УДК. 347.65/.68

Кухарєв О.Є.,
викладач каф. цивільного права
та процесу Харківського економіко-
правового університету

Обставини, що обумовлюють необхідність виконання заповіту, його ґенеза та мета

З стародавніх часів остання воля померлого вважалась законом, і близькі робили все для її виконання. З метою реалізації останньої волі померлої особи з'явився і отримав подальшого розвитку інститут виконання заповіту. Історія виникнення цього інституту, обставини, що зумовлюють таке виникнення та розвиток, а також його мета і є предметом дослідження даної статті.

В епоху існування Римської імперії, з її суто особистим характером спадкування і надмірним формалізмом, спадкоємці або приймали спадщину, або відмовлялися від неї; для виконання спадкових розпоряджень не було місця. Як зауважує Гусаков А.К., лише за часів християнських імператорів, коли виникають призначення на користь благодійних установ, з'являються і спеціальні особи, призначені для виконання цих доручень, оскільки спадкоємцям в цих випадках не довіряли [5, с. 193]. Виконавці останньої волі отримали назву exsecutor testamenti. Свій найбільш повний розвиток інститут виконання заповіту отримав у візантійському праві, в якому за спадкоємцями визнавався моральний обов'язок здійснення релігійних обрядів по душі заповідача. Пізніше, цей обов'язок перейшов до церкви та монастирів. Законом в цих випадках було встановлено, що 1/3 спадщини передбачалася для її виконання.

Деякі цивілісти відзначали, що прабатьком відносин виконання заповіту є договір доручення – mandatum. Такої точки зору дотримувався, зокрема, К. Побєдоносцев [10, с. 380-381]. На його думку, всі виконавці останньої волі в римському праві поділялися на види в залежності від підстави призначення. Виконавці заповіту могли бути призначені в самому заповіті, і в цьому випадку вони називалися executores testamentarii; вони могли бути обраними угодою спадкоємців, тоді вони іменувалися executores conventionales; їх могли призначити уряд чи суддя за заявою зацікавлених осіб – це були так звані executores dativi; нарешті, виконавці могли

бути призначені в силу закону, і в такому випадку вони іменувалися executores legales.

Юридичне становище таких виконавців, на думку вчених, визначалося по аналогії зі становищем повіреного в договорі доручення. Mandatum в римському праві – це консенсуальний договір, за яким одна особа, повірений (mandatarius), зобов'язується безоплатно виконати доручення (mandatum) довірителя (mandator). При цьому доручення може носити разовий характер, тоді як його виконавець називається procurator specialis, або бути загальним, в цьому випадку особа, що виконує доручення, іменується procurator generalis. Для такого договору є обов'язковим наявність наступних ознак.

По-перше, оскільки договір є консенсуальним, то він вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін.

По-друге, доручення довірителя повинні відповідати вимогам закону та бути такими, що їх фактично можливо виконати.

По-третє, доручення повинно бути виконано в інтересах довірителя.

По-четверте, довірительний характер відносин сторін впливає на тривалість зобов'язання, що припиняється смертю або відмовою від договору одного із контрагентів.

По-п'яте, цей договір обов'язково є безоплатним, оскільки оплатність перетворює його в договір особистого найму.

По-шосте, обидві сторони договору мають специфічні засоби захисту своїх вимог, заснованих на виконанні зобов'язання. Так, mandator має mandati directa про виконання доручення або про відшкодування збитків, тоді як mandatarius має actio mandati contraria, наприклад, про відшкодування збитків, що мали місце в зв'язку з невиконанням доручення [12, с. 430].

Вивчаючи походження терміну executor testamenti (виконавець заповіту), що з'явився в римському праві в епоху домінату, є очевидним його співзвучність з найменуванням судового виконавця. Executor – таку назву мав служитель суду, який вручав сторонам повідомлення та повістки, вилучав речі у особи за рішенням суду та здійснював інші дії. Від слова exegui, що означало виконання, пішов сучасний термін екзекуція [1, с. 128].

Таким чином, римське право вказує нам на декілька напрямів у вивченні даної проблеми. Перше – виконавець останньої волі є представником померлої особи, друге – це номінальний правонаступник спадкодавця, третє – це суб'єкт публічного права, закли-

каний спадкодавцем для виконання його розпоряджень на випадок смерті [13].

Особливо широкого поширення та застосування інститут виконання заповіту мав місце в дореволюційній Росії. Цікавою являється думка цивілістів того часу щодо мети виникнення цього інституту. Як наголошував Дормидонтов Г.В., виконання заповіту виникло вперше саме між християнами і мало тісний зв'язок з турботою християнина про рятування душі. У римлян не було необхідності в душеприказчиках не тому, що у них був універсальний наступник в особі спадкоємця, а тому, що на цьому спадкоємцеві сам собою лежав обов'язок виконати всі обряди релігійного культу. В іншому становищі опинявся християнин, який помирав. Всі його помисли були спрямовані на пробачення гріхів та на вічне спасіння завдяки добрим справам.

Доручити спадкоємцям турботу про свою душу не завжди зручно. Нерідко діти та близькі родичі "непридатні для вчинення тих дій, які особа хотіла б бачити виконаними після своєї смерті для примирення з Богом та своєю совістю". Для цього найкраще залучити близького друга, якому можна довірити свої таємниці чи духовника, наставника на шляху до спасіння. Такій особі можна і бажано доручити турботу про свою душу, а в зв'язку з цим і розпорядження майном, що залишилося.

Таким чином, вже Римському побуту і праві імператорської доби був відомий інститут душеприказчиків, на що є вказівки в джерелах. Подальший розвиток цей інститут отримав разом із сучасним заповітом під впливом церкви вже в нових законодавствах. Те релігійно-моральне спонукання, що лежить в основі цього інституту, було причиною ранньої його появи і позначилось в самому слові "душеприказчик" [6, с. 55-56]. Вважається, що вперше фігура "приказчика" з'явилася в заповіті новгородця Клемента, складеному в XIII ст.: "… А свою жену приказываю игумену Варлааму и всеи братьи…" [14, с. 46], – так розпорядився заповідач.

Староросійські виконавці заповіту не мали ніякого майнового інтересу щодо спадщини, більше того, їх призначення і обов'язки здебільшого носили особистий характер. Розподіл майна – не головне завдання приказчика; його основним завданням, в той період, було надання допомоги і захисту дітям та дружині померлого. По відношенню до дітей спадкодавця, виконавець заповіту був опікуном, його ж дружині він був "печальником", тобто покровителем, і повинен був

допомагати вдові порадами [3, с. 1].

Власне "душеприказчиками" виконавців заповіту почали називати в Росії в XV ст. Призначалися вони в тому випадку, коли спадкодавець мав сумнів щодо мирного розподілу майна спадкоємцями. Характерним є той факт, що, як зауважує Руднєв Л., душеприказчики, частіше за все, призначалися з числа сторонніх осіб, ніж з кола родичів [14, с. 91]. Деякі дослідники вбачали в терміну "душеприказчик" релігійний відтінок. Так, Мейер Д. підкреслював, що основним обов'язком такої особи була турбота про душу померлого, а саме – молитви по ньому, внески до церков, монастирів і таке інше: заповідач приказував йому душу свою [8, с. 424].

Слід зауважити, що велася жвава дискусія про те, чи є виконавець заповіту особою, якій доручається здійснення лише богоугодних дій, або це людина, "душі якої" тобто її совісті залишається майно померлого для подальшого розподілу. Обидва ці підходи є обґрунтованими, але при цьому відбивають різні сторони одного явища. Душеприказчик дуже рідко призначався для виконання дій релігійного характеру [3, с. 27]. В стародавні часи ця особа виконувала різноманітні функції як морального і релігійного, так і матеріального характеру; в цьому і полягала універсальність становища душеприказчика, який готовий виконати будь-яке розпорядження заповідача, що не суперечить звичаю [13, с. 245].

Розмірковуючи над питанням мети призначення душеприказчика, Гордон А. доходить висновку, що необхідність такої дії полягає в тому, щоб привести у відповідність і порядок все спадкове майно і розподілити його між особами, яким це майно було заповідано – спадкоємцями і легатаріями. Для цього душеприказчик збирає і приймає на себе все майно заповідача, здійснює стягнення по претензіях заповідача і інших осіб, збирає доходи і т. ін. [4, с. 242]. Розглядаючи юридичну природу відносин з виконання заповіту, вчений зазначає, що душеприказчик є представником померлого, цілком відкидаючи одну з теорій того часу (висловлену, доречи, Унгером і Гербером), що виконавець заповіту – це представник, але представник не заповідача, а спадкоємців.

На думку Побєдоносцева К.П., душеприказчик приймає на себе *доручення* від заповідача. Сутність доручення полягає в розпорядженні маєтком і справами, для виконання останньої волі заповідача. Для цього, як наголошує Побєдоносцев К.П., необхідно повноважен-

ня, сутність та межі якого визначаються або прямою вказівкою в заповіті, або сутністю тих розпоряджень і дій, які покладені на душеприказчика. Так, вчений впевнений, що виконавець заповіту має право відчужувати майно, вимагати передачу майна, пред'являти позов та виконувати інші юридичні дії. Розкриваючи природу виконання заповіту, Побєдоносцев К.П. вказує на те, що призначення душеприказчика, як і повіреного, є справа особистої довіри, в зв'язку з чим звання душеприказчика є особисте. Виходячи з цього, робиться висновок про те, що неможлива передача цього титулу шляхом спадкування по волі самого душеприказчика. Навіть в тому випадку, коли заповідач особисто уповноважив душеприказчика призначити собі наступника або передати це звання іншому, таке розпорядження не мало б сили, виходячи з тих інтересів, в яких повинен діяти душеприказчик з волі заповідача. За загальним правилом, як підкреслює дослідник, дія особистої довіри і доручення припиняється з моменту смерті довірителя: відносно ж душеприказчика припускається виключення, оскільки цей вид доручення вступає в силу за межами життя довірителя. Передовіра можлива лише між сторонами, які є живими. Але в заповіті воля, яка вже одного разу була визначена, вже не має можливості виразитися знов.

На думку цивіліста, у випадку сумнівів щодо конкретної особи, призначеної душеприказчиком, немає перешкод на призначення душеприказчика в підміну, тобто іншого, на випадок відмови або смерті першого. Однак, у випадку відмови або смерті призначеного душеприказчика не можна замінити його іншою особою за розпорядженням влади уряду. Розпорядження, для виконання якого було призначено душеприказчика, виконується в такому випадку спадкоємцем за заповітом [11, с. 581]. Цікавою є та обставина, що таке твердження не збігається з сучасною правовою конструкцією відносин з виконання заповіту. Виконавець заповіту може бути призначений судом, якщо спадкоємці не досягли згоди щодо призначення виконавця заповіту в порядку ч. 3 ст. 1287 та нотаріусом згідно ст. 1288 ЦК України.

Слід відзначити, що в чинному законодавстві легальне визначення цього правового явища відсутнє. Однак, ще в минулому столітті, відомий російський юрист А.Х. Гольмстен писав: "Виконання заповіту являє собою ряд дій, які можуть бути розглянуті з формальної (процесуальної) та з матеріальної сторони. В першому випадку дії здійснюються незалежно від змісту заповідального акту і полягають у виконанні визначених процесуальних форм з ме-

тою надання заповіту законної сили, надання спадкодавцям можливості прийняти спадщину і т. ін. З матеріальної сторони це виконання полягає в здійсненні дій, що базуються на змісті заповіту".

Слід наголосити на тому, що і в радянський період розвитку спадкового права в літературі дебатувалося питання про те, що є метою призначення виконавця заповіту. Розмірковуючи над правовідносинами з виконання заповіту, Нікітюк П.С. доходить висновку, що виконання заповіту є нічим іншим як реалізацією викладеної в ньому останньої волі [9, с. 159]. Дроніков В.К. метою призначення виконавця заповіту бачив полегшення виконання волі спадкодавця при розподілі майна між спадкоємцями, а також охорону і захист інтересів неповнолітніх спадкоємців, кредиторів спадкодавця а також інших осіб, на користь яких зроблені відповідні заповідальні розпорядження [7, с. 121].

Не можна не погодитися з твердженням Черепахіна Б.Б. про те, що з теоретичної точки зору, конструкція правовідношення з виконання заповіту являє значний інтерес, привертаючи увагу своєю незвичайністю. На момент виникнення цих правовідносин його ініціатор (заповідач) вже не є носієм ні прав, ні обов'язків і, звичайно, в правовідносинах, які розглядаються, не бере участі. В ролі боржника, дійсно, виявляється виконавець заповіту, але лише в частині виконання всіх покладених на нього заповідачем і законом прав та обов'язків, однак, ніяк не в якості особи, відповідальної за борги і зобов'язання померлого [17, с. 60].

Після Жовтневої революції (1917) було використано найжорсткіший підхід в реформуванні цивільного права, особливо в тій його частині, що торкалася питань власності і спадкування. Законода-вець ставив на меті знищити не тільки економічний базис, але й юридичну надбудову. В цілому політика в період воєнного комунізму була орієнтована на прийняття радикальних заходів, одним з яких став Декрет ВЦВК від 27 квітня 1918 року "Про скасування спадкування". Незважаючи на те, що даний законодавчий акт тимчасово дозволяв утримання найближчих родичів за рахунок майна померлого, все ж таки він мав руйнівні наслідки для всієї сфери майнових відносин.

Перехід до нової економічної політики ознаменувався пом'якшенням державного регулювання спадкових відносин. Не останню роль в цьому відіграв той факт, що основна частина при-

ватної власності вже була до того часу націоналізована. НЕП було введено радянською владою з метою більш швидкого відновлення виробничих сил країни. Так, 22 травня 1923 року було прийнято Декрет ВЦВК "Про основні приватні майнові права", п. 6 якого надавав право спадкування за заповітом і за законом близьким родичам в межах загальної вартості спадщини 10 000 золотих карбованців. Це положення цілком увійшло в Цивільний кодекс РРСФР 1922 року, який вступив в силу 1 січня 1923 року. Обмеження розміру спадкового майна було скасовано лише в 1926 році [13, с. 253-254].

Як і російське спадкове законодавство радянського періоду, українське спадкове право являло собою повний розрив з минулим, дореволюційним правом. В той же час законодавець ніде не був таким скупим, як в питаннях виконання заповіту. Якщо до революції, не дивлячись на недостатність нормативного регулювання, інститут душеприказчиків був досліджений і досить часто використовувався на практиці, то з утворенням Радянської держави ця частина спадкового права стала свого роду рудиментом. Перш за все, радянські законодавці позбавилися з терміном "душеприказчик" його явно релігійного відтінку. Мінімізація спадкового права, зведення його до спадкування особистої власності, що мала споживчий характер, призвели до того, що "виконувати" взагалі то було нічого! Як писав Серебровський В.І., "реалізація волі заповідача, як правило, не викликає особливих труднощів, а тому і не потребує притягнення спеціальної особи – виконавця заповіту". З огляду на це він робить висновок, що на практиці заповіти з призначенням його виконавця зустрічаються не досить часто. Зазвичай, розпорядження заповідача виконуються самими спадкоємцями [15, с.144].

Цивільний кодекс УРСР, що був введений в дію 1 лютого 1922 р. статтею 427 покладав виконання заповіту на самих спадкоємців, крім випадків, коли заповідач доручив виконання заповіту його виконавцеві.

Аналогічну норму містив і Цивільний кодекс УРСР від 1963 року. Так, статтею 546 цього Кодексу було передбачено, що заповідач може доручити виконання заповіту особі, яка не є спадкоємцем і вказаний в заповіті як виконавець даного заповіту. В цьому випадку необхідна згода виконавця, що виражається в написі на самому заповіті або оформляється у вигляді окремої заяви, що додається до заповіту. Частіше за все, заповіт виконується самими

спадкоємцями, однак, виконання може бути покладене й на іншу особу.

Аналізуючи наведені вище норми кодексів УРСР можна дійти висновку, що виконання заповіту першочергово покладалося на самих спадкоємців і призначення виконавцем третьої особи розглядалося як виняток з правила.

Аналогічним шляхом вирішує це питання Цивільний кодекс Грузії, прийнятий 26 червня 1997 року і введений в дію 25 листопада 1997 року. Відповідно до ст. 1410, що носить назву "Суб'єкти виконання заповіту", у випадку вказівки в заповіті, його виконання покладається на спадкоємців за заповітом. Спадкоємці мають право за взаємною згодою доручити виконання заповіту одному з них чи іншій особі [2]. Тобто повноваження виконання заповіту першочергово покладаються на самих спадкоємців і вже наступною статтею встановлюється право заповідача призначити одного чи декількох виконавців заповіту.

Цивільний кодекс Російської Федерації встановлює, що виконання заповіту здійснюється спадкоємцями за винятком випадків, коли його виконання повністю або частково здійснюється виконавцем заповіту (ст. 1133).

Інакше вирішене це питання Цивільним кодексом України від 16.01.2003. Стаття 1286 прямо передбачає, що заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі (виконавцеві заповіту). Досить помітною є закріплена законом можливість призначення виконавцем заповіту поряд із фізичною юридичну особу.

На відміну від Цивільного кодексу УРСР 1963 р., який лише в загальній формі вирішував окремі питання щодо можливості виконання заповіту спеціальною особою – виконавцем заповіту і, як свідчить судова та нотаріальна практика, таке вирішення носило суто декларативний характер, новий ЦК України присвячує виконанню заповіту окрему главу, норми якої складають окремий цивільно-правовий інститут.

Слід підкреслити, що в тому випадку, коли заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них. Однак, наступні статті Глави 88 надають право призначення виконавця заповіту судом (ч. 3 ст. 1287), нотаріусом (ст. 1288). Закон надає повноваження нотаріусу на призначення виконавця заповіту в тому випадку, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту

чи був усунений від його виконання і якщо цього потребують інтереси спадкоємців. Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що значно зросла можливість виконання останньої волі померлого. Ця обставина відповідає також моральним принципам і звичаям: з стародавніх часів остання воля померлого вважалася законом і близькі робили все для її виконання. Тому уявляється цілком правильним і доцільним розширення кола осіб, які мають право призначити виконавця заповіту.

Слід відзначити, що в умовах переходу до ринкової економіки, стрімкого розвитку виробництва та примноження приватної власності призначення виконавця заповіту набуло особливої актуальності. Виправданість такої можливості викликана, перш за все, тим, що до складу спадщини можуть входити засоби виробництва, цілісні майнові комплекси, земельні ділянки та інше нерухоме майно, пакети цінних паперів, частки у статутному (складеному) капіталі, майнові права тощо. Охорона такого спадкового майна, управління спадщиною, здійснення інших дій як фактичного так і юридичного характеру, що охоплюються повноваженнями виконавця заповіту в сучасний період вже не є простою формальністю. За таких умов норма щодо призначення виконавця заповіту втрачає суто декларативний характер, що мав місце за радянських часів, коли спадкове майно було значно обмежено з боку держави і призначення виконавця заповіту не отримало практичної реалізації.

Враховуючи викладене, повноваження виконавця заповіту вимагають від останнього спеціальних знань, вибору варіанту поведінки. З огляду на це, встановлення ч. 1 ст. 1286 ЦК права призначити поряд з фізичною особою з повною цивільною дієздатністю ще і юридичну особу є цілком виправданим і обґрунтованим в умовах сьогодення.

Не можна не вказати і на те, що визнання об'єктивного характеру поділу права на приватне і публічне зумовили розширення диспозитивних засад в регулюванні цивільних (приватних) відносин [16, с. 131], у тому числі і при спадкуванні. Все це знаходить своє втілення в інституті виконання заповіту. З урахуванням викладеного, безумовно, існує необхідність аналізу новел, що містяться в ЦК щодо цього інституту взагалі і такого суб'єкта, яким є виконавець заповіту, хоч би з огляду на те, що вони не були предметом спеціальних сучасних досліджень.

Література

1. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. – Москва: 1989. – 184 с.

2. Гражданский кодекс Грузии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

3. Гольмстен А.Х. О душеприказчиках: Сравнительное исследование. – СПб.: 1874. – 85 с.

4. Гордон А. Представительство в гражданском праве. – СПб.: типография Шредера, 1879. – 365 с.

5. Гусаков А.Г. Курс семейного и наследственного права. – СПб.: 1911. – 245 с.

6. Дормидонтов Г.Ф. Предполагаемая реформа русского наследственного права. – Казань: 1903. – 74 с.

7. Дроников В.К. Наследственное право Украинской ССР. – Киев: 1974. – 160 с.

8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 1997. – 455 с.

9. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. – Кишинёв: 1974. – 261 с.

10. Победоносцев К. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейные, наследственные и завещательные. – СПб.: 1871.

11. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть 2. – Москва: Статут, 2003. – 639 с.

12. Покровский И.А. История римского права. – СПб.: 1998. – 340 с.

13. Плеханова В. В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России // Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск пятый. Сборник статей / Под ред. проф. В.В. Витрянского. – Москва: Статут, 2002. – 527 с.

14. Руднев Л.О. О духовных завещаниях по русскому гражданскому праву в историческом развитии. – Киев: 1895.

15. Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. – Москва: 1953. – 240 с.

16. Сібільов М.М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25).

17. Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. – Москва: Статут, 2001. – 479 с.