

Голові Верховного Суду
Борису ГУЛЬКО

На вих. № 061- 18031 св21
від 08.11. 2022 р.

Шановний Борисе Івановичу !
Надсилаю науковий висновок у справі № 591/1419/20

Науковий висновок

На розгляд поставлені наступні питання:

- 1) Чи є право відчужувача на розірвання спадкового договору нерозривно пов'язаним з його особою?
- 2) Чи входить до складу спадщини право відчужувача на розірвання спадкового договору у разі його смерті?
- 3) Чи входить до складу спадщини право відчужувача на розірвання спадкового договору у разі його смерті тільки у випадку невиконання ним обов'язків, виконання яких мало відбутися після смерті відчужувача?

Відповідно до ст. 3 ЦК України до загальних засад цивільного законодавства віднесено і свободу договору. Сутність свободи договору полягає у вільному обранні сторонами договору, вибір контрагента та визначенні умов договору (ст. 627 ЦК України).

У ст.1305 ЦК України законодавцем побудовані чотири моделі спадкового договору залежно від його конкретного змісту і часу виконання обов'язків набувачем, зокрема:

- а) вчинити певну дію майнового характеру *до відкриття* спадщини; б) вчинити певну дію немайнового характеру *до відкриття* спадщини; в) вчинити певну дію майнового характеру *після відкриття* спадщини; г) вчинити певну дію немайнового характеру *після відкриття* спадщини.

Свобода договору передбачає і вільне його розірвання контрагентами. Так ч. 2 ст. 651 ЦК України зазначено, що договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною. Стаття 1308 ЦК України встановлює спеціальні підстави розірвання:

спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень. Також спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу набувача у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача.

Моделі спадкового договору свідчать про те, що спадковий договір за своєю правовою природою є алеаторним, оскільки контрагенти не завжди мають можливість з'ясувати співвідношення своїх прав та обов'язків на момент укладення договору (їх співвідношення може виявитися несправедливим) та не еквівалентним, оскільки за спадковим договором належне на праві власності відчужуване майно може передаватися і за відсутності зустрічних майнових вимог.

Суб'єктивним правом на майно за спадковим договором наділені дві особи: відчужувач, який за життя визначає долю свого майна на випадок смерті, і набувач, в якого виникає суб'єктивне право на набуття цього майна після смерті відчужувача.

У ст. 1218 ЦК України склад спадщини визначено як усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини.

Натомість перехід прав від спадкодавця до спадкоємців означає їхній оборот, а права, які тісно пов'язані з особою (їх носієм), не є оборотоздатними, що і виключає їх за загальним правилом зі складу спадщини. За життя право вимоги на поховання у відчужувача не існує, а оскільки правоздатність фізичної особи припиняється із смертю, таке право не може виникнути у померлої особи, і відповідно, стати об'єктом правонаступництва.

Майно, яке є предметом спадкового договору, не входить до складу спадщини, відповідно, права і обов'язки, які складають зміст спадкового договору виведені за межі спадщини як правової категорії.

Виникнення у набувача право власності за договором не залежить від виконання ним обов'язків за спадковим договором, а пов'язане лише з єдиним

юридичним фактом - смертю відчужувача за договором. Між смертю відчужувача і виконанням обов'язків за спадковим договором набувачем може пройти значний період часу – на спорудження пам'ятника, видання рукописів, відзначення річниці смерті тощо.

Відповідно до підпункту 8.8. Глави 8 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 у разі смерті відчужувача на підставі наданого свідоцтва органу цивільного стану про смерть нотаріус знімає заборону відчуження.

Спадковий договір з виконанням обов'язків набувачем після смерті відчужувача за своєю природою є фідучіарним (особисто-довірчим) договором, оскільки неналежне виконання набувачем своїх обов'язків за життя відчужувача є підставою для розірвання спадкового договору з ініціативи відчужувача. Довіра до сторони - це важливий елемент фідучіарного договору.

Відчужувач обирає контрагента за договором, розраховуючи на його порядність, оскільки на набувача може бути покладено виконання обов'язків і після смерті відчужувача, а належність їх виконання нерозривно пов'язана з оціночними категоріями, зміст і поняття яких різними особами може сприйматися по-різному: «гідне поховання», «пристойний пам'ятник», «достатнє утримання», «поминальний обід», «в повному обсязі» тощо, і залежить виключно від добросовісності набувача.

Укладення спадкового договору як різновиду *фідучіарних* правочинів презюмує особливу порядність контрагента. Якщо ж відчужувач неналежним чином поставився до вибору особи, яка б заслуговувала на довіру, то ризик невиконання таким контрагентом своїх зобов'язань після смерті відчужувача і негативні наслідки, пов'язані з цим, покладаються на самого відчужувача, який за життя таким визначив долю майна, обминаючи спадкоємців за законом.

У випадку, коли витрати пов'язані із неналежним виконанням обов'язків набувачем понесли треті особи, зокрема, спадкоємці (поховання відчужувача та

інше), у останніх виникають не права, зумовлені спадковим правонаступництвом, зокрема, право на розірвання спадкового договору, а право вимагати відшкодування понесених витрат від набувача у порядку, визначеному Главою 83 ЦК України («Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави»).

З повагою

Член НКР при Верховному Суді

Юрій ЗАІКА