

УДК 347.961+347.65/.68

DOI 10.37749/2308-9636-2020-9(213)-7

**О. І. Нелін,**доктор юридичних наук, професор,  
академік Академії нотаріату України

## МІСЦЕ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

*У статті досліджено теоретичні та практичні проблеми нотаріату у вітчизняній правовій доктрині спадкового права. Значна увага приділена аналізу положень, які вперше з'явилися у спадковому законодавстві, та спірним проблемам спадкового права. Сучасні тенденції розвитку спадкового права розглядаються з використанням порівняльно-правового методу й у світлі адаптації вітчизняного законодавства до права Європейського Союзу. Звертається увага на низку існуючих у сфері нотаріальної діяльності проблем, пов'язаних із нотаріальним посвідченням спадкового майна, усунення яких допоможе не лише забезпечити спадкові права, а й успішно реалізувати судову реформу в Україні.*

**Ключові слова:** нотаріат, нотаріальна діяльність, реформа нотаріальної діяльності, спадкове право, спадкодавець, спадкоємець, доктрина спадкового права.

**Постановка проблеми.** Прийняття нового Цивільного кодексу України (2003) стало значною подією в історії сучасної України. Незважаючи на чітке правонаступництво основних положень і принципів, одночасно з'явилися і новели, які потребують єдиного розуміння, тлумачення і застосування. За цей період сформувалася вітчизняна правова доктрина спадкового права та склалася нотаріальна практика із застосування відповідних правових норм, яка, проте, не вирішила всіх суперечливих питань нотаріальної діяльності, що виникають у зв'язку зі спадкуванням за заповітом, спадкуванням за законом та здійсненням права на спадщину.

Сучасна ідеологія спадкового права базується на ідеології якісно нової історичної формації, на новому розумінні економічних, культурних та духовних цінностей, співвідношенні обов'язків держави і суспільства та приватної особи як суб'єкта спадкових відносин, що зумовлює принципові зміни доктринального ставлення до окремих, традиційних положень спадкового права.

**Актуальність проблематики дослідження** зумовлена недосконалістю правового регулювання відносин, пов'язаних із спадкуванням за заповітом, за законом, здійсненням права на спадщину та недостатністю знань особливості нотаріального посвідчення спадкового майна. Саме інститут нотаріату забезпечує більшу стійкість і гарантованість у поведінці учасників цивільних та спадкових відносин, має можливість скоротити кількість правопорушень, ліквідує об'єктивні передумови їх вчинення. Це потребує наукового аналізу основних проблем, серед яких значне місце посідають питання нотаріального забезпечення спадкових відносин в Україні.

**Стан дослідження теми.** Теоретичним підґрунтям для розроблення теми дослідження стали праці вітчизняних учених: Ю. Заїки, О. Дзери, Н. Солтис, В. Проценка, Є. Рябоконея, В. Комарова, В. Баранкової, О. Неліна, Л. Єфименка, В. Черниша, С. Фурси та інших. Проте слід зазначити, що загального аналізу проблематики дослідження відносин щодо вчинення нотаріальних дій, які вини-

кають між нотаріусом та спадкодавцем (спадкоємцем) в Україні з урахуванням європейського досвіду, не було здійснено.

**Метою статті** є переосмислення теоретичних і методологічних засад, пов'язаних із дослідженням основних концептуальних підходів до розуміння доктринальних аспектів українського нотаріату і сучасних тенденцій розвитку спадкового права, особливостей їх впливу на нормотворчі процеси та правозастосування в Україні.

**Виклад матеріалу дослідження.** Інститут нотаріату забезпечує реалізацію, охорону та захист спадкових прав громадян. Робота нотаріуса (це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність) пов'язана з посвідченням прав, а також фактів, що мають юридичне значення. Це означає, що нотаріус щодня приймає безліч відвідувачів, має справу з повсякденними людськими проблемами й вирішує важливі питання, що стосуються встановлення прав і фактів. При цьому нотаріус зобов'язаний при встановленні прав однієї особи не допустити порушення прав інших зацікавлених у справі осіб навіть за їхньої відсутності. У цьому й полягає правозахисна роль нотаріальної діяльності [1].

Нотаріальна діяльність — це різновид юридичної діяльності, що має превентивний характер та охоплює сукупність постійно або системно здійснюваних публічних дій, спрямованих на юридичне закріплення безспірних цивільних прав і фактів (спадкових прав), які виконуються органами нотаріату та квазінотаріату, з метою забезпечення захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій та наданням правової допомоги [2, с. 66].

Ми погоджуємося з думкою Л. Єфименка, що, з огляду на реалії сьогодення, найперше мають бути створені передумови більш вагомого закріплення і

використання потенціалу нотаріату в сфері цивільного обороту, забезпечення охорони та захисту прав й інтересів фізичних та юридичних осіб з метою розбудови громадянського суспільства нашої держави [3].

На думку Ю. Заїки, яку ми поділяємо, інститут нотаріату може відігравати значну роль у судовій реформі в Україні, оскільки вирішення однієї з головних проблем судової діяльності — забезпечення розгляду всіх справ, віднесених до підсудності суддів, неможливе без їхнього розвантаження. Отже, важливим є розвиток несудової цивільної юрисдикції, до якої належить більш повне використання позитивного потенціалу інституту нотаріату в сфері цивільного і спадкового права [4, с. 49—50].

У цьому контексті закордонний досвід показує, що деякі окремі положення спадкового права країн Європейського Союзу могли бути врахованими в нотаріальній діяльності з питань спадкування в Україні, оскільки є правові проблеми, пов'язані із спадкуванням за законом, за заповітом, при здійсненні права на спадщину тощо.

Зупинимося на характеристиці новел **спадкового права**, закріплених у ЦК України (2003). Істотно новими є положення щодо форми заповіту, яка передбачена законом і має імперативний характер. Так, у ст. 1247 ЦК України «Загальні вимоги до форми заповіту» передбачено, що заповіт складається у письмовій формі і має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у ст. 1251—1252 ЦК, і відповідними пунктами Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Відповідно до ч. 1 ст. 1247 ЦК заповіт складається у письмовій формі із зазначенням місця та часу його складання. Особливість заповіту полягає в тому, що він містить у собі волю спадкодавця, яку він виклав ще за життя, але безпосереднє здійснення цієї волі можливе лише за умови смерті спадкодавця. Ця обставина й зумовлює особливі вимоги до оформлення заповіту, оскільки після смерті

особа вже не має можливості уточнити чи конкретизувати свої наміри; нарешті, померлий буде взагалі позбавлений можливості оспорювати цей правочин з огляду на природні причини. Усі ці обставини і зумовлюють необхідність обов'язкової письмової форми заповіту та посвідчення його нотаріусом. Письмова форма і нотаріальне посвідчення заповіту є необхідними умовами його дійсності. Саме такою є позиція вітчизняного законодавця [5]. Автор відзначає, що чинне законодавство власне не виключає визнання дійсним і заповіту, укладеного в усній формі. Однак визнання дійсними заповітів, укладених із порушенням обов'язкової нотаріальної форми, — прерогатива суду.

Істотно новим є положення, яке надає спадкодавцю право складати секретні заповіти (ст. 1249 ЦК). У випадку складання такого заповіту нотаріус повинен посвідчити заповіт, не ознайомившись при цьому з його змістом. На підставі зазначеного, автор пропонує процедуру посвідчення секретного заповіту деталізувати в Законі України «Про нотаріат», в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, а в ЦК вона має бути подана в загальних рисах. Зрозуміло, що конверт, у якому знаходиться секретний заповіт, має бути належним чином запечатаним для того, щоб ніхто не зміг безперешкодно ознайомитися з його змістом. Лише потім нотаріус може на поданому заповідачем конверті ставити свій посвідчувальний напис, скріплювати його печаткою й у присутності заповідача поміщати його в інший конверт. Вважаємо, що й на іншому конверті, опечатаному нотаріусом, має бути підпис заповідача.

До новел вітчизняного спадкового законодавства відноситься спільний заповіт подружжя. Відповідно до ст. 1243 ЦК України подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Складання заповіту подружжя є одностороннім правочином, в якому заповідач представлений двома суб'єктами — чоловіком та дружиною, а тому

підписи кожного з подружжя є обов'язковими [6, с. 142].

На відміну від українського німецьке законодавство передбачає, що спільний заповіт подружжя складається з двох заповітів, у яких подружжя взаємно розглядається в якості спадкоємців і на випадок смерті одного з них обов'язково зазначається, що все майно померлого переходить до того з подружжя, хто залишається живим. Автор відзначає, що недосконала конструкція заповіту подружжя за законодавством України приводить до виникнення суперечностей у його застосуванні та не сприяє належному захисту прав та інтересів суб'єктів спадкових правовідносин.

Новим інститутом спадкового права є спадковий договір (ст. 1302 ЦК). Сутність цього договору полягає в тому, що за таким договором відбувається розпорядження належним відчужувачеві майном ще за життя, що суперечить правовій природі спадкування, оскільки набуття і здійснення спадкових прав можливе лише за неодмінної умови — смерті спадкодавця. Виконання спадкового договору після смерті відчужувача за певних обставин може бути досить проблематичним, оскільки відсутній правовий механізм його реалізації. Покладення на нотаріуса обов'язків щодо контролю за виконанням спадкового договору має декларативний характер. Існування інституту спадкового договору в такій редакції не може не суперечити основним засадам інституту необхідних спадкоємців, які набувають право на обов'язкову частку спадщини незалежно від змісту заповіту.

Новелою ЦК України є запровадження загального правила про те, що спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народилися живими після відкриття спадщини (ст. 1222). Однак питання застосування репродуктивних технологій і народження дитини через тривалий час після смерті спадкодавця шляхом штучного запліднення залишилися поза увагою законодавця, тому факт наявності юридичних зв'язків

між такою дитиною і її батьком підлягає встановленню в судовому порядку. Відповідно до спадкоємців треба відносити як осіб, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини, так і осіб, які народилися після смерті спадкодавця внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Значних змін зазнав інститут «виморочності» майна. ЦК України (2003) введено нове поняття «відумерлість спадщини» (ст. 1277): наявна спадщина має бути у судовому порядку визнана відумерлою, після чого вона переходить у власність територіальної громади за місцем її відкриття. Автор відзначає, що інститут відумерлої спадщини створено без урахування зарубіжного досвіду. Виявляється це в тому, що суб'єктом права на неуспадковане майно визнається не держава, а територіальна громада, що а ргіогі знижує, а подекуди і не нівелює ефективність виконання функції усунення безсуб'єктності, яку має виконувати відумерлість. Це і зрозуміло, адже територіальна громада не має і не може мати такого обсягу цивільної правосуб'єктності, яким володіє держава [7, с. 219—220].

Отже, наділення територіальної громади статусом правонаступника у майні є недоцільним. На нашу думку, повернення виморочного майна до держави має обов'язково супроводжуватися наданням державі статусу спадкоємця.

До актуальних питань, які не врегульовані чинним законодавством, слід віднести і питання про повідомлення нотаріусом спадкоємців про відкриття спадщини. За чинним законодавством на підставі ст. 1212 ЦК України, ст. 63 Закону «Про нотаріат» нотаріус, який одержав від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини, зобов'язаний повідомити про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме. У п. 2.2. Глави 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України зазначено, що нотаріус може також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі [8]. Однак у законі

не сказано, за які кошти нотаріус буде публікувати такі повідомлення, оскільки ч. 4 ст. 1283 ЦК України «Охорона спадкового майна» передбачено відшкодування спадкоємцями витрат лише на охорону спадкового майна, а не витрат, пов'язаних із їх розшуком [9, с. 320].

На думку автора, Міністерство юстиції України і чинне законодавство України має визначити друкований орган (в електронному та (або) паперовому вигляді), а також встановити обов'язок нотаріуса повідомляти спадкоємців та інших заінтересованих осіб про намір здійснення права на спадщину, вжиття заходів щодо охорони спадщини тощо.

Новелою ЦК України порівняно з ЦК УРСР (1963 р.) є охорона та управління спадковим майном. Чинне законодавство України не має надійного правового механізму забезпечення (реалізації, охорони та захисту) прав та законних інтересів спадкоємців, охорони та збереження спадкового майна. Відповідно до ст. 60 Закону України «Про нотаріат», ст. 1283 ЦК України охорона спадкового майна здійснюється нотаріусом за місцем відкриття спадщини; у населених пунктах, де немає нотаріусів — органами місцевого самоврядування; виконавцем заповіту (п. 1 ч. 1 ст. 1290 ЦК України), а для захисту прав і свобод вітчизняних спадкоємців за кордоном — також консулом (ст. 36 Консульського статуту України).

Для охорони спадкового майна нотаріус за участю зацікавлених осіб (якщо вони такого бажають) і не менше як двох свідків складає опис спадкового майна. В описі спадкового майна нотаріус вказує все майно, яке він знайшов на місці відкриття спадщини, вказує докладну характеристику предметів і їхнього зношення, а також вартість. Якщо спадкоємці не згодні з оцінюванням нотаріуса, вони вправі запросити експерта-оцінщика. Витрати, пов'язані з оплатою експерта, спадкоємці беруть на себе.

Охорона майна триває протягом шести місяців до закінчення терміну для прийняття спадщини всіма спадкоємцями (ст. 1298 ЦК). Якщо необхідність в

охороні спадкового майна відпадає раніше, то діяльність нотаріуса з охорони спадкового майна припиняється. Якщо у складі спадщини є майно, що потребує управління, догляду чи вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримки його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, — відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту, на підставі заяви заінтересованої особи після пред'явлення свідоцтва про смерть спадкодавця укладає договір на управління спадщиною відповідно до ст. 1285 ЦК України [10, с. 84—90]. Однак чинне законодавство України не регулює ситуацію, коли в заниженні оцінки спадкового майна будуть зацікавлені вказані особи, а нотаріус не наділений будь-якими додатковими повноваженнями для реалізації публічного інтересу.

Аналіз теорії, ідей, концепцій, наукових праць дає змогу зробити такі **висновки**.

По-перше, з огляду на реалії сьогодення, найперше мають бути створені передумови більш вагомого закріплення і використання потенціалу нотаріату у сфері цивільного обороту, забезпечення охорони, захисту та здійснення спадкових прав у сучасних умовах з метою розбудови

ви громадянського суспільства нашої держави.

По-друге, в умовах євроінтеграційних процесів, зближення правових систем і глобалізації права виникла потреба в подальшому вдосконаленні вчинюваних нотаріальних дій, підвищенні вимоги до кваліфікації нотаріусів і їхньої відповідальності, адже саме від якості роботи нотаріальних органів залежить правильне функціонування цивільного обігу в державі, ефективність забезпечення спадкових прав в Україні.

По-третє, інститут нотаріату може відігравати значну роль у судовій реформі в Україні, оскільки вирішення однієї з головних проблем судової діяльності — забезпечення розгляду всіх справ, віднесених до підсудності суддів, неможливе без їхнього розвантаження. Отже, важливим є розвиток досудової цивільної юрисдикції, до якої належить більш повне використання позитивного потенціалу інституту нотаріату у сфері цивільного і спадкового права.

По-четверте, потенціал нотаріату в розвитку спадкового права України далеко не вичерпний. Як нотаріат, так і спадкове право потребують змістовного корегування, про що засвідчують виявлені проблеми.

### Список використаної літератури

1. Закон України «Про нотаріат» № 3425-ХІІ від 2 вересня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383.
2. Нелін О. І. Модернізація нотаріату і конкуренція в нотаріальній діяльності в Україні: проблема, гіпотеза, закон // Юридична Україна. 2017. № 2—3 (170—171). С. 65—69.
3. Сфіменко Л. В. Розвиток нотаріату України: стан та проблеми // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 8. С. 11—12.
4. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія. Київ: КНТ, 2007. 288 с.
5. Науково-практичний коментар цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер. 2013. Т. 11. 1120 с.
6. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник. Київ: Алерта; КНТ, ЦУЛ. 2009. С. 142.
7. Нелін О. І. Спадкове право України: навч. посібник. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2013. 247 с.
8. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z0282-12>.
9. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: монографія / за ред. О. Д. Крупчана та В. В. Луця. Київ: НДІ ПрПіП НАПрН України. Київ, 2012. С. 320.

10. Нелін О. І. Правова модель інституту нотаріату в системі механізму забезпечення (реалізації, охорони та захисту) цивільних прав фізичних і юридичних осіб в Україні // Юридична Україна. 2017. № 11—12 (179—180). С. 84—90.

### References

1. The Law of Ukraine «On the Notariat» of 2 September, 1994. № 3425-XII // Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. 1993. № 39. 383 p.
2. Nelin O. I. Modernization of the notary system and competitiveness in notary activity in Ukraine: problem, hypothesis, law // Yurydychna Ukraina. 2017. № 2—3 (170—171). 65—69 p.
3. Yefimenko L. V. Rozvytok notariatu Ukrainy: stan ta problemy // Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine. 2010. № 8. Pp. 11—12 (in Ukrainian).
4. Zaika Y. O. Spadkove pravo v Ukraini: Stanovlennya i rozvytok: Monograph. Kyiv, KNT, 2007. 288 p. (in Ukrainian).
5. Naukovo-praktychnyi komentar tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: u 2 t. / edited by O. V. Dzera (ker. avt. kol.), N. C. Kuznetsova, V. V. Luts. Kyiv: Yrinkom Inter. 2013. T. 11. 1120 p. (in Ukrainian).
6. Romovska Z. V. Ukrainske tsyvilne pravo. Spadkove pravo: textbook. Kyiv: Alerta, KNT, CUL. 2009. 142 p. (in Ukrainian).
7. Nelin O. I. Spadkove pravo Ukrainy: textbook. Kyiv, VPC «Kyivskiy Universytet», 2013. 247 p. (in Ukrainian).
8. Poryadok vchynennya notarialnykh dii notariusamy Ukrainy, zatverdzhenyi Nakazom Ministerstva yustytisii Ukrainy № 296/5 vid 22.02.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z0282-12>. (in Ukrainian).
9. Osoblyvosti zakhyctu subektyvnykh tsyvilnykh prav: monograph / edited by O. D. Krupchan, V. V. Luts. Kyiv NDI PrPiP NAPrN Ukrainy. Kyiv, 2012. 320 p. (in Ukrainian).
10. Nelin O. I. Legal model of notary institution in the system of mechanism fostering (realization, safeguarding and protection) civil rights of natural and legal entities in Ukraine // Yurydychna Ukraina. 2017. № 11—12 (179—180). Pp. 84—90.

***Нелін А. И. Место института нотариата в правовой доктрине наследственного права Украины: теоретический аспект.***

*В статье исследованы теоретические и практические проблемы нотариата в отечественной правовой доктрине наследственного права. Значительное внимание уделено анализу положений, которые впервые появились в наследственном законодательстве, и спорным проблемам наследственного права. Современные тенденции развития наследственного права рассматриваются с использованием сравнительно-правового метода и в свете адаптации отечественного законодательства к праву Европейского Союза. Обращается внимание на ряд существующих в сфере нотариальной деятельности проблем, связанных с нотариальным удостоверением наследственного имущества, устранение которых поможет не только обеспечить наследственные права, но и успешно реализовать судебную реформу в Украине.*

***Ключевые слова:*** нотариат, нотариальная деятельность, реформа нотариальной деятельности, наследственное право, наследодатель, наследник, доктрина наследственного права.

***Nelin O. I. The place of the notary institution in the doctrine of the probate law in Ukraine: theoretical aspect.***

*The author studies some theoretical and practical issues of the notary system in the national legal doctrine of the probate law. It has been determined that the notary system plays an important part in regulating economic relations, provides steadiness and security in behaviour of participants of civil and hereditary relations, facilitates the decrease in the number of violations and eliminates objective conditions of their commission. This requires some scientific analysis of the basic issues, among which the important place is taken by the issues of notary*

*activities in the legal regulation of hereditary relationships in Ukraine. In this connection grows the significance of studying the place of the notary institution in the doctrine of probate law in Ukraine.*

*Therefore, the author studies social relationships that arise in the context of notary activities, as well as the ones in connection with notarial acts between a notary public and testator (heir) and also between a notary public and state bodies.*

*Taking into consideration the modern realities, the conditions of using more strengthened notary potential should be created in the sphere of protection of civil rights and interests of both natural and legal entities with the purpose of building up a civil society of the country.*

*The notary institution may play a significant part in the judiciary reform in Ukraine as the solution of one of the main problems in judicial activity, i.e. consideration of all cases in a court judges' jurisdiction, is impossible without decreasing the their workload. So, the important is the development of pre-court civil jurisdiction, where a more complete use of the positive potential of the notary institution in the sphere of the civil and probate laws belongs to.*

*In this context, the international experience demonstrates that certain regulations of the probate law in EU countries could be taken into account in the notary activities considering the issues of heirdom, as there are some problems in the legal mechanism of probate law realization in Ukraine.*

*The author analyses some novelties of the probate law in the country in accordance with the Civil Code of Ukraine (2003). The most novel are some provisions as to the forms of testament, secret will, spousal testamentary trust, probate contract, five determined categories of heirs-at-law, protection and management of inheritable property as well.*

*The modern trends of the probate law are considered within the framework of the national legislation adaptation to the EU law. Attention is drawn to a number of existing problems in the sphere of notary activity, elimination of which will not only help to provide inheritance rights, but also to successfully realize judicial reform in Ukraine.*

**Key words:** *notary system, notary activity, reform of the notary activity, probate law, testator, heir, doctrine of probate law.*