

УДК 347.45/.47

Наталія Цопіна,

здобувач НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## ДОГОВІР ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ): ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

*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, серед яких майнове утримання (догляд).*

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

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 виникає низка проблем, відповіді на які є неоднозначними. Серед таких питань щодо реальної чи консенсуальної природи 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 виступає об'єктом договору [1]. Однак деякі вчені-правознавці наполягали на його консенсуальності [2; 3]. 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 при кодифікації Цивільного кодексу України 2003 р. (далі — ЦК України), адже ні в Цивільному кодексі УСРР 1922 р., ні в ЦК 1963 р. не спостерігається правових норм щодо

окремого правового регулювання досліджуваного договору.

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

У ЦК 1963 р. 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 друга — отримати догляд (утримання) від тієї осо-

би, яка може їх надати не лише за моральними, а й за матеріальними критеріями. Звідси можна зазначити, що кожна зі сторін договору довічного утримання (догляду) переслідує 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 мати місце незначний проміжок часу. Звідси 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 мати на увазі, що майно переходить у власність набувача, проте розпоряджатися таким майном набувач за життя відчужувача не зможе, оскільки при посвідченні договору довічного утримання (догляду) накладається заборона відчуження майна в установленому порядку, про що робиться напис на всіх примірниках договору (ст. 73 Закону України «Про нотаріат»). У свою чергу, зобов'язання з довічного утримання мають особистісний характер, оскільки встановлюються щодо конкретно визначеної фізичної особи. Частиною 4 ст. 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 мати на увазі, 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 тривалим, адже зберігає силу до моменту смерті відчужувача і вимагає систематичного виконання, набувачем своїх обов'язків [1]. Саме за такою ознакою тривалості виконання

зобов'язальних відносин з довічного утримання (догляду) характеризують його як реальний, і як консенсуальний договір.

У науковій літературі до набрання чинності ЦК України 2003 р. договір довічного утримання (догляду) 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 [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]. А. Б. Гриняк, погоджуючись із позицією представників концепції консенсуального характеру договору довічного утримання (догляду), зазначає, що цей договір може бути й реальним [10]. У свою чергу, О. М. Великорода вказує на те, що більш аргументованою є точка зору вчених, які вважають договір довічного утримання реальним. На думку автора, договір довічного утримання (догляду) є реальним, одностороннім, оплатним та алеаторним [11]. На нашу думку, слушною є позиція І. О. Дзери, що на практиці виявлення ознак консенсуальності чи реальності договору довічного утримання (догляду) необхідно здійснювати на підставі його конкретного змісту [12].

У правовій літературі існують й такі погляди авторів, що взагалі ставлять під сумнів існування реального договору на сьогодні. Зокрема, В. В. Васильєва зазначає, що існування реального договору зумовлює існування ситуації, коли договір існує, тобто погодження волі сторін відбулися, а зобов'язання з нього не виникає. Це суперечить правовій природі договору, нівелює його значимість як юридичного факту, оскільки договір є підставою виникнення правовідношення. Аналізуючи саму суть реального договору, авторка 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 на 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 в натурі. На переконання авторки, практична значущість реальності договорів не з'ясована, а відтак, 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 правовідношення. 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 авторки, на нашу думку, викликає скоріше 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]. Саме така конструкція поділу договорів була сприйнята усіма правовими системами світу. Не став винятком і ЦК УРСР 1963 р.

У ЦК УРСР 1963 р. про реальність до-

говору зазначала вказівка про спеціальні застереження стосовно того, 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 становить обов'язку відчужувача і не є виконанням обов'язку, а є моментом укладення договору [15].

На угоди, які можуть бути укладені шляхом передачі майна, у свій час указував О. С. Іоффе, вважаючи їх реальними угодами [16]. Як слушно зазначає О. В. Дзера, таке лаконічне визначення реальних угод хоч й 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]. Відтак, 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. В свою чергу, для реальної угоди, окрім згоди сторін необхідна передача речі від одного контрагента до другого [18].

На відміну від свого попередника в сучасному ЦК України міститься загальне визначення поняття реального 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 (ч. 2 ст. 640 ЦК України). Таким чином, можна стверджувати, що у свій час розробники ЦК України, так би мовити, розширили визначення реальності договору, вказавши на момент його укладення. Саме тому при визначенні укладеності цивільно-правових договорів, у тому числі договору довічного

утримання (догляду), слід виходити не лише із норм ст. 640 ЦК України, а й ст. 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, що сторона «передає» (вчиняє іншу дію), або «зобов'язується передати майно» (вчинити іншу дію), 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, при визначенні консенсуальності чи реальності договорів необхідно, перш за все, всебічно оцінювати ознаки та умови договору, передбачені законом, а також ті умови, що обумовлені сторонами. Критерієм їх розбіжності слід вважати саме момент виконання стороною обов'язку, який може співпадати з моментом укладення договору, або може бути віддалений від моменту укладення договору певним проміжком часу. Момент виникнення права власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду), як зазначено у відсилочній нормі ст. 748 ЦК України, визначається за правилами ст. 334 ЦК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 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 передавання майна здійснюється безпосередньо на стадії його укладення. Відтак слушною видається думка О. М. Великороди, що законода-

вець не надає правового значення факту передавання 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]. Саме за таким критерієм публічного засвідчення своїх намірів можна й характеризувати договір довічного утримання (догляду) як реальний договір, оскільки, укладаючи договір, відчужувач передає у власність майно набувачеві, після чого у останнього виникають відповідні обов'язки (догляд, утримання).

При наданні правової характеристики цивільно-правових договорів, у тому числі й договору довічного утримання (догляду), слід визначати їх реальність чи консенсуальність, виходячи не лише з норм 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 другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 655 ЦК України), то напевно чітко можна однозначно сказати про його консенсуальність. Саме тому, в правовій доктрині існують думки, що договір купівлі-продажу є реальним договором [20]. 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. Відтак, за умовами до-

говору довічного утримання (догляду) саме відчужувач і його прагнення є визначальними, саме він обирає набувача [21]. Таким чином, на думку зазначених авторів, очевидним є те, що у договорі купівлі-продажу передання майна слід вважати одним із елементів виконання договору і в сукупності з кореспондуючими обов'язками покупця веде до припинення договору шляхом його виконання. Натомість у договорі довічного утримання (догляду) передання майна є лише початковою стадією формування взаємовідносин сторін, отримавши майно у власність, набувач виконує свої обов'язки щодо надання утримання (догляду) відчужувачу.

У правовій літературі, характеризуючи договір довічного утримання (догляду), деякі автори доходять 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. При цьому, на думку І. В. Несеровой, комплексність слід розуміти й з огляду на об'єднання утримання та догляду, які за своїм змістом не є поняттями тотожними [22]. На складний (комплексний) характер зобов'язальних відносин щодо довічного утримання (догляду) звертає увагу й Р. А. Майданик. Вчений 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 взаємопов'язані цілі, які передбачають зміну власника майна й надання послуг з майнового утримання [9].

Підсумовуючи вищевикладене 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, при цьому відчужувач обов'язково має бути власником цього 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 ч. 2 ст. 640 ЦК України, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідне також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Іншими словами, саме за таких обставин договір має вважатися реальним. Саме тому, якщо ще раз оцінити конструкцію ст. 744 ЦК, особливо в частині словосполучення «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 ч. 4 ст. 334 ЦК України про виникнення права власності на нерухоме майно з моменту його державної реєстрації, а щодо рухомого майна — правило ч. 3 ст. 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 неоднозначного тлумачення необхідно внести відповідні зміни до ст. 744 ЦК України, в якій прямо закріпити або реальний, або консенсуальний характер договору. На нашу думку, договір довічного утримання (догляду) є реальним договором. Однак мета сторін цього договору однозначно є комплексною (складною), адже зумовлює собою не лише передачу майна у власність з моменту нотаріального посвідчення договору, а й надання певного роду послуг з майнового утримання (догляду).

## Список використаних джерел

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.: Юрид. лит., 1975. — 880 с.
3. Скаржинський М. В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня 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. — Київ, 1938. — С. 193.
5. Гражданский кодекс Украинской ССР: науч.-практ. ком. / под ред. О. М. Якименко. — Киев: Политиздат Украины, 1981. — 639 с.
6. Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова и О. А. Пушкина. — Киев: Вища школа, 1983. — 462 с.
7. Харитонов Е. О. Гражданское право. Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: учеб. пособ. / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. — Київ: 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., допов. і перероб. — Київ: Юрінком Інтер, 2003. — Кн. 1., 2003. — 736 с.
9. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. / відп. ред. Р. А. Майданик. — Київ: Юстініан, 2007. — 912 с.
10. Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. — Київ, 2007. — 20 с.
11. Великорода О. М. Договір довічного утримання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. — К., 2006. — 24 с.
12. 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, 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. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське приватне право. — Київ: 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. — Київ: Юрінком Інтер, 2016. — 872 с.
18. Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. — М., 1968. — С. 236—237.
19. Великорода О. М. Виникнення договору довічного утримання в Україні // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо вивчення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: матер. 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. Лаптош М. В., Куртакова А. О., Договір довічного утримання: питання теорії // Трипільська цивілізація. — 2012. — № 8 (11). — 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.

**Цопина Наталія.** *Договор пожизненного содержания (ухода): вопросы правовой характеристики.*

*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 не только передачу имущества в собственность с момента нотариального удостоверения договора, но и предоставление определенных услуг, среди которых имущественное содержание (уход).*

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

**Tsopina Natalia.** *The contract of life maintenance (care): the question of the legal characteristics.*

*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).*

**Keywords:** contract of life maintenance, care, hand, commitments konsensualist reality, the purpose of the contract.



**Буркацький Л. К.**

**Зразки цивільно-правничих документів на захист прав та інтересів громадян:** наук.-практ. посіб. — Київ: Юрінком Інтер, 2017. — 416 с.

ISBN 978-966-667-680-4

Запропонований автором науково-практичний посібник розрахований на глибоке освоєння норм матеріального і процесуального права, стосується методики та практики складання цивільно-правничих документів.

У посібнику коментується низка основних актів чинного законодавства, пов'язаних з тематикою підготовки до складання позовних та інших заяв на захист порушеного та невизнаного права, а також подаються їх зразки для практичного застосування з повним текстом викладення та іменами (прізвищами) сторін, поширених серед значної

частини українського населення.

Розрахований на адвокатів, практикуючих юристів, студентів юридичних факультетів та широке коло читачів.