередньо задля виконання заповідальних розпоряджень [15].

О.Є. Кухарев вказував на те, що підстави вчинення дій щодо виконання заповіту не є однаковими [13]. У тому випадку, коли заповідач згідно зі ст. 1286 ЦК України за свого життя доручає виконання заповіту певній фізичній або юридичній особі за її згодою, підставою для здійснення зазначених дій виконавцем заповіту є договір доручення. Коли ж виконавець заповіту призначається спадкоємцями (ч. 2 ст. 1287 ЦК України), судом (ч. 3 ст. 1287 ЦК України) або нотаріусом (ст. 1288 ЦК України), підставою для здійснення дій щодо виконання заповіту є не договір, а інші юридичні факти, акт цивільного законодавства чи рішення суду. Таким чином, автор конкретизує підстави виконання заповіту, не обмежуючись лише договором доручення. Причому підстава здійснення повноважень виконавця заповіту безпосередньо залежить від того, хто призначив виконавця заповіту (спадкодавець, спадкоємець, нотаріус чи суд).

В кожній з наведених позицій є свої сильні та слабкі сторони. Так, зміст теорії «суспільного інтересу» як підстави виконання заповіту полягає у тому, що виконавець заповіту одночасно діє в інтересах спадкодавця, спадко-

емців та кредиторів, а також інших осіб, на користь яких заповідачем були зроблені відповідні розпорядження, що загалом становить загальний, суспільний інтерес. Звичайно, суспільний інтерес – суттєвий момент для розуміння природи інституту виконання заповіту. Проте питання про юридичну природу виконавця заповіту лишається без відповіді. Зокрема, підстава здійснення виконавцем заповіту своїх повноважень.

Заперечення проти теорії договору можна звести до наступного.

По-перше, повноваження виконавця заповіту засновуються на односторонньому правочині – заповідальному розпорядженні. А відповідно до ст. 1216 ЦК України спадкуванням являється перехід прав і обов'язків (спадщини) від померлої фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). Тобто по відношенню до спадкодавця зобов'язані спадкоємці, а не виконавець заповіту, який здійснює допоміжні, суто «технічні» дії. По-друге, не дивлячись на те, що згода виконавця заповіту є обов'язковою умовою для виникнення правовідносин між виконавцем і спадкодавцем, проте виконавець заповіту може у будь-який час відмовитися від здійснення своїх повноважень, як до, так і після відкриття спадщини, обов'язково попередивши спадкоємців, а також інших осіб, по відношенню до яких він повинен був здійснити певні дії; винятком є лише необхідність здійснення невідкладних дій, зволікання з якими загрожувало збиткам спадкоємцям (ст. 1295 ЦК України). Таким чином, у правовідносинах у зв'язку з виконанням заповіту виконавець заповіту може відмовитися в односторонньому порядку від здійснення своїх повноважень, що нехарактерно для природи зобов'язань, а, значить, дані правовідносини не можна охарактеризувати як договір на користь третьої особи.

Таким чином, можна зробити наступні висновки: юридична природа виконання заповіту за всіх часів визначалась неоднозначно. Основними теоріями, які в залежності від підстав виникнення повноваження, пояснюють природу виконання заповіту, та історично склались є теорія представництва, теорія договору на користь третьої особи, теорія «інтересу».

Елементи вказаних теорій знайшли своє відображення і в сучасній українській правовій доктрині. Це зумовлено тим, що правова природа правовідносин, які виникають у зв'язку з призначенням виконавця заповіту, є складною і неоднорідною. Так, якщо виконання заповіту здійснюється самими спадкоємцями за згодою між ними (ч. 2 ст. 1287 ЦК України), такий виконавець (виконавці) виступає одночасно і як спадкоємець за заповітом, і як представник інших спадкоємців за заповітом, який діє за їхнім дорученням. Представником спадкоємців виконавець заповіту може бути визнаний і в разі призначення його за ініціативою нотаріуса (ст. 1288 ЦК України), проте лише тоді, коли мало місце звернення самих спадкоємців до нотаріуса із заявою про призначення виконавця заповіту. В такому випадку підставою для здійснення виконавцем заповіту дій щодо виконання заповідального розпорядження є договір доручення, тобто має місце представницька теорія.

Якщо ж виконання заповіту здійснюється особою, призначеною заповітом (у тому числі й одним із спадкоємців), незважаючи на наявність у цих правовідносинах зовнішньої схожості з представницькими правовідносинами, таку особу не можна визнати ні представником заповідача, оскільки дана особа стає представником після і внаслідок його смерті; ні представником спадкоємців за заповітом, які взагалі не пов'язані з цією особою договірними відносинами, і, відповідно, не наділяли її жодними повноваженнями. На користь такої оцінки можна також послатися на те, що виконавець заповіту іноді здійснює дії щодо виконання заповіту ще до явки спадкоємців (у разі вжиття заходів щодо охорони та управління спадковим майном). У такому випадку повноваження виконавця засновуються на односторонньому правочині, який вчиняється спадкодавцем, – заповідальному розпорядженні, і мають своєю метою здійснення допоміжних дій в інтересах спадкоємців та інших осіб, причетних до спадкування (кредиторів, відказоотримувачів). Відповідно підстава для виникнення повноважень виконавця заповіту має ключове значення при визначенні правової природи виконання заповіту.

Усі інші проблеми пов'язані з дослідженням виконання заповіту виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки для подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антимонов Б. С. Советское наследственное право [Текст] : учебник / Борис Сергеевич Антимонов, К. А. Граве. – М. : Госюриздат, 1955. – 264 с.
2. Беляцкий С. А. Душеприказчик и суд [Текст] : Сб. статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Габриэля Феликсовича Шершеневича / С. А. Беляцкий. – М. : Статут, 2005. – С. 163–175.
3. Бугаевский А. А. Советское наследственное право [Текст] : монография / А. А. Бугаевский. – Одесса : Юридическое изд-во НКЮ УССР, 1926. – 124 с.
4. Васильченко В. В. Питання теорії та практики виконання заповіту [Текст] : / В. В. Васильченко // Право і суспільство. – 2006. – № 3. – С. 144–152.
5. Гольмстен А. Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование [Текст] : монография / Адольф Христианович Гольмстен. – СПб : тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. – 85 с.
6. Гражданское право: В 4 т. : [учеб. для студентов вузов, обучающихся по направленности 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Зенин И.А. и др.] : отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. –. – Том 2. : Вещное право Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. – 2007. – 496 с.
7. Гордон А. О. Представительство в гражданском праве [Текст] : монография / Абрам Осипович Гордон, присяж. пов. при С.-Петерб. судеб. палате. – С.-Пб. : Тип. Шредера, 1879. – 447 с.
8. Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию [Текст] : монография / Михаил Владимирович Гордон. – М.: Изд. Юрид. лит., 1967. – 119 с.
9. Дроников В. К. Наследственное право Украинской ССР [Текст] : монография / Владимир Клавдиевич Дроников. – К. : Изд. «Вища шк.», 1974. – 159 с.
10. Исаченко В. Л. Основы гражданского процесса [Текст] : Практ. комент. основных положений устава гражд. судопроизводства (Ст. 1-28 действующего устава и 1-36 ст. проекта нового устава) / Василий Лаврентьевич Исаченко. – СПб. : Б. и., 1904 (Типография М. Меркушева). – 591 с.
11. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] : / [под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова]. – М. : Юрист, 2003. – 538 с.
12. Кухарев О. Є. Виконання заповіту [Текст]: дис. ... канд юрид. наук : спец. 12.00.03 / Олександр Євгенович Кухарев. – К. 2008. – 201 с.
13. Кухарев О. Повноваження виконавця заповіту та їх здійснення за новим Цивільним кодексом України // Вісник Академії правових наук України.
14. Мейер Д. И. Русское гражданское право [Текст]: учебник / Дмитрий Иванович Мейер В 2-х ч. М. : Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – 831 с.
15. Павлова Л. М. Виконавець заповіту: процедура призначення та його повноваження. Видача свідоцтва виконавцю заповіту [Текст]: / Людмила Миколаївна Павлова // Юрид. журн. – 2005. – № 5 (35). – С. 80–81.

16. Плеханова В. В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России [Текст]: Сб. статей. // Актуальные проблемы гражданского права : Вып. 5 / Виктория Викторовна Плеханова [под. ред. В.В. Витрянского] ; Исследовательский центр частного права ; Российская школа частного права. – М. : Статут, 2002. – С. 237–290.
17. Победоносцев К. П. Курс гражданского права [Текст]: учебник [в трех томах. Том 2 / под. ред. В.А. Томсинова]. – М.: Издательство «Зеркало», 2003. – 656 с. – (серия «Русское юридическое наследие»).
18. Птушкина О. А. Исполнение завещания: правовые проблемы теории и практики [Текст]: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Оксана Александровна Птушкина. – М., 2007. – 22 с.
19. Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве [Текст]: монография / Владимир Александрович Рясенцев. – М. : Статут, 2006. – 603 с.
20. Синайский В. И. Русское гражданское право [Текст] : учебник / Василий Иванович Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с. (Класика російської цивільстики.).
21. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права [Текст] : монография / Владимир Иванович Серебровский. Академия наук СССР. Институт права. – М. : Изд-во АН СССР, 1953. – 240 с.
22. Томилов А. Ю. Процессуально-правовой статус душеприказчика (исполнителя завещания) [Текст] : Александр Юрьевич Томилов // Юрист. – М.: Юрист, 2010. – № 7. – С. 37-42
23. Фурса С. Я. Спадкове право. Теорія та практика [Текст] : навч. посіб. / Светлана Фурса, Евгений Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.

УДК 340

ВСТАНОВЛЕННЯ ЛАТИНСЬКОГО НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Мамалига І.О.,
студентка

Національний університет державної податкової служби України

Стаття присвячена загальному огляду адаптації українського нотаріату до класичної системи латинського типу, дослідженню проблемних питань, що виникають у зв'язку з цим та пошуку шляхів і методів їх вирішення, що потребує реформування нотаріальної системи України в цілому.

Ключові слова: нотаріат, латинський нотаріат, нотариус, нотаріальна діяльність.

Мамалига І.А. / УСТАНОВЛЕНИЕ ЛАТИНСКОГО НОТАРИАТА В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

Статья посвящена общему осмотру адаптации украинского нотариата к классической системе латинского типа, исследованию проблемных вопросов, которые возникают в связи с этим и поиску путей и методов их решения, что требует реформирования нотариальной системы Украины в целом.

Ключевые слова: нотариат, латинский нотариат, нотариус, нотариальная деятельность.

Mamalyga I.A. / THE ESTABLISHMENT OF LATIN NOTARY IN UKRAINE: THE PROBLEMS AND THE WAYS OF SOLVING THEM / National University of State Tax Service of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to general reviewing the adaptation of Ukrainian notary to the classical system of the Latin type and to researching the problems occurring in this concern.

According to Article 1 of the Law of Ukraine «About the Notary» the notary of Ukraine is a system of bodies and officials responsible for certifying the rights and also the facts that have a legal meaning, and for performing other notarial actions provided by the Law with the purpose of providing them with the legal probability.

Modern notary is divided into two main systems – Anglo-Saxon and Latin ones. Ukrainian notary belongs to the classical system of the Latin type, but it is not perfect and requires reformation for the maximal adaptation to this system.

One of the main problems is imperfection of the normative acts in the field of performing notarial activity, the absence of a certain norm that would acutely define the basics for the notaries to be guided while committing notarial actions. And though the Law of Ukraine «About the Notary» has had quite a number of changes since its adoption, they are not enough, and they require a more distinct systematization. Another important problem is the fact that the notarial services the Ukrainian population is destined are not high-quality and do not meet all the generally accepted norms of Latin notary. Also, there are no certain scientific predictions concerning the development of notary.

It is important to pay attention to the legal status of notarial bodies and notaries in particular. Both state and private notaries work in our state but their interests are different as the state notaries receive a steady salary which cannot prompt them equally to the independent profits of private notaries, that depend directly on the destined services.

In modern world every profession suffers from incompetence and dishonesty of some of its representatives. This problem concerns notarial sphere, too, though less in comparison with others, because notaries being lawyers understand all the amount of responsibility they will have for illegal actions.

So, on the whole, the problems the system of Ukrainian notary will experience are not global, but they require a solution, which needs introducing systematically a range of changes.

Key words: notary, Latin notary, scrivener, notarial activity.

Розвиток цивільного обороту, надання нотаріусам все більшого об'єму прав та обов'язків, розширення кола об'єктів та суб'єктів приватної власності призводять до зростання потреби населення в нотаріальних послугах. Тому реформування системи нотаріату має дуже велике значення серед реформ держави в цілому,

адже нотаріат України як правовий інститут на даний час не є ідеальним.

Перший і один із найзначніших внесків у вдосконалення системи нотаріату було зроблено Верховною Радою України у 1993 році, коли було прийнято Закон України «Про нотаріат», який запровадив інститут приватних но-