

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДНЕСЕННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) ДО КОНСЕНСУАЛЬНИХ ЧИ РЕАЛЬНИХ ДОГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Погребняк М. В.

*аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова
м. Хмельницький, Україна*

Найбільш жваві дискусії в юридичній літературі мають місце щодо визнання цього договору довічного утримання (догляду) реальним або консенсуальним. Вирішення цієї дискусії має істотне практичне значення, оскільки дозволяє встановити момент укладення договору, тобто момент з якого у сторін виникають права та обов'язки.

Розподіл договорів на консенсуальні та реальні до нас було запозичено з римського приватного права. Як зазначає С.Д. Гринько, «консенсуальними були контракти, зобов'язання за якими виникало із самої домовленості сторін (*consensus*), а для юридичної сили реальних контрактів не достатньо домовленості сторін, а необхідно вчинити передачу речі одним контрагентом іншому. Для консенсуальних і реальних контрактів важливою була наявність матеріальної підстави, яка обумовлює матеріальний інтерес кредитора та відповідальність боржника, що дозволяє їх віднести до категорії матеріальних» [1, с. 153].

Поняття консенсуального договору впливає зі змісту ч. 1 ст. 640 ЦК України: «Договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції» [2]. При цьому процес узгодження волевиявлень сторін залежить від законодавчо встановленої форми досягнення між ними згоди з усіх істотних умов договору, тобто «умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди» (ст. 638 ЦК України) [2]. Така форма досягнення згоди визначається формою цивільно-правового договору: усна, письмова, нотаріальне посвідчення (ст. 639, ч. 3 ст. 640 ЦК України) [2].

Особливість реальних договорів полягає у тому, що для укладення договорів недостатньо однієї лише згоди сторін. Для укладення реальних договорів вимагається окрім згоди сторін з усіх істотних умов

договору вчинення певних дій – передання майна та інших дій (ч. 2 ст. 640 ЦК України) [2]. Відповідно реальний договір є укладеним «з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії» (ч. 2 ст. 640 ЦК України) [2].

Пануючою у вітчизняній юридичній літературі є позиція щодо визнання реального характеру за договором довічного утримання (догляду) [3, с. 254; 4, с. 12]. На думку О.В. Розгон, договір довічного утримання (догляду) є реальним, тому передання майна здійснюється на стадії його укладення [5, с. 40]. Відповідно, за твердженням вченої, сам факт передання майна немає вагомого ефекту, оскільки фізичного передання у власність майна за договором може взагалі не відбутися [5, с. 40]. Позицію щодо реального характеру договору довічного утримання (догляду) висловлює також І.Й. Пучковська. На думку вченої, «консенсуальність договору надавала б можливість набувачеві вимагати від відчужувача – сторони слабшої й тому потребуючої особливого захисту – передачі майна взамін на довічне утримання (догляд). Реальна ж модель розглядуваного договору захищає відчужувача від такої вимоги. За таким договором майно передається набувачеві, так би мовити, сьогодні, а його еквівалент буде надано відчужувачеві в майбутньому, тобто впродовж тривалості його життя. Отже, для укладення договору довічного утримання (догляду) недостатньо зустрічної згоди сторін, а необхідна ще й передача майна набувачеві» [6, с. 49-50]. На думку М.Д. Пленюк, «вектор розуміння реальності договору довічного утримання (догляду) зміщено і цілком прийнятним є розуміння про ознаки консенсуальності цього договору, хоча б тому, що відповідно до ст. 640 ЦК України вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. У разі безальтернативної вимоги щодо його реальності, договірна конструкція довічного утримання (догляду) мала б містити чітку вказівку на момент укладення договору за прикладом ст. 1046 ЦК України» [7, с. 37]. Разом з цим вчена за правовими характеристиками відносить договір довічного утримання (догляду) до односторонніх, реальних, оплатних алеаторних, фидуціарних, договорів [7, с. 36].

Проаналізувавши позиції вчених з цього питання, І.О. Дзера виділила три обґрунтування на користь визнання цього договору реальним: «1) момент укладення договору довічного утримання пов'язаний з передачею майна; 2) договір набуває чинності з моменту його державної реєстрації і в цей же момент до набувача переходить право власності на будинок чи інше майно; 3) передача майна не становить обов'язку відчужувача і не є виконанням обов'язку, а є моментом укладення договору» [8, с. 185]. Крім того, вчена згадує позицію О.С. Іоффе, який у свій час стверджував про консенсуальний характер договору довічного

утримання у тому випадку, коли його було належним чином оформлено; набувач за цієї умови мав надавати відчужувану будинку утримання незалежно від передачі йому будинку [9, с. 184].

Окремими цивілістами (Р.А. Майданик та ін.) відстоюється позиція про можливість визнання договору довічного утримання (догляду) консенсуальним, так і реальним, залежно від того, яке майно передається під забезпечення рентних платежів, тобто рухоме чи нерухоме [10, с. 348].

Викладена нами дискусія зумовлена тим, що законодавець у ст. 748 ЦК України зазначає, що «набувач стає власником майна, переданого йому за договором довічного утримання (догляду), відповідно до статті 334 цього Кодексу». Внаслідок цього «право власності у набувача майна за цим договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним» (ч. 3 ст. 334 ЦК України) [2], «права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації» (ч. 4 ст. 334 ЦК України) [2]. Відповідно зі змісту наведених норм кодексу можна зробити висновок про консенсуальний характер договору довічного утримання. Однак, як слушно зазначає О.С. Яворська, «судова практика не звертає увагу на законодавчу дефініцію реального характеру договору довічного утримання і теоретичні дискусії з цього приводу, а керується положеннями ст.ст. 334, 640, відсилочної норми ст. 748 ЦКУ і вирішує спір, виходячи з консенсуальності договору» [11, с. 6]. На думку О.С. Яворської, яку ми підтримуємо, поділ договорів на реальні та консенсуальні не може залежати ні від виду майна, ні від способів його передання. Ключовим моментом у вирішенні дискусії щодо правової природи договору, вважає вчена, має бути позиція законодавства, згідно якої щодо договору довічного утримання (догляду) застосовується «словесна формула «передає», що характерно для реальних договорів» [11, с. 5]. Разом з цим вчена наголошує, що «конструкція договору довічного утримання як реального договору сприяє захисту інтересів більш слабкої сторони договору – відчужувача і в такий спосіб збалансовує, вирівнює статус сторін» [11, с. 5]. Подібну позицію висловлює й З.В. Ромовська: «Відчужувач, згідно зі статтею 744 ЦК, *передає*... Це слово засвідчує, що договір довічного утримання є реальним» [12, с. 431].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що договір довічного утримання (догляду) є реальним, оскільки за цим договором відчужувач передає (не зобов'язується передати) майно набувачеві, тому для його укладення обов'язковим є вчинення певної дії та наявності взаємної згоди про це.

Література:

1. Гринько С. Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права : поняття, система, рецепція : монографія / за наук. ред. Є. О. Харитоновна. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2012. 724 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
3. Цивільне право України : в 2-х т. Т. 2. Підручник / за ред. Є.О. Харитоновна, 2008. 872 с.
4. Великорода О. М. Договір довічного утримання: автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2006. 25 с.
5. Розгон О.В. Теоретичні та практичні аспекти виконання договору довічного утримання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 2. С. 39-42.
6. Пучковська І.Й. Щодо загальної характеристики договору довічного утримання (догляду). *Проблеми законності*. 2009. № 105. С. 49-56.
7. Пленюк М.Д. Договір довічного утримання (догляду): виникнення, формування, правові характеристики. *Нове українське право*. 2021. Вип. 2. С. 35-42.
8. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
9. Иоффе О.С. Советское гражданское право: в 3 томах. Т.3. Л.: Изд-во Ленингр.ун-та 1965. 347 с.
10. Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України. К.: Юстиніан, 2007. 1008 с.
11. Яворська О.С. Договір довічного утримання: проблеми теорії та практики застосування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 1-12.
12. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Договірне право. Академічний курс. Львів. : ПАІС, 2020. 464 с.