

УДК 347.45/.47

Н. Л. Цопіна

здобувач

*Навчально-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України***ДОГОВІР ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ): ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ**

Відносини з приводу передачі майна на умовах одержання довічного утримання (догляду) сьогодні набувають стрімкого розвитку. Однак за умови відсутності єдиного розуміння зобов'язань з приводу надання довічного утримання (догляду) у нинішньому законодавстві на сьогодні виникає низка питань, відповіді на які є неоднозначними. Серед таких і питання щодо реальної чи консенсуальної суті досліджуваного договору.

У правовій літературі більшість науковців наполягають на реальній природі, адже момент укладення цього договору пов'язується з передачею майна, при цьому відчужувач обов'язково має бути власником цього майна, яке є об'єктом договору [1, с. 130]. Однак деякі вчені-правознавці наполягали на його консенсуальності [2, с. 451; 3, с. 4]. На нашу думку, для надання належної правової характеристики слід детальніше дослідити історію виникнення договору довічного утримання (догляду), а також його правову природу.

На сьогодні без перебільшення можна сказати, що вперше правова визначеність договору довічного утримання (догляду) відбулася під час кодифікації Цивільного кодексу України 2003 року (далі – ЦК України), адже ні в Цивільному кодексі УСРР 1922 року, ні в ЦК 1963 року не було правових норм щодо окремого правового регулювання досліджуваного договору.

Вперше вказівка щодо ознак такого договору містилася у нотаріальній інструкції від 17 листопада 1928 року. У ній йшлося про те, що у договір дарування можна включити обов'язок особи, яка одержала дар, утримувати дарувальника або третіх осіб до смерті. Проте згодом ця норма була скасована [4, с. 193].

У ЦК 1963 року норми, присвячені правовому регулюванню таких відносин, були розміщені серед норм, які врегульовували надання послуг. У ЦК України законодавець, беручи за основу вихідний критерій – юридичні наслідки укладення договору, розмістив їх у системі норм, що присвячені регулюванню відносин з надання майна у власність.

Відповідно до ст. 744 ЦК України за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме або рухоме майно, яке

має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно. З наведеного очевидним є те, що кожна зі сторін, укладаючи договір довічного утримання (догляду), має свою (індивідуальну) мету договору, одна сторона – отримати майно у власність, а інша – отримати догляд (утримання) від тієї особи, яка може їх надати не лише за моральними, а й за матеріальними критеріями. З огляду на це можна зазначити, що кожна із сторін договору довічного утримання (догляду) має власну мету, що не перешкоджає їм досягати консенсусу в укладенні договору з довготривалим виконанням обов'язків, на відміну від договору купівлі-продажу, в якому момент виконання або збігається, або між ними може бути незначний проміжок часу. Тому стає очевидним, що мета цього договору досягається впродовж певного часу, протягом якого набувач повинен виконувати зобов'язання щодо догляду (утримання) відчужувача.

Однак, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, договір довічного утримання (догляду) має свої особливості. Зокрема, слід зважати на те, що майно переходить у власність набувача, проте розпоряджатися таким майном набувач за життя відчужувача не зможе, оскільки під час посвідчення договору довічного утримання (догляду) накладається заборона відчуження майна в установленому порядку, про що робиться напис на всіх примірниках договору (стаття 73 Закону України «Про нотаріат»). Своєю чергою, зобов'язання з довічного утримання мають особистісний характер, оскільки встановлюються щодо конкретно визначеної фізичної особи. Частиною 4 статті 744 ЦК України встановлено, що договір довічного утримання (догляду) може бути укладений відчужувачем на користь третьої особи (утриманця), якій набувач повинен надати довічне утримання та догляд. Окрім цього, слід зважати на те, що договірні відносини, які виникають на підставі укладення цього договору мають довготривалий характер та вимагають від набувача постійного і систематичного виконання своїх обов'язків. Звертаючи увагу на таку особливість договору довічного утримання (догляду), в правовій доктрині досить часто зазначають, що цей договір є триваючим, адже зберігає силу до момен-

ту смерті відчужувача і вимагає систематичного виконання набувачем своїх обов'язків [1, с. 135]. Саме за такою ознакою тривалості виконання зобов'язальних відносин з довічного утримання (догляду) характеризують його як реальний і консенсуальний договір.

У науковій літературі до набуття чинності ЦК України 2003 року договір довічного утримання (догляду) мав такі характеристики виключно реального договору: момент укладення договору довічного утримання пов'язаний із переданням майна; договір є чинним із моменту його державної реєстрації, саме в цей момент до набувача переходить право власності на майно; передання майна не є обов'язком відчужувача й здійснюється на стадії укладення договору [5; 6; 7; 8]. На думку Р.А. Майданика, договір довічного утримання (догляду) слід вважати реальним договором у разі відчуження рухомого майна, а консенсуальним – у разі відчуження нерухомого майна [9, с. 42]. А.Б. Гриняк, погоджуючись із позицією представників концепції консенсуального характеру договору довічного утримання (догляду) зазначає, що цей договір може бути і реальним також [10, с. 6]. Своєю чергою О.М. Великорода вказує на те, що агуметованішою є позиція вчених, які вважають договір довічного утримання реальним. На думку автора, договір довічного утримання (догляду) є реальним, одностороннім, оплатним та аляторним [11, с. 9]. Ми вважаємо слушною думку І.О. Дзери, що на практиці виявлення ознак консенсуальності чи реальності договору довічного утримання (догляду) необхідно здійснювати на підставі його конкретного змісту [12, с. 823].

У правовій літературі існують і погляди авторів, що взагалі сумніваються в існуванні реального договору на сьогодні. Наприклад, В.В. Васильєва зазначає, що реальний договір зумовлює існування ситуації, коли договір існує, тобто погодження волі сторін відбулося, а зобов'язання з нього не виникає. Це суперечить суті договору, нівелює його значимість як юридичного факту, оскільки договір є підставою виникнення правовідносин. Аналізуючи саму суть реального договору, автор стверджує, що той факт, що момент укладення реального договору пов'язується із фактом передачі майна – це вже наслідок реальності договору, а от призначення реального договору в іншому. Оскільки основною властивістю реального договору є те, що інша сторона не має права вимагати передачі речі навіть після укладення договору, то обов'язок сторони передати річ перетворюється в її право. Отже, конструкцію реального договору слід розуміти як таку, що спрямована на захист тієї сторони за договором, котра повинна передати річ іншій стороні, тому ця конструкція не дозволяє примусити до виконання реально. На переконання автора, практична значущість ре-

альності договорів не з'ясована, а тому існування реального договору, коли є договір, а зобов'язання з нього не виникає, суперечить правовій природі договору, нівелює його значущість як юридичного факту, як підстави виникнення правовідносин. Вимога про необхідність передачі речі одразу ж під час укладення договору може бути встановлена як обов'язкова умова договору для забезпечення інтересу набувача [13]. Така позиція автора, на нашу думку, викликає радше здивування, ніж наукову дискусію, оскільки поділ договорів на реальні та консенсуальні був відомим ще з часів римського приватного права.

Так, на думку О.А. Підпригори, Є.О. Харитонова, за римським приватним правом реальними вважалися контракти (договори), які набували юридичної чинності в момент фактичної передачі речі, оскільки для виникнення реальних договорів (позики, позички, застави, зберігання) необхідно було здійснити дві дії в сукупності: досягнути згоди і передати річ. Перелік таких договорів був вичерпним. Усі ж інші, на думку вчених, були консенсуальними, тобто такими, для укладення яких достатньо було досягти згоди сторін [14, с. 398]. Саме така конструкція поділу договорів була сприйнята усіма правовими системами світу. Не винятком став і ЦК УРСР 1963 року.

У ЦК УРСР 1963 року на реальність договору вказував припис із спеціальними застереженнями про те, що, наприклад, договір дарування та договір позики вважаються укладеними в момент передачі речі обдарованому або в момент передачі грошей або речей позичальнику. Тобто лише після вчинення цих дій договір дарування та договір позики вважалися укладеними. Серед інших договорів, реальним вважався й договір довічного утримання (догляду), оскільки передача майна не є обов'язком відчужувача і виконанням обов'язку, а є моментом укладення договору [15, с. 611].

На угоди, які можуть бути укладені шляхом передачі майна, свого часу наголошував О.С. Іоффе, вважаючи їх реальними угодами [16, с. 266]. Як слушно зазначає О.В. Дзера, таке лаконічне визначення реальних угод хоч і слід вважати правильним, однак в юридичному сенсі воно не відображає усієї сутності, адже як і для реальних, так і для консенсуальних договорів важливо насамперед досягти згоди щодо усіх істотних умов у належній за законом формі [17, с. 452]. Тому для належної характеристики реального чи консенсуального договору слід брати до уваги позицію тих науковців, які стверджують, що для виникнення консенсуальної угоди достатньо лише однієї згоди сторін у відповідній формі. До того ж для реальної угоди, окрім згоди сторін, необхідна передача речі від одного контрагента до іншого [18, с. 236].

На відміну від попередніх кодексів, у ЦК України міститься загальне визначення поняття реаль-

ного договору, зокрема, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір вважається укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії (частина 2 статті 640 ЦК України). Отже, можна стверджувати, що свого часу розробники ЦК України, так би мовити, розширили визначення реальності договору, вказавши на момент його укладення. Саме тому, під час визначення укладеності цивільно-правових договорів, зокрема договору довічного утримання (догляду), слід виходити не лише із норм статті 640 ЦК України, а й зі статті 638 ЦК України. На нашу думку, лише комплексний підхід у питаннях моменту укладення договору надасть можливість однозначно дійти правильного висновку, зокрема у питаннях щодо реальності чи консенсуальності договору довічного утримання (догляду).

Враховуючи, що цивільним законодавством не завжди досить чітко проводиться поділ на реальні чи консенсуальні договори, зрозумілим є те, що для судової практики такий аспект є не зовсім вдалим. Адже законодавець у ЦК України в одному випадку зазначає те, що сторона передає (вчиняє іншу дію), або зобов'язується передати майно (вчинити іншу дію), а в іншому – зобов'язується вчинити певні дії, або передає майно. Звідси й справедливе запитання, за яким критерієм кваліфікувати реальні договори, а за яким – консенсуальні. На нашу думку, за визначення консенсуальності чи реальності договорів необхідно, насамперед, усебічно оцінювати ознаки та умови договору, передбачені законом, а також ті умови, які обумовлені сторонами. Критерієм їх розбіжності слід вважати саме момент виконання стороною обов'язку, який може збігатися з моментом укладення договору або бути віддаленим від моменту укладення договору певним проміжком часу. Момент виникнення права власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду), як зазначено у відсильній нормі статті 748 ЦК України, визначається за правилами статті 334 ЦК України.

Відповідно до частини 3 статті 334 ЦК України, право власності на майно за 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. Оскільки досліджуваний договір є реальним, то передання майна здійснюється безпосередньо на стадії його укладення. Тому слушною видається думка О.М. Великороди, що законодавцем не надається правового значення факту передання майна, адже незалежно від фактичних дій сторін, набуття права власності за всіма договорами, що підлягають нотаріальному посвідченню,

пов'язується з моментом публічного засвідчення своїх намірів [19, с. 118]. Саме за таким критерієм публічного засвідчення своїх намірів можна й характеризувати договір довічного утримання (догляду) як реальний договір, оскільки укладаючи його відчужувач передає у власність майно набувачеві, після чого у останнього виникають відповідні обов'язки (догляд, утримання).

Під час надання правової характеристики цивільно-правових договорів, зокрема й договору довічного утримання (догляду), слід визначати їх реальність чи консенсуальність, не лише ґрунтуючись на нормах ЦК України, а безпосередньо враховуючи їх зміст. Адже законодавчі конструкції визначення понять договорів не завжди надають можливість однозначно визначитись із його характеристикою. Так, якщо поглянути на дефініцію договору купівлі-продажу, де встановлено, що за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність іншій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (стаття 655 ЦК України), то навряд чи можна однозначно сказати про його консенсуальність. Саме тому в правовій доктрині існують думки, що договір купівлі-продажу є реальним договором [20, с. 5]. З такою позицією погодитись важко, оскільки договір купівлі-продажу за правовою характеристикою завжди є консенсуальним. У договорах купівлі-продажу рушійним моментом до його укладення є мотиви покупця, інтерес якого безпосередньо буде спрямований на придбання майна у власність.

На думку А.О. Куртакової, М.В. Лаптоша, прагнення продавця передати майно у власність не завжди зустрічає адекватне втілення, оскільки покупець (на ринку чи поза ринковими відносинами) може не проявити інтересу до такого майна, тому за умовами договору довічного утримання (догляду) саме відчужувач і його прагнення є визначальними, саме він обирає набувача [21, с. 60]. Отже, на думку зазначених авторів, очевидним є те, що у договорі купівлі-продажу передання майна слід вважати одним із елементів виконання договору, що в сукупності з кореспондуючими обов'язками покупця призводить до припинення договору шляхом його виконання. Натомість у договорі довічного утримання (догляду) передання майна є лише початковою стадією формування відносин сторін, оскільки отримавши майно у власність, набувач виконує свої обов'язки щодо надання утримання (догляду) відчужувачу.

У правовій літературі, характеризуючи договір довічного утримання (догляду), деякі автори приходять до висновку, що досліджуваний договір є комплексним, оскільки юридичним наслідком, з одного боку, є перехід права власності від

відчужувача до набувача, а з іншого – виникнення у набувача обов'язку утримувати та (або) доглядати відчужувача довічно. До того ж, на думку І.В. Нестерової, комплексність слід розуміти й з огляду на об'єднання утримання та догляду, які за своїм змістом не є поняттями тотожними [22, с. 158]. На складний (комплексний) характер зобов'язальних відносин щодо довічного утримання (догляду) звертає увагу й Р.А. Майданик. Учений наголошує, що мета договору передбачає надання майнового утримання в обмін на передачу титулу власника зобов'язаній особі. За своєю спрямованістю договір довічного утримання (догляду) має дві пов'язані цілі, які передбачають зміну власника майна й надання послуг з майнового утримання [9, с. 452].

Підсумовуючи сказане, слід зазначити, що думки вчених щодо реальності чи консенсуальності договору довічного утримання (догляду) є різними, однак більшість науковців наполягають на реальній природі, адже момент укладення цього договору пов'язується з передачею майна, і відчужувач обов'язково має бути власником майна, яке виступає об'єктом договору. На нашу думку, проблему реальності чи консенсуальності договору довічного утримання (догляду) можна вирішити лише на основі аналізу відповідних норм ЦК України. Так, згідно з частиною 2 статті 640 ЦК України, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідно також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Отже, саме за таких обставин договір має вважатися реальним. Саме тому, якщо ще раз оцінити конструкцію статті 744 ЦК, зокрема в частині «за договором довічного утримання (нагляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність <...>», то не можна віднайти в ній імперативний припис, який би дозволяв нам стверджувати, що такий договір має вважатися укладеним лише з моменту фактичної передачі майна у власність набувача. Оскільки ж договір довічного утримання потребує обов'язкового нотаріального посвідчення, то має діяти правило частини 4 статті 334 ЦК України про виникнення права власності на нерухоме майно з моменту його державної реєстрації, а щодо рухомого майна – правило частини 3 статті 334 ЦК України про виникнення права власності в момент нотаріального посвідчення договору. Тобто в обох випадках перехід права власності здійснюється незалежно від волі сторін, що може дати підстави вважати договір довічного утримання (догляду) консенсуальним. Вважаємо, що для усунення можливості неоднакового тлумачення необхідно внести відповідні зміни до статті 744 ЦК України, в якій прямо закріпити або реальний або консенсуальний характер догово-

ру. На нашу думку, договір довічного утримання (догляду) є реальним договором. Однак мета сторін цього договору однозначно є комплексною (складною), адже зумовлює не лише передачу майна у власність з моменту нотаріального посвідчення договору, а й надання певних послуг з майнового утримання (догляду).

Література

1. Яворська О.С. Договір довічного утримання: проблеми теорії та практики застосування. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2009. № 3. С. 124–136.
2. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.
3. Скаржинський М.В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2006. 20 с.
4. Нотаріат УРСР: зб. зак. актів і відом. мат. з нотаріату, чинних на 1 травня 1938 р. / упоряд. А.Д. Каплан, А.В. Данішевський. К., С. 193.
5. Гражданский кодекс Украинской ССР: научно-практический комментарий / под ред. О.М. Якименко. К.: Политиздат Украины, 1981. 639 с.
6. Советское гражданское право / под ред. В.Ф. Маслова и О.А. Пушкина. К.: Вища школа, 1983. 462 с.
7. Харитонов Е.О. Саниахметова Н.А. Гражданское право. Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: учебное пособие. К.: А. С. К., 2002. 827 с.
8. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 2-е вид., доп. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2003. 2003. Кн. 1. 736 с.
9. Аномалії в цивільному праві України: навчально-практичний посібник / відп. ред. Р.А. Майданик. К.: Юстініан, 2007. 912 с.
10. Гриняк А.Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2007. 20 с.
11. Велигорода О.М. Договір довічного утримання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2006. 24 с.
12. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2005. Т. II. 2005. 1008 с.
13. Васильева В.В. Чи актуальна сьогодні класифікація договорів на реальні та консенсуальні? URL: <http://www.lawcentre.com.ua/cat/7.htm>.
14. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське приватне право. К.: Юрінком Інтер, 2003. С. 380–404.
15. Гражданский кодекс Украинской РСР: научно-практический комментарий. К.: Политиздат Украины; Х.: Одиссей, 1999. С. 611.
16. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 266.
17. Дзера О.В. Вибране: збірник наукових праць: Київська школа цивілістики. К.: Юрінком Інтер, 2016. 872 с.
18. Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1968. С. 236–237.
19. Велигорода О.М. Виникнення договору довічного утримання в Україні. Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо вивчення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: матеріали

регіональної міжвуз. наук. конф. молодих аспірантів (м. Івано-Франківськ, 19 квітня 2003 р.). Івано-Франківськ, 2003. С. 118–119.

20. Михайленко Д. Реальность с консенсуальностью. Юридическая практика. 2004. № 17. С. 3–6.

21. Куртакова А.О., Лаптоша М.В. Договір довічного утримання: питання теорії. Трипільська цивілізація. № 8 (11). 2012. С. 58–62.

22. Нестерова І.В. Договір довічного утримання (догляду) за цивільним законодавством України. Держава та регіони. Серія «Право». 2005. № 2. С. 158–159.

Анотація

Цопіна Н. Л. Договір довічного утримання (догляду): питання правової характеристики. – Стаття.

У статті розглядається правова характеристика договору довічного утримання (догляду). Наголошується на тому, що договір довічного утримання (догляду) є реальним договором, однак його мета є комплексною і зумовлює не лише передачу майна у власність з моменту нотаріального посвідчення договору, а й надання певних послуг, зокрема майнового утримання (догляду).

Ключові слова: договір довічного утримання, догляд, сторони, зобов'язання, консенсуальність, реальність, мета договору.

Аннотация

Цопина Н. Л. Договор пожизненного содержания (ухода): вопрос правовой характеристики. – Статья.

В статье рассматривается правовая характеристика договора пожизненного содержания (ухода). Подчеркивается, что договор пожизненного содержания (ухода) является реальным договором, однако его цель является комплексной и обуславливает собой не только передачу имущества в собственность с момента нотариального заверения договора, но и предоставление определенных услуг, среди которых имущественное содержание (уход).

Ключевые слова: договор пожизненного содержания, уход, стороны, обязательства, консенсуальность, реальность, цель договора.

Summary

Tsopina N. L. The contract of life maintenance (care): the question of the legal characteristics. – Article.

In the article the legal description of the contract of life maintenance (care). It is noted that the contract of life maintenance (care) is a real contract, but its purpose is complex and causes not only a transfer of property ownership from the date of notarization of the contract, but also the provision of certain services including property maintenance (care).

Key words: contract of life maintenance, care, hand, commitments konsensualnist reality, purpose of the contract.