

УДК 347.440.34 (477)

О. С. Яворська

РЕАЛЬНІ ДОГОВОРИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Проблеми договірного права України в тих чи інших аспектах активно досліджуються науковцями. Наукові дослідження моменту укладення цивільного договору (набрання ним чинності) з огляду на практичну значущість цього питання є актуальними. На підставі аналізу наукових досліджень загальнотеоретичних проблем договірного права, окремих видів договірних зобов'язань автор пропонує власні міркування щодо моменту укладення договору залежно від його моделювання як реального чи консенсуального. Цивільне законодавство не містить законодавчої дефініції реального чи консенсуального правочину (договору). У навчальній літературі консенсуальний договір трактується як такий, що вважається укладеним (набуває чинності) з моменту досягнення згоди сторін з усіх його істотних умов у формі, необхідній за законом. Відповідно, реальним є договір, для визнання якого укладеним, окрім погодження сторонами істотних умов договору, необхідно вчинити певну дію (наприклад, передати майно).

У ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [1] передбачено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Згідно з нормою ч. 1 ст. 640 ЦКУ договір є укладеним із моменту отримання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Таким чином, порівняльний аналіз наведених норм дає підставу для висновку про презумпцію консенсуальності цивільного договору. Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним із моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії (ч. 2 ст. 640 ЦКУ). Тобто про реальний характер договору має бути спеціально зазначено в актах цивільного законодавства. Норма ч. 3 ст. 640 ЦКУ, що набула чинності з 1 січня 2012 р., імперативно встановлює: договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним із дня такого посвідчення (точніше, з моменту його посвідчення). Тобто, за загальним правилом, такі договори завжди консенсуальні.

У правових нормах, які регулюють окремі види договірних зобов'язань, зазвичай не зазначається спеціальне правило про момент укладення договору. Характер договору визначається словесною формулою правової норми: для консенсуального договору – «сторона зобов'язується» вчинити певні дії; для реального договору – «сторона передає» певне майно іншій стороні на підтвердження факту укладення договору, а не на його виконання. Лише в ст. 1046 ЦКУ прямо зазначено, що договір позики є укладеним із моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Такі формулювання правових норм дають підстави для висновку, що більшість цивільних договорів носять консенсуальний характер (наприклад, законодавчі дефініції відповідних договорів у ст. ст. 698, 712, 713, 714, 715, 837, 865, 936, 979, 1054, 1115, 1130, 1302 ЦКУ). Деякі моделюються як консенсуальні, так і реальні (ст. ст. 655, 717, 759, 787, 806, 810, 1077 ЦКУ). І лише окремі

договірні конструкції моделюються як реальні. Такий висновок постає, зокрема, зі змісту ст. ст. 731, 744, 1029, 1046 ЦКУ. У законодавчих визначеннях відповідних договорів вживається формулювання «передає», і лише для договору позики прямо зазначено, що такий є укладеним із моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Щодо інших договорів, що моделюються відповідно до їхнього визначення як реальні, відсутні спеціальні вказівки про момент їх укладення. А відтак слід звертатися для його визначення до загальних норм ст. 640 ЦКУ про момент укладення договору.

З'ясування сутності консенсуального та реального договору має велике практичне значення. Адже за консенсуальним договором передання майна здійснюється на стадії виконання договору, тоді як за реальним договором передання майна слід вчинити на стадії укладення договору. А отже, різними будуть і правові наслідки непередання майна. Відповідно, за консенсуальної моделі договору непередання майна слід кваліфікувати як невиконання договору. Правовий наслідок – застосування засобів цивільної відповідальності чи інших способів захисту прав особи, якій майно не передано. За реальної ж моделі непередання майна має наслідком неукладення договору. Якщо ж договір неукладений, то не може йтися про встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків його сторін, тим більше про застосування будь-яких засобів захисту в разі непередання майна чи невчинення іншої дії. У договорах про передання майна у власність вірне визначення характеру договору дає змогу правильно вирішити питання й про момент набуття права власності за договором (ст. 334 ЦКУ).

Найбільш жвава наукова дискусія пов'язана з характеристикою договорів ренти та довічного утримання (догляду). О.А. Шевченко вважає, що договір ренти – це реальний договір, оскільки його укладення вимагає передання майна. До передання майна він не зумовлює жодних правових наслідків. Договір ренти є одностороннім правочином, оскільки створює обов'язки лише для однієї сторони – платника ренти [2, с. 212]. В.М. Коссаєв стверджує, що договір ренти є консенсуальним договором: права й обов'язки сторін виникають після досягнення згоди з усіх істотних умов у передбаченій законом формі. Цей договір є двосторонньо зобов'язуючим [3, с. 612]. На думку Р.А. Майданика та І.С. Тімуш, договір можна визначити як оплатну, ризикову (алеаторну), двосторонню, імперативно реальну або консенсуальну (у встановлених законом випадках), довготривалу угоду [4, с. 313]. М.К. Галлянич вважає, що договір ренти є реальним, якщо йдеться про житло, необхідне для проживання [5, с. 243].

Інші науковці звертають увагу на законодавчі норми про можливість застосування до договору ренти положень про купівлю-продаж у випадку відплатного передання майна під виплату ренти. Зокрема, М.С. Ткалич вважає, що оскільки договір купівлі-продажу є консенсуальним, то в такому випадку й договір ренти набуває ознак консенсуальності. Уклавши договір про відплатне передання майна під виплату ренти, одержувач ренти зобов'язується передати майно у власність, а платник ренти має право вимагати його передання. Відповідно, платник ренти зобов'язаний виплачувати ренту, а одержувач ренти має право вимагати виконання відповідних дій. Якщо ж майно під виплату ренти передається безвідплатно, то

застосовуються положення про договір дарування. Цей же договір є реальним, а тому й договір ренти в такому випадку теж реальний. Тому договір ренти, залежно від форм передання майна, може бути як реальним, так і консенсуальним, а отже, відповідно, – взаємним чи односторонньо зобов'язуючим [6, с. 38–40]. Однак, як постає зі змісту норми ч. 2 ст. 734 ЦКУ, положення про купівлю-продаж чи дарування до відносин із договору ренти застосовуються субсидіарно, якщо це не суперечить суті договору ренти. Тому автоматично переносити дію цих норм на відносини сторін договору ренти буде неправильно.

М.П. Апанасюк доводить, що характер договору ренти залежить від виду майна, яке передається під виплату ренти. Якщо передається нерухоме майно, то з врахуванням норм ст. 334 ЦКУ договір матиме ознаки консенсуального правочину; під час передання рухомого майна, залежно від форм його передання (відплатно чи безвідплатно), договір може бути як консенсуальним, так і реальним [7, с. 313–314]. Такий підхід певною мірою нівелює критерій та сенс розмежування договорів на реальні та консенсуальні. Якщо в кожному окремому випадку слід оцінювати характер договору залежно від виду майна, що передається за договором, то сенс поділу втрачається.

Отже, ті чи інші наукові аргументи зводяться до обґрунтування таких позицій: договір ренти є консенсуальним, а відтак – взаємно зобов'язуючим; договір ренти є реальним, односторонньо зобов'язуючим; договір ренти може бути як реальним, так і консенсуальним залежно від виду майна, що передається за договором. Отже, вимагає вирішення проблема факту передання майна й правові наслідки, пов'язані з ним.

Аналогічний стан наукової дискусії й щодо характеристики договору довічного утримання (догляду). Свого часу консенсуальний характер договору довічного утримання обґрунтував О.С. Іоффе [8, с. 300]. У науковій літературі до введення в дію ЦКУ договір довічного утримання характеризувався виключно як реальний договір: 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 [9, с. 486; 10, с. 343; 11, с. 444; 12, с. 157]. М.В. Скаржинський обґрунтовує консенсуальний характер договору довічного утримання [13, с. 15]. Р.А. Майданик вважає, що договори ренти та довічного утримання (догляду) є реальними договорами в разі відчуження рухомого майна, а консенсуальними – у разі відчуження нерухомого майна [14, с. 348]. О.М. Великорода зауважує, що більш аргументованою є точка зору вчених, які вважають договір довічного утримання реальним. На його думку, цей договір є реальним, одностороннім, оплатним та алеаторним [15, с. 13, 20]. А.Б. Гриняк погоджується з позицією представників концепції консенсуального характеру договору довічного утримання, однак вважає, що цей договір може бути й реальним [16, с. 14]. Цікаву позицію висловлює І.О. Дзера, яка вважає, що на практиці виявлення ознак консенсуальності чи реальності договору довічного утримання необхідно здійснювати також на підставі його конкретного змісту [4, с. 327].

Чому ж законодавець для ренти та довічного утримання (догляду) застосовує стверджувальну форму дієслова «передає», а не «зобов'язується передати»? Очевидно, що такий законодавчий підхід зумовлений потребами захистити інтереси більш слабкої, уразливої сторони договору. У договорі ренти такою стороною безперечно є одержувач ренти, а в договорі довічного утримання – відчужувач. Адже передання майна у власність іншій особі (відповідно, платнику ренти та набувачу) не єдина, взаємопогоджена мета договорів. Сторона передає майно, але з метою отримання рентних платежів чи утримання. І ця мета не досягається одномоментно, а буде реалізовуватися впродовж тривалого часу. Тому, передавши майно, сторона ще не впевнена в тому, що отримає взамін, чи буде досягнута її мета за договором. Передаючи у власність майно, право власності в особі припиняється. Взамін вона ще не отримала нічого. Еквівалентність переданому не може бути відомою на момент укладення договору. Ризик укладення договору повною мірою на цій стадії покладається на особу, що відчужує майно. Тому вона й потребує додаткового захисту. Реальна конструкція договору в таких випадках якраз і покликана надати відчужувачу більші гарантії для реалізації своїх намірів.

Наукова дискусія щодо характеристики договорів ренти та довічного утримання (догляду) все ж зумовлена відсутністю чітких та послідовних законодавчих положень. Бажаючи надати, наприклад, договору дарування консенсуального чи реального характеру, законодавець у його дефініції вказує: дарувальник «передає» або «зобов'язується передати». Тобто словесна форма є виразом характеру договору: якщо «передає» – договір реальний, якщо «зобов'язується передати» – договір консенсуальний. Установлені їй відповідні правові наслідки. Якщо договір дарування є консенсуальним, то відповідно до норм ст. 723 ЦКУ в разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, обдарований має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості. За реального характеру договору дарування обдарований не вправі вимагати передання дарунку та, відповідно, не вправі застосовувати будь-які примусові засоби впливу до потенційного дарувальника. Застосувавши до договору ренти, довічного утримання (догляду) словесну форму «передає», законодавець не надав їй логічної завершеності, що й зумовило різні тлумачення характеристики цього договору.

На підставі договорів ренти та довічного утримання (догляду) відбувається перехід права власності, відповідно, від одержувача ренти до її платника та від відчужувача до набувача. Для правильної кваліфікації досліджуваного питання варто звернутися до аналізу норм про форму цих договорів. Нормами ст. 745 ЦКУ чітко передбачено, що договір довічного утримання (догляду) незалежно від виду майна, що передається, завжди підлягає нотаріальному посвідченню, а в разі передання нерухомого майна, підлягає державній реєстрації, тоді як питання про форму договору ренти не таке однозначне.

Норми ст. 732 ЦКУ, якими встановлюються правила про форму договору ренти в попередній редакції, породжували їх неоднозначне трактування. Ця неоднозначність не була усунута й після внесення змін до цієї статті від 10 лютого 2010 р. Адже ч. 1 ст. 732 ЦКУ передбачає, що договір ренти укладається в письмовій фор-

мі, а в ч. 2 вказано, що договір ренти та договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти підлягають нотаріальному посвідченню. За такої редакції ст. 732 ЦКУ важко однозначно відповісти на запитання щодо того, у якій формі все ж таки укладається цей договір.

Під час порівняльного аналізу інших норм, що встановлюють правила про форму договору, наприклад, того ж договору довічного утримання (догляду), редакції норм обох частин ст. 732 ЦКУ видаються неправильними. Норми ч. 2 виключають норму ч. 1 цієї статті, адже зміст норми ч. 2 ст. 732 ЦКУ дає підстави для висновку, що будь-який договір ренти, незалежно від виду майна, що передається під виплату ренти, підлягає нотаріальному посвідченню, а договір про передання нерухомого майна під виплату ренти підлягає нотаріальному посвідченню, тоді як у ч. 1 зазначено, що договір ренти укладається в письмовій формі. Здається, що, уточнюючи редакцію норми ч. 2 ЦКУ, законодавець мав на увазі поширення вимоги про нотаріальне посвідчення договору ренти незалежно від виду майна, що передається під виплату ренти, а норми ч. 1 просто треба було виключити. З урахуванням норм ст. 640 ЦКУ про момент укладення договору, що підлягає нотаріальному посвідченню, норм ст. 334 ЦКУ про момент набуття права власності за договором і положення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [17] доходимо висновку, що договір довічного утримання (догляду) і договір ренти є укладеними з моменту їх нотаріального посвідчення, а право власності на нерухоме майно, що передається за цими договорами, виникає в момент його державної реєстрації. Право власності ж на рухоме майно виникає, відповідно, у набувача за договором довічного утримання (догляду) та в платника ренти за загальним правилом із моменту його передання. Таким чином, зазначені договори, не дивлячись на їхню законодавчу дефініцію, є консенсуальними.

Сам факт передання майна на підтвердження укладення реального договору не матиме значення, якщо право власності набувача вже зареєстровано. Справжність, однозначність намірів сторін про передання права власності, окрім того, що вона зафіксована в тексті договору, не з'ясується. Про це свідчить і судова практика. Справи за позовом набувачів за договором довічного утримання (догляду) про спонукання відчужувача до передання майна й усунення перешкод у користуванні майном зустрічаються доволі часто. Суди вирішують такі справи на користь набувачів, керуючись нормами ст. 334 ЦКУ та відповідними нормами Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Наявність таких справ у судовій практиці є свідченням того, що відчужувач реально не усвідомив наслідки самого нотаріального посвідчення договору, з яким пов'язується момент набуття права власності в набувача. Тому публічна заява обох сторін, у якій констатується перехід права власності з переданням прав на майно, що передається за договором, була б додатковим наголосом на зміні правового статусу сторін.

Враховуючи ризиковий, особливо довірчий характер договорів ренти та довічного утримання (догляду), нотаріус під час їх посвідчення мав би чітко роз'яснювати сторонам правові наслідки їхніх дій, а також виявляти їхню волю на передання майна. На законодавчому рівні доцільно було б передбачити, що під час нотаріального посвідчення договору сторони взаємно погоджуються, що передання майна

відбулося або відбудеться в обумовлені ними строки та в обумовленому порядку. Це особливо актуально, якщо за договором передається нерухоме майно. Умову про констатацію факту передання майна й перехід прав на нього доцільно фіксувати в договорі й розцінювати її як істотну його умову.

Цікавий підхід у правовому регулюванні відносин сторін під час передання майна у власність і перенесенні права власності від його відчужувача до набувача знаходимо в Німецькому цивільному уложенні [18, с. 71, 251, 262, 264]. Зокрема, § 311b для договорів, відповідно до яких одна сторона приймає зобов'язання передати або набути право власності на земельну ділянку, вимагається нотаріальне посвідчення. Для передання права власності на земельну ділянку необхідними є згода уповноваженої особи й іншої сторони про зміну в правах і внесення змін у поземельну книгу (§ 873). Про згоду відчужувача й набувача про передання права власності має бути заявлено компетентному органу в присутності обох сторін. Заяву про передання права власності може прийняти будь-який нотаріус (§ 925). Таким чином, кожна формальна процедура, дотримання якої є необхідним для передання права власності, має за мету чітко й однозначно виявити справжній намір сторін про передання права власності. Окрім нотаріального посвідчення договору, сторони в публічний спосіб повинні заявити про свій намір, і лише тоді може бути внесено зміни в поземельну книгу. Вимагається згода сторін і для передання рухомої речі. Так, згідно з § 929 для передання права власності на рухому річ необхідно, щоб власник передав річ набувачу й вони обоє були згідними, що право перейшло.

Принцип свободи договору надає можливість сторонам самим визначати характер договору, що ними укладається. Суб'єкти цивільних відносин мають активніше використовувати індивідуальне правове регулювання своїх відносин за допомогою договору.

Більшість цивільних договорів є консенсуальними. Консенсуальна природа договору є більш логічною, зручнішою, навіть у контексті визначення самого договору як домовленості сторін. Конструкція реального договору менш поширена, образно кажучи, більш громіздка, проте від неї не слід відмовлятися. Ті поодинокі випадки реальних конструкцій договорів є необхідними для балансу інтересів сторін договору, вирівнювання їхнього статусу. Інтереси більш «слабкої» сторони в договорі (ризикуює більше, втрачає зараз більше, точно не знаючи, що здобуде) захищаються повніше з допомогою конструкції реального договору. Саме ця слабка сторона повинна остаточно вирішити: передає вона своє майно чи ні, а не законодавець повинен її до цього спонукати.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2004–2004. – Ч. 2. – 2004. – 896 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005–2005. – Т. II. – 2005. – 1008 с.

5. Галянтч М. К. Житлове право України : [навчальний посібник] / М. К. Галянтч. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 528 с.
6. Ткалич М. С. Поняття та юридична характеристика договору ренти за цивільним правом України / М. С. Ткалич // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 38–40.
7. Апанасюк М. П. Договір ренти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М. П. Апанасюк ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 18 с.
8. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
9. Гражданский кодекс Украинской ССР : [научно-практический комментарий] / под ред. О. М. Якименко. – К. : Политиздат Украины, 1981. – 639 с.
10. Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова и О. А. Пушкина. – К. : Вища школа, 1983. – 462 с.
11. Харитонов Е. О. Гражданское право. Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательство. Виды договоров. Авторское право. Представительство : [учебное пособие] / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. – К. : А.С.К., 2002. – 827 с.
12. 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. – 2003. – 736 с.
13. Скаржинський М. В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М. В. Скаржинський ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
14. Аномалії в цивільному праві України : [навчально-практичний посібник] / відп. ред. Р. А. Майда-ник. – К. : Юстініан, 2007. – 912 с.
15. Велигорода О. М. Договір довічного утримання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. М. Велигорода ; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. – К., 2006. – 24 с.
16. Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. Б. Гриняк ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. – К., 2007. – 20 с.
17. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України в ід 11 лютого 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 19. – Ст. 623.
18. Гражданское уложение Германии / науч. ред. А. Л. Маковского и др. – 2-е изд., доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.

Анотація

Яворська О. С. Реальні договори в цивільному праві України. – Стаття.

Автор аналізує момент укладення договору залежно від його конструкції як реального чи консенсуального та момент набуття права власності за такими договорами, зокрема, на підставі аналізу норм про договори ренти та довічного утримання (догляду).

Ключові слова: консенсуальний, реальний договір, рента, довічне утримання (догляд).

Аннотация

Яворская А. С. Реальные договора в гражданском праве Украины. – Статья.

Автор анализирует момент заключения договора в зависимости от его конструкции как реального или консенсуального и момент приобретения права собственности за такими договорами, в частности, на основании анализа норм о договорах ренты и пожизненного содержания (ухода).

Ключевые слова: консенсуальный, реальный договор, рента, пожизненное содержание (уход).

Summary

Yavorska O. S. Real contracts in civil law of Ukraine. – Article

The author analyses moment of contract conclusion depending on its type – real or consensual contract, as well as moment of acquisition of property rights under these contracts, in particular, under rent contract and contract of life maintenance.

Key words: real contract, consensual contract, rent, life maintenance.