

## ЗНАЧЕННЯ ВОЛІ ТА ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ У ДОГОВОРІ ДАРУВАННЯ

Природа відносин дарування має складний та суперечливий характер й залишається дискусійним питанням науки цивільного права. Для з'ясування цього питання необхідно звернутися до першоджерел з яких бере початок безвідплатна передача майна у власність. Певні пропозиції щодо кваліфікації відносин дарування вже були висловлені. Отже, необхідно проаналізувати, яким шляхом йшли вчені цивілісти досліджуючи природу вказаних відносин. Історія науково-теоретичної думки свідчить про те, що вирішальну роль, відносно встановлення факту наявності договірних відносин, правники різних часів віддавали волі та волевиявленню сторін. Цілком виправдана точка зору згідно до якої узгоджене волевиявлення декількох сторін, щодо певного об'єкту, яке спрямовано на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків являє собою договір.

Але складність та внутрішня суперечливість суспільних відносин, які лежать в основі дарування, позбавляють визначеності і впевненості під час його правової характеристики.

Таким чином, можна зазначити, що процес пізнання цього інституту ніколи не припинявся, а зараз зміни у законодавстві спонукають науку до активізації досліджень у цьому напрямі.

Вказаною проблематикою займалися такі видатні юристи минулого як: Г.Ф. Шершеневич, Д.І. Мейер, К.П. Попедоносцев та ін. Пізніше О.С. Іоффе, Ю.К. Толстой, досліджували цей інститут за радянських часів. Серед сучасних науковців це питання висвітлюють: М.І. Брагинський, В.В. Вігрянський, І.В.Слісєєва, А.Ю. Кабалкін, А. Ерделевський в Росії та О.В. Дзера, В.В. Хахулін, А. Домбругава, Г. Лаптун та ін., в Україні. Аналіз робіт цих науковців свідчить про складність та неоднозначність правовідносин дарування.

Дослідження та аналіз точок зору, і концепцій розроблених на їх основі допоможе в з'ясуванні сутності договору дарування, визначені ролі, яку відіграє воля та волевиявлення сторін для юридичної кваліфікації дарування, що є безпосередньою метою статті. У свою чергу, вивчення цих проблем є базою для подальшого вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства, що є перспективною метою статті.

Розкриваючи взаємозв'язок волі, волевиявлення та природи відносин дарування необхідно зауважити, що в науці цивільного права сформувалися дві принципово відмінні концепції відповідно до яких інститут дарування визнається: а) договором; б) окремою підставою набуття права власності.

Серед прихильників першої концепції (договірної) були в різні часи: Г.Ф. Шершеневич, О.С. Іоффе, Ю.К. Толстой, А.Л. Маковський та ін. Теза про те, що дарування є договором аргументується в цілому необхідністю та наявністю узгодженого волевиявлення обох сторін в правовідносинах дарування [3, с.135].

## ЗНАЧЕННЯ ВОЛІ ТА ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ У ДОГОВОРІ ДАРУВАННЯ

Представниками іншої позиції (не договірної) є: К.П. Побєдоносцев, В.В. Хахулін, до певної міри Д.І. Мейєр, за умови передачі дару при відсутності попередньої домовленості сторін про таке. Не приділяючи багато уваги характеристиці волі сторін, свої міркування вони виводили з беззобов'язального характеру відносин дарування.

В першу чергу, необхідно розглянути **договірну концепцію** дарування. В цивільному праві вона не є новою. В її розробку було зроблено великий внесок ще на початку минулого століття Редакційною комісією по підготовці проекту Цивільного Уложенія Російської імперії. Під час роботи комісії було розглянуто багато точок зору на природу дарування. Свої висновки науковці робили виходячи з аналізу юридичних дій, які лежать в основі відносин дарування. При цьому, основна увага приділялася моменту прийняття дару обдарованим та визначеності його згоди на отримання майна в дар. Інакше кажучи, принципово необхідно було виявити вольову спрямованість обдаровуваного, за умов безпосередньої передачі йому дару, на прийняття або неприйняття дару.

Наголошувалося на тому, що у тих випадках коли дарування здійснюється за консенсуальною моделлю договору, тобто у разі видачі дарувальником письмового зобов'язання про відчуження свого майна на користь обдаровуваного, договір не може бути дійсним за відсутності згоди обдаровуваного щодо прийняття дару. Це пов'язано з тим, що зобов'язання щодо передачі дару, як і договори взагалі, засновано на згоді сторін. При цьому відносини між дарувальником та обдаровуваним характеризується етичними та особистісними ознаками. З огляду на таке обдаровуваний не може бути байдужим до того хто саме, з яких спонукань та з якою метою має наміри до передачі дару. Предмет дару, так само, не завжди обумовлює вигідне становище обдаровуваного, а деколи може спричинити збитки останньому. Якщо прийняти до уваги факт покладення законодавцем певних обов'язків на обдаровуваного (наприклад, за певних обставин обов'язку про повернення дару особі, яка здійснила безоплатну передачу майна), то буде видно – дарування не може здійснюватися без врахування волі обдаровуваного щодо прийняття дару [2, с. 291-292].

Таким чином, відповідно до першої концепції, прийняття дару (волевиявлення обдаровуваного, яке свідчить про згоду та бажання отримати дар) впливає з самої суті дарування. А якщо дарування не може бути без взаємної згоди сторін то це і є договір, бо згода двох або декількох осіб про набуття, зміну чи припинення прав визнається договором. Тобто, дарування визнавалось договором виходячи з такої універсальної ознаки договорів, як взаємна згода сторін щодо предмету та інших умов договору.

Як вже відзначалося, існує і друга - **недоговірна концепція дарування**. Аналіз цієї концепції дещо виходить за межі цього дослідження, однак, без нього неможливе цілне розуміння того значення, яке відіграє воля та волевиявлення сторін у відносинах дарування. Засади недоговірної концепції виявляються у римському праві, за яким дарування (*donatio*) не визнавалось юридичною дією взагалі та було лише підставою (*causa*) для здійснення майново-правового акту будь-якого виду. Таким чином, дарування мало місце лише там, де подібний акт здійснювався *d-nis causa*. Юридичною дією дарування стає лише по закону Костянтина.[1, с.98-99]

Недоговірна концепція мала свій розвиток, бо підкреслювала специфічний характер дарування. Д.І. Мейєр стверджував, що за договором сторона чи сторони отримують право на чужу дію, але якщо одна особа передає в дар іншій майно без попередньої домовленості, має місце ситуація де обдарований отримує не право на чужу дію, а право власності. Виходячи з цього він визнавав таку передачу дару самостійною підставою виникнення права власності, а не договором [4,с.193-194]. К.П. Победоносцев також вважав дарування способом набуття права власності виходячи з того, що воно обумовлює перенесення права власності з однієї особи на іншу в момент досягнення згоди між ними [5,с. 371-372, 376]. І це дійсно має місце у випадку коли дар передається обдаровуваному без попередньої домовленості про таке. Тобто, ці автори, говорячи про неможливість визнання дарування договором, наголошували на відсутності зобов'язального зв'язку, що зазвичай існує між сторонами договору.

Відсутність зобов'язання, як правовідношення де суб'єктивному праву кредитора відповідає юридичний обов'язок боржника, пов'язано з самою природою дарування, як дії в цілому не властивої людині. Дарувальник, з раціоналістичної точки зору, опиняється у не вигідному стані через зменшення власної майнової маси, а обдарований, навпаки, набуває блага без здійснення якихось витрат. Не є важливим, які мотиви спонукають дарувальника до передачі дару, важливим є його свідоме ставлення до того факту, що за рахунок зменшення його майна, відбувається збільшення майна обдаровуваного за відсутності зустрічної компенсації. У такій ситуації, дарувальник, який не є зобов'язаним (адже примусити особу до відчуження своєї власності не може ніхто, окрім її самої та суду) передає дар, а обдарований, не маючи права вимоги дару, (адже немає попередньої домовленості про таке) приймає його.

Можна зробити висновок, згідно з яким, недоговірна концепція дарування базується на визнанні тотожними таких явищ як договір та договірне зобов'язання: немає договірного зобов'язання - немає і договору як такого. Разом з тим, ці явища хоча і тісно пов'язані але не тотожні. Договір є підставою виникнення зобов'язання, про що можна казати виходячи із ч.2 ст.509 та п.1 ч.2 ст.11 ЦК України. І тільки там де на базі договору, як юридичного факту, виникає договірне зобов'язання, говорять про договір-правовідношення, як про явище тотожне договірному зобов'язанню.

Компромісом у суперечностях договірної та недоговірної концепцій і їх певним синтезованим витоком є точка зору тих цивілістів, які вважають, що **договір дарування не завжди має зобов'язальний характер**. Прикладом такої точки зору є вчення про дарування як про речовий договір [6,с.26-28]. Найбільш послідовно існування речового договору обґрунтовує російський цивіліст М.І. Брагинський. Він зазначає, що договір дарування, у якому дар передається обдаровуваному без попередньої домовленості, відрізняється від консенсуального договору – зобов'язання про передачу дару у майбутньому, не тільки за моментом з якого договір є укладеним, а і тому, що він взагалі не породжує зобов'язань сторін, через це його не можна вважати й реальним договором. Далі він підкреслює, що єдине чому таке дарування є договором - це необхідність отримання згоди обдаровуваного на передачу йому дару. Таким чином автор підкреслює важливість узгодженого

волевиявлення сторін, як фактора, що дає змогу встановити відсутність чи наявність договору як такого [2, с.338-339].

Після аналізу договірної та недоговірної концепцій дарування, можна твердити, що дарування у будь-якому випадку є цивільним договором і саме домовленість сторін є тим чинником, що свідчить про обґрунтованість договірної концепції.

У зв'язку з цим важливого значення набуває питання щодо **співвідношення волі та волевиявлення сторін в договорі дарування**. Ця проблема, знаходить свій вияв у необхідності з'ясування того, у якій формі має бути виражена воля сторін щодо відчуження та прийняття дару. Від цього залежить момент виникнення права власності за договором, ризик випадкової загибелі дару, нарешті, дійсність договору в цілому.

Під час вирішення питання про співвідношення волі та волевиявлення в науці цивільного права виробилися підходи відповідно до яких існує:

– примат волі над волевиявленням, тобто якщо воля може бути встановлена та може бути встановлений її справжній зміст, то за таких умов при виникненні спору необхідно зважати на волю;

– примат волевиявлення над волею, тобто якщо воля належним чином не виявлена, то й неможливо встановити її дійсний зміст.

М.І. Брагинський вказує на волю, як на основу правочину. У зв'язку з чим, встановлення сенсу правочину та встановлення його добровільності пов'язується саме з волею. Разом з тим, він зазначає, що під цивільним обігом розуміють сукупність правочинів як сукупність волевиявлень. Відповідно провідний принцип договірної права – свобода договору є вільним виявленням волі. Нарешті, поняття протизаконності (протиправності) пов'язано з поведінкою особи, її діями, які виявляють волю особи. Остання теза виражена у такий формулі: там де особа діє в дозволених правом межах для правозастосовчих органів, за загальним правилом, немає значення воля особи (чому суб'єкт діє правомірно). Коли ж мають місце протиправні дії та йде мова про відповідальність особи і виникає потреба у встановленні форми вини, суду необхідно встановити чи діяла особа з умислом чи з необережністю, і тільки тоді оцінюється воля.

На увагу також заслуговує думка про те, що учасники цивільного обігу оцінюють волю потенційного контрагента виходячи з його волевиявлень і відповідно до них формують свої дії. При визнанні судом примата волі над волевиявленням може скластися досить небезпечна для обігу ситуація. Укладаючи договір, до повного його припинення сторона має побоюватися надходження з боку контрагенту вимоги про визнання договору недійсним з посиланням на те, що нібито волевиявлення останнього не відповідало його волі. З урахуванням цього будь-яке рішення законодавця на користь волі чи волевиявлення по суті є засобом захисту відповідної сторони в договорі – чи то сторона воля якої має вади, чи її контрагента а отже і обігу в цілому [2, с.169-172].

В конкретному договорі, та в договорі дарування зокрема, волевиявлення сторін опосередковується відповідною формою. Стаття 719 ЦК формулює вимоги, які пред'являються до тієї форми, в якій має бути виявлена воля сторін у договорі дарування. Залежно від предмету дарування законом передбачені такі форми договору: 1) усна, якщо даруються предмети особистого використання і побутового

призначення; 2) проста письмова форма, якщо предметом є рухома річ яка має особливу цінність, усна форма такого договору також є правомірною доки суд не встановить інше; 3) письмова і нотаріально завірена, якщо предметом є нерухомі речі; 4) письмова і нотаріально посвідчена, якщо предметом є валютні цінності на суму що у п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; 5) проста письмова, недодержання якої тягне недійсність договору, якщо предметом є майнове право, чи договір із зобов'язанням передати дар у майбутньому.

Коли волевиявлення здійснюється у письмовій формі (неважливо в простій чи нотаріально посвідченій), сторони мають можливість впевнитися в намірах своїх контрагентів. Це до певної міри стабілізує відносини дарування та цивільний обіг. Але усна форма договору дарування, яка по суті має передбачати домовленість сторін щодо змісту дарування, може викликати деякі суперечки. Так наприклад, в ч.1 ст.722 ЦК на відміну від загального правила про момент виникнення права власності із договору, який законом пов'язаний з моментом передачі майна набувачу, встановлено інше правило: право власності обдаровуваного на дар виникає з моменту його прийняття. Таким чином у обдаровуваного з моменту прийняття дару виникають всі права та обов'язки власника речі. Що ж є прийняттям дару з точки зору юридичного факту, який породжує певні права та обов'язки? Виходячи з аналізу законодавства, а саме ч.3 та ч.4 ст.722 ЦК це будь-які дії, що свідчать про згоду обдаровуваного на прийняття дару, тобто визнання його своєю власністю. Не викликає сумнівів положення ч.4 ст. 722 ЦК, де прийняттям дару закон називає: прийняття обдаровуваним документів, що засвідчують право власності на річ, інших документів які свідчать про приналежність дарувальнику предмету договору, чи символів (ключів, макетів т.п.). За таких умов можна стверджувати про наявність виявлення волі на прийняття дару. Але ч.3 ст. 722 ЦК містить положення, які не зовсім переконливі, відносно виявленої сутності дарування як договору, а саме: дар направлений обдаровуваному без його попередньої згоди, є прийнятим, якщо обдаровуваний терміново не повідомить про відмову від його прийняття.

Викладене свідчить про визнання законодавцем можливості прийняття дару та виникнення права власності у обдаровуваного за ситуації, у який неможливо напевно встановити, чи виявив обдаровуваний волю на прийняття дару чи то просто не встиг відмовитися від нього, а може просто не знає про дар. Тобто, порушується таке положення як – ніхто не може бути обдарований за відсутності своєї згоди на таке.

Може бути корисним досвід вивчення цієї проблеми членами Редакційної комісії по розробці проекту Цивільного Уложенія Російської Імперії. Вони бачили необхідність в наданні дарувальнику права на встановлення відповідного строку впродовж якого обдаровуваний має висловити свою згоду на прийняття дару.

Така ситуація була пов'язана перш за все з тим, що у деяких випадках дарувальнику важливо не тільки мати позитивну згоду обдаровуваного, але й отримати таку згоду упродовж обмеженого проміжку часу. Це необхідно для усунення невизначеності у своїх відносинах з обдаровуваним, а також по відношенню до предмету дару. Незручності виникають у дарувальника коли він здійснює дарування з встановленням обов'язку для обдаровуваного на користь себе чи третьої особи, наприклад благодійної установи, яка розраховує на виконання

обдаровуваним покладеного на нього обов'язку, у той час коли він може відмовитися від прийняття дару та від виконання зобов'язання [2, с.304].

Найбільш дискусійним було встановлення наслідків неотримання дарувальником відповіді обдаровуваного у встановлений термін. І спочатку Комісія схилилася до того, що відсутність відповіді обдаровуваного після спливу строку, наданого дарувальником, дар вважається прийнятим. Але, після більш ґрунтовного дослідження цієї проблеми було прийнято рішення про необхідність виявлення обдаровуваним згоди на прийняття дару у формі будь-якої дії. При цьому, відзначалася небезпечність загального правила про мовчазну згоду. Особа, яка отримала дар зі строком, до спливу якого необхідно дати згоду на його прийняття, бажаючи зібрати відомості щодо умов за яких дар запропонований, може пропустити наданий їй строк і буде вважатися такою, що прийняла його, хоча при цьому не мала такого наміру. Між тим становище такої особи може бути не лише незручним, а й збитковим. До того ж, мовчазна згода дає підставу лише припускати наявність згоди на прийняття дару, це припущення може бути спростовано зацікавленими особами. Така ситуація є приводом до виникнення безпідставних спорів, чого треба уникати [2, с.304].

Враховуючи вищевикладене доцільно зауважити, що ч.3 ст.722 ЦК України є нормою, яка суперечить природі дарування як домовленості сторін про безвідплатну передачу майна. Для забезпечення стабільності цивільного обігу та для попередження потенційних суперечок, що можуть стати наслідком не зовсім вдалого формулювання ч.3 ст. 722 ЦК України, пропонуємо викласти її у такій редакції: „Якщо дар, направлений обдаровуваному за відсутності його попередньої згоди, він вважається прийнятим тільки при наданні позитивної відповіді обдаровуваного на його прийняття у строк, встановлений дарувальником. У випадку не встановлення строку для відповіді дар є прийнятим, якщо після його отримання, обдаровуваний не відмовився від нього у розумний строк”.

Таким чином можна дійти наступних висновків:

– воля та волевиявлення сторін у договорі дарування має вирішальне значення для кваліфікації відносин дарування як договору. В свою чергу це є обґрунтуванням самого розташування правил, які регулюють відносини дарування у книзі п'ятій „Зобов'язальне право”, а отже розповсюдження на дарування загальних норм ЦК про правочини, та загальних положень про зобов'язання і договір;

– волевиявлення сторін має велике значення для укладення договору дарування, є тією ознакою, яка робить можливим оцінювати наміри контрагента. Адже дарування зазвичай є дією однієї особи, яка спрямована на збагачення обдаровуваного, і єдине що робить можливим вважати такі дії договором - є зрозуміле волевиявлення останнього, що свідчить про його згоду на прийняття дару;

– за допомогою дослідження та впорядкування цивільно-правових норм, які регулюють питання форми волевиявлення в договорі дарування, можна досягти впевненості у відносинах з контрагентом та по відношенню до предмету дару, отже попередити необґрунтовані спори, що можуть виникнути. Все це є передумовою стабілізації цивільного обігу та чинником вдосконалення цивільного законодавства України в цілому.

### Література

1. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. - М.: Юрид. лит., 1989.- 448 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 6-й завод. - М.: «Статут», 2004. - 800 с.
3. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т.2. - 4-е изд., перераб. и доп. /Е.Ю. Валявина, И.В. Елесеєв, и др.; Отв. Ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - 848 с.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2ч. Испр. и доп 9-е изд., Ч.1.- С-Пб: Тип. М. Меркушева, 1910.- 651 с.
5. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3ч. Ч. 1. Вотчинные права. - С.-Пб.: Синодальная тип., 1896. - 745 с.
6. Хаскельберг Б. Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Изд. 2-е., испр. М.: «Статут», 2004. - 124 с.