
УДК 347.61

<https://doi.org/10.34142/23121661.2020.31.05>

orcid.org/000-0001-6394-183

© Пономаренко О.М., 2020

О.М. Пономаренко

**ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ
ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ПРО ПОДІЛ
СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ**

O.M.Ponomarenko

**PROBLEMS OF DETERMINING THE LEGAL
NATURE OF THE AGREEMENT ON THE
DIVISION OF THE COMMON PROPERTY
OF SPOUSES**

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правової природи договору про поділ спільного майна подружжя. Автор обґрунтовує його цивільно-правову сутність. Зроблено висновок про те, що цей договір є речовим договором, який спрямований не на виникнення зобов'язання між сторонами, а на зміну правового режиму спільного майна подружжя. Висловлюється думка про те, що визначення правової природи договору про поділ майна подружжя як речового цивільно-правового договору буде істотно впливати на його нормативне регулювання та вибір способів захисту порушених речових прав, які виникають на його підставі.

Ключові слова: сімейний договір, договір про поділ майна подружжя, речовий договір, зобов'язальний договір, способи захисту.

Аннотация. Статья посвящена исследованию правовой природы договора о разделе общего имущества супругов. Автор обосновывает его гражданско-правовую сущность. Делается вывод о том, что этот договор является вещным договором, который направлен не на возникновение обязательства между сторонами, а на изменение правового режима общего имущества супругов. Высказывается мнение о том, что определение правовой природы договора о разделе имущества супругов как вещного гражданско-правового договора будет существенным образом влиять на его нормативное регулирование и выбор способов защиты нарушенных прав одной из сторон.

Ключевые слова: семейный договор, договор о разделе имущества супругов, вещный договор, обязательственный договор, способы защиты

Abstract. The article is devoted to the study of the legal nature of the agreement on the division of the common property of spouses. The author comes to the conclusion about his civil law essence. It is concluded that this agreement is a material agreement, is not aimed at creating obligations between the parties, but at changing the legal regime of the common property of the spouses. The opinion is expressed that the determination of the legal nature of the agreement on the division of spouses' property as a material civil law contract will significantly affect its regulatory regulation and the choice of ways to protect the violated rights of one of the parties.

Key words: family contract, spouses property sharing contract, clothing contract, binding contract, protection methods.

Наразі в Україні йде активна робота щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства. Перед групою розробників стоїть завдання переосмислити правове регулювання приватних відносин з урахуванням тих змін у суспільному житті, які відбулися з часу прийняття ЦК та СК України, та з урахуванням нових досягнень в цивілістиці та судовій практиці. Необхідно відзначити, що в ЦК 2003 і СК 2002 року було втілено найбільш прогресивні на той час ідеї в сфері приватноправового регулювання суспільних відносин. Значно були розширені диспозитивні засади в правовому регулюванні цих відносин. Договір офіційно був визнаний джерелом правового регулювання приватних відносин. Найбільш прогресивно ці ідеї виглядали в сфері правового регулювання сімейних відносин, які в раніше чинному законодавстві регулювалися переважно за допомогою імперативних норм. На тлі цього впровадження до нормативного інструментарію сімейного законодавства сімейного договору як одного із джерел правового регулювання сімейних відносин стало справжнім проривом у сфері їхнього законодавчого регулювання. Однак із часом стали помітні недосконалості сімейного законодавства в частині договірної регулювання, особливо на тлі активного розвитку теорії сімейного договору. Саме в сфері нормативного регулювання сімейного договору сімейне законодавство потребує реформування, яке має ґрунтуватися на фундаментальних теоретичних дослідженнях сутності сімейних договорів, що стане основою для формування їхніх нормативних конструкцій. У зв'язку з цим, предметом цього дослідження став аналіз правової природи договору про поділ майна подружжя, з урахуванням якої необхідно здійснювати його нормативне регулювання.

Право на укладання договору про поділ майна, що є в спільній сумісній власності, передбачене і ст. 372 ЦКУ, і ст. 69 СКУ, що природно породжує питання щодо правового походження цих договорів.

Не виникає жодних сумнівів у тому, що договір про поділ майна, передбачений у ЦК, за своєю правовою природою є цивільно-правовим. Питання ж щодо визначення правової природи договору про поділ майна подружжя в науці сімейного права залишається дискусійним. У фахівців із сімейного права склалося дві основні думки щодо нього. Одна група науковців вважає, що договір про поділ майна подружжя за своєю правовою природою є цивільно-правовим договором [4; 12]. Так, на погляд О. Дзери, домовленість між подружжям про поділ спільного сумісного майна є правовою конструкцією, яка має всі ознаки сімейного та цивільного договору. Автор приходить до висновку, що є достатньо підстав розглядати поділ подружжям спільного майна як самостійного договору в системі цивільно-правових договорів, за яким кожна зі сторін (подружжя) зобов'язується надати іншій певну частину майна з належної їм спільної власності на відповідних умовах [4, с. 277]. Такої

самої думки дотримується і Д. Савельєв, який зазначає, що домовленості щодо поділу спільного майна подружжя завжди має цивільно-правову природу, оскільки їхні регулятивні функції обмежуються винятково відносинами власності, однак вони відрізняються за своїм предметом та за формою правочину [12, с. 62].

На сімейно-правову природу договору про поділ спільного майна подружжя вказують Н. Звенигородська [6], О. Чефранова [18], Н. Тарусіна [16] та інші автори. Однак і серед прихильників сімейно-правової сутності цього договору є ті, хто висловлює думку про його близькість за правовою природою до цивільно-правових угод. Так, С. Чашкова зазначає, що незважаючи на сімейно-правовий характер договору про поділ майна подружжя, він найближче з усіх сімейно-правових договорів належить до галузі цивільного права [17]. Цікавою є позиція Н. Звенигородської, яка розрізняє договір про поділ майна подружжя та договір про поділ майна колишнього подружжя. Перший вона визначає як сімейно-правовий договір, а другий, на її думку, є не сімейно-правовим, а цивільно-правовим договором, оскільки його сторони не є суб'єктами сімейного права [6].

Причина дискусії про правову сутність договору подружжя про поділ спільного майна лежить на поверхні. І в цивільному, і в сімейному законодавстві за суб'єктами права спільної сумісної власності визнається суб'єктивне право за взаємною домовленістю поділити спільне майно. Чи може бути в них різна правова природа? Уявляється, що ні. Визначати правову природу цього договору залежно від наявності або відсутності сімейно-правових зв'язків між його сторонами, на що вказують прибічники його сімейно-правової сутності, навряд чи є виправданим. В основу визначення правової природи цього договору необхідно покласти його мету: такий договір, незалежно від його суб'єктного складу, завжди має на меті припинення права спільної сумісної власності та виникнення права власності на окремі речі (майно) у кожній його стороні.

Інше питання, що право спільної власності, так само, як і сімейні відносини, передбачає наявність довірчих відносин. Попри те, що в чинному законодавстві України допускається можливість виникнення права спільної сумісної власності між будь-якими суб'єктами, усе ж, як справедливо зазначає О. Дзера, на практиці найбільш поширеними є випадки виникнення її за участю фізичних осіб. Із цього він робить висновок, що законодавець передбачає окремі випадки виникнення права спільної сумісної власності лише там, де це обумовлено особливим суб'єктним складом учасників відносин або особливим характером стосунків між ними [4, с. 277].

Зрозуміло, що право спільної сумісної власності найчастіше виникає між членами сім'ї та родичами, тобто суб'єктами, які перебувають в особливих довірчих відносинах. Поширеність саме в сімейних стосунках права спільної сумісної власності та договорів про поділ майна, яка знаходиться на такому

праві, сприяло тому, що вони стали предметом досліджень саме щодо суб'єктів сімейних відносин. Але це не змінює їхньої цивілістичної природи.

У процесі дослідження договору про поділ майна, як правило, йому дається характеристика як консенсуального, оплатного та взаємного (двостороннього) правочину [10, с. 238; 11, с. 96]. Але й у цьому питанні серед учених, які вивчають цей договір, тривають дискусії. Так, наприклад, немає єдності в поглядах на визначення оплатності чи безоплатності такого договору. Як уже зазначалося, за загальним правилом, договір про поділ майна в літературі переважно характеризують як оплатний договір. Але існують і інші думки. Так, О. Дзера зазначає, що якщо подружжя поділило майно в рівних частках, то відсутні ознаки оплатності договору, оскільки кожний з них за такого поділу отримує майно в розмірі, передбаченому законом. Інакше кажучи, у такому разі поділ спільного майна є безоплатним договором. Натомість, іншою може бути оцінка поділу спільного майна в нерівних частках. Тут можна лише припустити, що той із подружжя, хто погоджується надати іншому більшу частку в спільній власності, фактично вчиняє в частині майна, що перевищує половину всього майна, дії, які за своїми юридичними ознаками можуть бути близькими до відносин дарування [4, с. 277].

Однак останнім часом усе частіше лунають думки про неможливість застосовувати загальноприйнятту класифікацію договорів на оплатні та безоплатні, реальні й консенсуальні, односторонні та двосторонні, до всіх без винятку цивільно-правових договорів.

Так, А. Мискін, проводячи дослідження щодо правової характеристики шлюбного договору наголошує, що якщо міркувати глобально, то у сфері приватного права справді існують правочини, щодо яких некоректно говорити як про оплатні або безоплатні. Такими правочинами автор визначає також і домовленість про поділ майна між подружжям. А. Мискін природно задається питанням: яка ж юридична якість закладена в ці та їм подібні домовленості, у зв'язку з якими вони випадають із загальної системи оплатних та безоплатних договорів? І робить висновок, що, вочевидь, загальна юридична властивість усіх цих домовленостей полягає в тому, що їхні учасники (на відміну від учасників більшості стандартних договірних моделей) переслідують загальну господарсько-правову мету. На думку автора, якщо матеріально-правові інтереси учасників договірних відносин рівно спрямовані, як це має місце, наприклад, у договорі про поділ майна подружжя, то такі договори (які за традицією нашого законодавства найчастіше називають терміном «домовленість») не будуть поміщатися в систему оплатних та безоплатних договорів, а будуть перебувати за її межами [9, с. 53–54]. Аргументи А. Мискіна можна визнати достатньо справедливими, такими, що дають підстави замислитися над тим, чи дійсно загальноприйнята й усталена в цивілістиці класифікація договорів є універсальною, застосовною до будь-якого цивільно-правового договору.

Звісно, що не кожен цивільно-правовий договір можна характеризувати за класичними, усталеним у цивілістиці критеріями як оплатний або безоплатний; взаємний або односторонній; реальний або консенсуальний. До недавнього часу в науці практично не піддавалося сумніву шаблонне застосування цієї класифікації до будь-яких цивільно-правових договорів. Однак останнім часом висловлюються й інші ідеї. Так, Є. Суханов пише, що необхідно визнати, що цивілістика і законодавство, яке слідує за її висновками та постулатами, іноді не цілком послідовно відображають сучасний стан справ у деяких окремих сферах майнових (цивільних) відносин. І приклад такого відставання, заснованого на відомій консервації традиційних підходів у цій сфері, становить, на його думку, такий, що став давно загальноприйнятим поділ цивільно-правових угод (договорів) на реальні й консенсуальні [13]. Незважаючи на те, що Є. Суханов пише про окремий випадок неможливості застосування загальноприйнятої класифікації договорів, цей висновок має концептуальне значення, оскільки закладає фундамент для поновлення й переосмислення усталених положень учення про цивільно-правові договори.

Звісно, що характеризувати за закладеним у названій класифікації критеріями можна тільки такі договори, які є підставою виникнення зобов'язання, що, як відомо, опосередковує цивільний обіг товарів – речей, робіт, послуг та інших об'єктів. Саме ця особливість зобов'язальних договорів лежить в основі наведеної класифікації. Так, реальний договір розуміється як договір, що вважається укладеним з моменту передачі речі, а його протилежність – консенсуальний договір – із моменту досягнення домовленості. Але в консенсуальному договорі вчинення дій з передачі речей, виконання робіт, надання послуг також передбачається, просто момент його укладення пов'язаний не з моментом здійснення юридично значущих дій, а з моменту досягнення консенсусу між сторонами з усіх істотних умов. Це ж стосується і характеристики договорів як відплатних або безоплатних, односторонніх або синалагматичних. У зв'язку з цим виникає закономірне питання: а чи всі цивільно-правові договори породжують зобов'язання?

У сучасній цивілістиці на це питання часто дається позитивна відповідь. На це звертає увагу, О. Поротікова. Вона зазначає, що поширеною є думка про те, що якщо був договір, то з нього точно виникли зобов'язання [21, с. 88]. Так, наприклад, М. Пленюк, наголошує, що договір – це не будь-яка домовленість, а домовленість, яка породжує зобов'язання [20, с. 16]. Але в науці таке твердження все найчастіше підлягає сумніву.

Так, ще в кінці XIX ст. Г. Шершеневич писав, що область договору виходить за межі зобов'язальних відносин. І навіть приклад, що договір, який не створює зобов'язального права, має місце у сфері шлюбу; договором переноситься з однієї особи на іншу речове право або виняткове право, без права вимоги [19, с. 397]. Сучасний цивіліст А. Карапетов також зазначає, що договори можуть мати не лише зобов'язальний ефект, але й інші ефекти, тобто породжувати, змінювати або припиняти не зобов'язання, а інші цивільні права

та обов'язки, наводячи приклади договору про встановлення сервітуту, ліцензійного договору тощо. Він робить висновок, що, вочевидь, поняття договору виходить далеко за межі суто зобов'язальних відносин [5]. Ці ідеї стали настільки популярними, що в деяких підручниках з цивільного права поряд із традиційними класифікаціями правочинів, почали розглядатися й інші класифікації. До однієї з таких класифікацій належить поділ правочинів на розпорядчі та зобов'язальні.

Так, В. Белов зазначає, що розпорядчими називаються такі правочини, здійснення яких чинить безпосередній вплив на вже наявні цивільні правовідносини. Особа, яка вчиняє такий правочин, ніби розпоряджається правами, які має. Унаслідок розпорядчого правочину те чи інше наявне суб'єктивне право або змінює свій зміст, або змінює свого володаря, або, зрештою, обтяжується тим чи іншим приватноправовим тягарем [2, с. 162]. Розпорядчі правочини, які спрямовані на зміну речових правовідносин, інколи, як пише В. Белов, називаються речовими [2, с. 162].

Теорія речового договору вже достатньо давно розробляється в цивілістиці. Так, ще Г. Шершеневич стосовно договору дарування писав, що його чинність виходить за межі зобов'язальних відносин і він спрямований на перехід права власності й не створює зобов'язального правовідношення [19, с. 397]. У радянській науці цивільного права думку про виокремлення речового договору підтримував О. Йоффе, також зараховуючи до нього договір дарування. Так, він зазначав, що дарування як реальний правочин жодних зобов'язальних правовідносин не породжує, а укладається шляхом виконання правочину, одразу ж перетворюючи обдарованого у власника майна, яке він отримує у вигляді подарунка. Далі автор наголошував, що інколи, для того щоб відтінити зазначену своєрідність дарування, його називають речовим договором [7, с. 206]. Однак варто зазначити, що в радянській цивілістиці теорія речового договору не набула широкого визнання і свій подальший розвиток отримала уже в сучасній науці. Істотний внесок у розвиток теорії речового договору в українській цивілістиці зробив Р. Майданик, який, зокрема, у своїх роботах визначив ознаки таких договорів.

На його думку, речовому договору властиві такі ознаки:

1) він є безпосередньою підставою встановлення речових прав та/або переходу таких прав від однієї особи до іншої;

2) правовідносини між сторонами речового договору мають речовий характер, оскільки вони полягають у переході (установленні) речових прав і водночас не містять взаємних прав та обов'язків сторін;

3) унаслідок укладення договору щодо встановлення (переходу) речового права між його сторонами виникають правовідносини, що полягають саме у встановленні (переході) речового права;

4) такий договір за своєю сутністю є розпорядженням власника щодо своєї речі або прав на неї [8, с. 706–707].

Далі Р. Майданик справедливо зазначає, що в правовій природі речового договору відсутні зобов'язальні правовідносини, адже його об'єктом є річ і право на неї, а не дії учасників зобов'язального договору [8, с. 706–707].

Варто зазначити, що вивчення речового договору було здійснене Р. Майдаником у межах дослідження підстав виникнення речових прав на чуже майно. Але сфера застосування речових договорів не обмежується напрямом інституту речових прав на чуже майно й виходить далеко за її межі. У зв'язку з цим дослідження сутності та правової природи речового договору, яке було проведене Р. Майдаником, може бути використане й для характеристики речових договорів загалом, зокрема й у сфері сімейного права.

Аналіз правової природи договору про поділ майна подружжя дає підстави для висновку про те, що такий договір необхідно зарахувати до речево-правових. Про це свідчить той факт, що, як уже було сказано, його основна мета полягає в зміні правового режиму спільної сумісної власності майна на правовий режим спільної часткової власності або роздільної власності кожного з подружжя (колишнього подружжя). Такий договір у чистому вигляді не породжує зобов'язальних правовідносин між сторонами, тобто не вимагає від сторін учинення будь-яких дій. Він лише є підставою для зміни правового режиму спільного майна подружжя.

Визначення правової природи договору про поділ майна як речового договору має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Насамперед це істотно впливає на вибір способів захисту прав, які виникають із цього договору. Для захисту таких прав повинні бути використані не зобов'язально-правові способи, а речево-правові. Так, наприклад, якщо після укладення такого договору одна зі сторін незаконно утримує в себе річ, право власності на яку відповідно до умов договору перейшло до іншого з подружжя, або вчиняє дії, що перешкоджають здійсненню права користуватися або розпоряджатися такою річчю, то останній у разі звернення до суду для захисту свого права власності як необхідний спосіб захисту повинен вибрати віндикаційний або негаторний позови. Відповідно зобов'язально-правові способи захисту не є прийнятними й допустимими для захисту порушених прав сторони такого договору. Для захисту зобов'язальних прав, застосовуються, як відомо, зобов'язально-правові способи захисту.

Речево-правовий характер договору про поділ майна подружжя ставить під сумнів і застосування безпосередньо загальних положень про зобов'язання. Можливо, такі положення підлягатимуть застосуванню хіба що за аналогією. Однак необхідно зазначити, що договір про поділ майна може містити й елементи зобов'язального договору. Так, С. Чашкова зазначає, що домовленість про поділ спільного майна подружжя є речево-правовим договором, який не спрямований на виникнення зобов'язання, хоча воно й може стати «побічним» ефектом поділу майна [17].

Це буде мати місце в тому випадку, якщо відповідно до умов такого договору один або обидва його учасники зобов'язуються вчинити юридично

значущі дії, такі, наприклад, як обов'язок передати певну суму грошей (компенсацію за перехід права власності на майно одного з подружжя) або річ, яка належить на праві власності одному з них. Такий договір відповідно до вчення про договір, буде змішаним і в тій частині, у якій він породжує зобов'язання, до нього застосовуються загальні положення про зобов'язання.

У зв'язку із цим справедливою є думка Є. Чефранова про те, що предметом домовленості про поділ майна є речові відносини в частині припинення режиму спільної сумісної власності, а також зобов'язальні відносини щодо поділу майна в натурі, встановлення обов'язків щодо передачі окремих об'єктів від одного учасника домовленості до іншого, сплата компенсації за речі, які залишаються у власності в одного з подружжя (колишнього подружжя) та перевищують за вартістю ті, які отримує інший. У разі невиконання такого договору «ображена сторона» має право вдатися до цивільно-правових заходів – стягнення збитків, відсотків за користування чужим майном, навіть до компенсації моральної шкоди, якщо зацікавлений член подружжя (колишнього подружжя) доведе, що невиконанням домовленостей були порушені його особисті немайнові права із заподіянням моральних і фізичних страждань [18].

Речово-правова природа договору про поділ майна подружжя буде істотно впливати й на формування його нормативної конструкції, що, безумовно, повинно бути враховано в процесі рекодифікації цивільного законодавства. Наразі, як відомо, відсутнє його нормативне визначення, однак у процесі оновлення цивільного законодавства ця проблема, безумовно, потребує вирішення. У зв'язку із цим, з урахуванням речово-правової природи цього договору, його нормативна конструкція не може будуватися за моделлю зобов'язального договору, відповідно до якої сторони розглядаються як контрагенти. Необхідно враховувати загальноспрямованість інтересів його сторін.

Отже, визначення правової природи договору про поділ майна подружжя як речового договору є не тільки новим напрямом у теорії договору, але й буде істотно впливати як на нормативне його регулювання, так і на практику захисту порушених прав, які виникають на його підставі. Варто, однак, зауважити, що ця стаття є лише початком у процесі дослідження договору про поділ майна подружжя. Інші аспекти цього договору стануть предметом подальшого вивчення автором.

Література

1. Авраменко Г.И., Быкодорова А.Ф., Минина А.А. Соглашения в семейном праве: проблемы теории и практики: монография. Ставрополь: Фабула, 2019;
2. Белов В.А. Гражданское право: в 4 т. Т. II. Общая часть. Книга 2. Факты: учебник для академического бакалавриата и магистратуры. – Москва: Юрайт, 2016;
3. Гражданское право: учебник. Ч. III / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Москва: ПРОСПЕКТ, 1999;
4. Дзера О.В. Вибране: збірник наукових праць. Київська школа цивілістики. Київ: Юрінком Інтер, 2017;
5. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание.

Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2017. С. 815–816. URL: https://m-lawbooks.ru/index.php/product/book_1/; **6.** Звенигородская Н.Ф. Договор супругов о разделе имущества: проблемы теории и практики. *Вопросы правоприменительной практики* (DELEGELATA); **7.** Йоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Санкт-Петербург, 2004. Т. 3; **8.** Майданик Р.А. Речове право: підручник. Київ: Алерта, 2019; **9.** Мыскин А.В. Брачный договор в системе российского частного права. Москва: Статут, 2012; **10.** Семейное право Украины: підручник / Т.В. Боднар та ін.; за заг. ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.; **11.** Розгон О.В. Договори у сімейному праві України: монографія. – Київ: Ін Юре, 2018. 301 с.; **12.** Савельев Д.Б. Соглашения в семейной сфере. Москва: ПРОСПЕКТ, 2017; **13.** Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве. *Вестник гражданского права*, 2006, № 2. URL: <https://center-bereg.ru/j2423.html>; **14.** Семейное право Украины: підручник / Т.В. Боднар та ін.; за заг. ред. Т.В. Боднар, О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 238; **15.** Звенигородская К.В. Договор супругов о разделе имущества: проблемы теории и практики. *Вопросы правоприменительной практики* (DELEGELATE); **16.** Тарусина Н.Н. Семейно-правовой договор: общая «феноменология духа». *Юридическая наука*. 2016. № 2. С. 73–78; **17.** Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: дисс... канд. юрид. наук. Москва, 2004; **18.** Чефранова Е.А. Порядок и условия совершения сделок между супругами. *Городец*. 2005. URL: <https://center-bereg.ru/d1414.html>; **19.** Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001; **20.** Пленюк М.Д. Домовленість сторін як юридичний факт – основа договірної зобов'язання. *Юридична Україна*. 2016. № 11–12. С. 12–16; **21.** Поротикова О.А. Не все то обязательство, что так называется. *Вестник ВГУ. Серия: «Право»*. 2019. № 1. С. 85–95.