

Анотація

Харитонов Е. О. Семья как концепт семейного законодательства. — Статья.

В статье рассматриваются проблемные вопросы характеристики семьи как цивилизационного концепта, особенности понимания которого отражаются на определении этой категории семейного права Украины и регулировании в нем соответствующих отношений.

Ключевые слова: семья, семейное право, регулирование, концепт, понятие, категория.

Summary

Kharitonov E. O. Family As a Concept of Family Legislation. — Article.

The article analyses problematic issues of the characteristic of a family as a civilization concept, which special features are reflected in the definition of this category of Ukrainian family law as well as in the adjustment of the appropriate relationships.

Keywords: family, family law, adjustment, concept, conception, category.

УДК 347.61

О. М. Калітенко

**ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗШИРЕННЯ ПРЕДМЕТА
ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

Історія розвитку вітчизняного сімейного законодавства свідчить про те, що договірне регулювання сімейних відносин отримало своє законодавче визнання в першу чергу саме для відносин між подружжям. Сьогодні можна з впевненістю говорити про те, що формування системи сімейно-правових договорів почалося саме з законодавчого закріплення можливості подружжя укладати між собою будь-які договори стосовно належного їм майна, а пізніше в них з'явилася забезпечена законодавцем можливість укладати також шлюбні контракти (договори). Цей факт свідчить про усталеність майнових договорів подружжя на сьогоднішній день, а практика їх застосування, яка щороку збільшується, наочно відображає реальні перспективи розвитку цих договірних конструкцій в процесі регулювання майнових відносин подружжя.

Шлюбний договір є одним із сімейно-правових договорів, аналізу та дослідженню якого у вітчизняній науці приділялася найбільша увага, що зумовлюється значним на сьогоднішній день періодом його «законодавчого існування». Багато аспектів цього договору піддавалися вивченню науковцями, велика кількість проблем викрита та окремі з них були розв'язані. Однак говорити про досконалість правового регулювання цієї групи відносин між подружжям ще рано. Із поширенням законодавчого регулювання значної кількості немайнових сімейних відносин постала потреба перегляду та переформулювання предмету шлюбного договору. Окремим аспектам цієї проблеми і буде присвячена запропонована стаття.

Слід звернути увагу на той факт, що в юридичній літературі немає загальної думки щодо природи подружнього договору. Так одні автори вважають

недоцільним використовувати поняття договору стосовно майнових відносин подружжя і замінюють його такими термінами, як «згода», «юридичний акт», «двосторонній акт» [1, 163; 2, 123]. Я. Р. Веберс пов'язує це з тим, що поняття правочину передбачає наявність товарно-грошових відносин між сторонами, що не характерно для сімейних відносин [3, 186].

Деякі автори хоча і погоджуються з тим, що правочини між подружжям мають місце, все ж таки підкреслюють, що ці особи практично не вступають поміж собою в договірні відносини, за виключенням, мабуть, договору дарування [4, 104].

Поряд з цим в літературі існує і протилежна думка, прихильники якої вважають, що немає ніяких підстав для заміни конструкції договору в сімейному праві іншими, більш невизначеними категоріями (згода, юридичний акт та ін.). Так В. П. Нікітіна прямо пише, що угоди подружжя з приводу спільного майна і за формою, і за змістом аналогічні цивільно-правовим угодам учасників спільної власності [5, 58]. Така позиція отримала значну підтримку в останні часи, що в першу чергу пов'язано із закріпленням в законі інституту шлюбного договору і загальної тенденції розширення договірної ініціативи подружжя. В результаті договір у сімейному праві набуває значення одного з основних видів юридичних фактів, що тягнуть виникнення, трансформацію та припинення прав та обов'язків подружжя [6, 38].

Окремим, самостійним і, мабуть, найбільш змістовним і поширеним видом подружніх договорів у сучасних умовах є шлюбний договір. Більш того на сучасному етапі розвитку суспільних відносин можна з впевненістю говорити про сталу тенденцію поширення шлюбного договору при вирішенні майнових питань життя подружжя або майбутнього подружжя. Про це, зокрема, свідчать матеріали нотаріальної практики Миколаївського нотаріального округу, згідно з якими у 2008 році було нотаріально затверджено чотирнадцять шлюбних договорів, у той час як в 2007 році таких договорів нотаріусами було засвідчено лише шість.

Чинний СК України на відміну від попереднього КпШС України не містить визначення поняття шлюбного договору, що, на наш погляд, є некоректним. Так глава 10 СК України, що містить 11 статей і називається «Шлюбний договір», повинна визначати в першу чергу саме поняття такого договору, а не тільки будь-які його характеристики. Враховуючи положення чинного сімейного законодавства, а також теорію та практику його правозастосування, шлюбний договір слід визначати як правочин, тобто як правомірну дію двох сторін — однієї жінки та одного чоловіка, що є подружжям або майбутнім подружжям, щодо вирішення питань життя сім'ї, в якому передбачаються майнові та немайнові права і обов'язки подружжя.

Запропоноване визначення шлюбного договору свідчить про необхідність розширення предмета такого договору в сучасних умовах, до якого слід включати як майнові, так і немайнові відносини подружжя. При цьому слід зазначити, що з цього приводу в літературі не було і немає сьогодні одностайної думки.

Як відомо, до 1 січня 2004 р. зміст шлюбного договору регулювався ст. 27-1 КпШС України 1969 р. та Порядком укладення шлюбного договору, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 р. № 457. Означені норми припускали можливість неоднозначного визначення предмета шлюбного договору. Так, наприклад, А. В. Дзера та Т. А. Ариванюк вважали, що в шлюбному договорі можна передбачати як майнові, так і немайнові права та обов'язки подружжя [7, 182]. Деякий час такої точки зору дотримувались і інші науковці, зокрема І. В. Жилінкова та О. Явор [8, 41; 9, 11]. Ю. С. Червоний також підтримував думку про можливість включення до складу шлюбного договору як майнових, так і немайнових прав та обов'язків і з цього приводу неодноразово зазначав, що включення особистих немайнових прав та обов'язків подружжя до змісту шлюбного договору можливо, але тільки за умови закріплення в цьому договорі санкцій за їх невиконання [10, 303].

В той же час паралельно існувала і існує сьогодні думка, що немайнові відносини подружжя не можуть входити до предмета шлюбного договору. В силу того, що немайнові відносини мають свою специфіку і в більшості своїй не піддаються правовому регулюванню, включення їх до змісту шлюбного договору представляється зайвим. Про що неодноразово зазначалося в спеціальній літературі [11]. Такої ж позиції дотримується і законодавець, закріплюючи в ст. 93 СК України пряму заборону включати до змісту шлюбного договору особисті немайнові права та обов'язки подружжя.

Однак, думається, що в умовах оновленого сімейного та цивільного законодавства заборона включати до змісту шлюбного договору особисті немайнові права та обов'язки подружжя є необґрунтованою. Повне законодавче визнання, а також цивільно- та сімейно-правове регулювання особистих немайнових прав свідчить не тільки про можливість, а й про необхідність регулювання таких прав в договірному порядку. Більш того, якщо раніше говорили про можливість закріплення таких прав в договорі лише за умови встановлення санкцій за їх невиконання, то в сучасних умовах такі санкції можуть застосовуватися на підставі загальних положень сімейного та цивільного законодавства, зокрема ст. ст. 7-9 СК України та ст. ст. 272, 275 ЦК України.

Окремі зауваження викликають також положення ч. 5 ст. 93 СК України, згідно з якими за шлюбним договором не може передаватися у власність одного з подружжя нерухоме майно або інше майно, що підлягає державній реєстрації. Думається, що це положення обмежує в першу чергу конституційні права подружжя. Так згідно з чинним законодавством будь-який суб'єкт права (фізична особа, юридична особа, держава, територіальна громада, АРК) може передавати за договором іншій особі право власності на нерухоме майно або інше майно, що підлягає державній реєстрації. Власник майна володіє, користується і розпоряджається ним за власним розсудом (ст. 41 Конституції України, ст. 317 ЦК України). Тому зазначена в СК України умова, що обмежує право власника розпоряджатися своїм майном на власний розсуд, повинна вважатися неконституційною і відповідно ч. 5 ст. 93 СК України повинна бути виключена. Як правильно зазначає Є. М. Ворожейкін — якщо право громадян-

нина або його інтерес порушуються, то вони повинні захищатися суспільством незалежно від ступеня спорідненості, що пов'язує суб'єктів [12, 332].

В літературі також існує думка, що шлюбний договір можна укладати як на майбутній час, так і на минулий (шлюбний договір із зворотною силою). [11] Така точка зору викликає окремі зауваження. Справа в тому, що при відсутності шлюбного договору майнові відносини подружжя регулюються законом, тобто має місце так званий законний режим подружнього майна. Шлюбний договір, на нашу думку, може регулювати лише майбутні майнові відносини подружжя, так як неможливо регулювати минулі відносини, вони вже мали місце і потягли настання визначених в законі правових наслідків. Однак при цьому можлива ситуація, коли подружжя укладають договір про розподіл нажитого майна (на підставі норм закону), а надалі регулюють свої майнові стосунки шлюбним договором. Якщо ж надавати шлюбному договору зворотну силу, то не буде мати практичного значення момент вступу в дію такого договору, бо в будь-якому разі ним можна буде змінювати законний режим подружнього майна.

Суттєвою особливістю шлюбного договору є те, що він укладається між чоловіком та жінкою, які пов'язані специфічними особисто-довірливими, шлюбними відносинами. Ці суб'єктні особливості акцентуються навіть у назві такого договору — шлюбний.

За своєю сутністю шлюбний договір має всі загальні риси сімейно-правових договорів — правомірна дія двох сторін, направлена на виникнення, перемену або припинення їх майнових та особистих немайнових прав та обов'язків.

Але при цьому викликає зв'язні заперечення пропозиція деяких вчених відносити шлюбний договір до договорів про спільну діяльність. Як правильно вказує І. Є. Красько [13, 37], договір про спільну діяльність не має в якості основи зустрічного надання сторонами одна одній будь-якого конкретного блага. У зв'язку з цим сторони у договорі не протистоять одна одній, їх інтереси ідентичні, якісно однорідні. Цього не можна сказати про шлюбний договір, де кожна сторона має свій власний автономний майновий інтерес, для досягнення якого вона і вступає в договір. Шлюбний договір є одним з різновидів сімейно-правових договорів, який володіє визначеною специфікою. Порівняно з іншими сімейно-правовими договорами його особливостями є: своєрідний суб'єктний склад, зміст та предмет договору.

За думкою більшості сучасних вчених, якщо шлюбний договір укладається до реєстрації шлюбу, його треба вважати умовним правочином з відкладальною умовою. Однак в наукових колах існує і інша точка зору на це питання, яка має досить обґрунтований характер. Автором цієї точки зору є І. Є. Красько, підтримує її також І. В. Жилінков, які говорять, що шлюбний договір навряд чи можна відносити до правочинів з відкладальною умовою, і розкривають підстави цього твердження [13; 8]. Першою такою підставою є той факт, що необхідність укладення шлюбу як умова набрання чинності шлюбним договором, встановлена безпосередньо в законодавстві. В той час як згідно з ЦК України сторони, що укладають правочин, можуть самостійно за їх бажанням

обирати умови при досягненні яких правочин починає діяти. По-друге, при укладанні умовних правочинів закон надає юридичного значення недобросовісним діям сторін, спрямованим на сприяння або, навпаки, перешкоджання настанню передбачених в правочині умов. У випадку здійснення даного роду дій умова вважається такою, що настала чи не настала, залежно від обставин. Якщо слідувати цій логіці, — пише І. В. Жилінкова — то відмова від укладення шлюбу може бути розцінена як дія, що перешкоджає його реєстрації, тобто настанню передбаченої законом умови. Внаслідок цього умова (реєстрація шлюбу) повинна вважатися такою, що настала. Немає необхідності доводити свободу укладення шлюбу (таку, що, окрім іншого, включає і можливість відмови від його укладення) як одного із базових принципів сімейного законодавства. У зв'язку з чим відмова від реєстрації шлюбу ніяк не може розглядатися як дія, що перешкоджає набуттю чинності шлюбним договором. Тим більше, відмова укласти шлюб (за наявності шлюбного договору) не може бути підставою для визнання його укладеним.

Думається, що вказана думка є дещо дискусійною. Так І. В. Жилінкова вказує, що відмова укласти шлюб може бути розцінена як дія, що перешкоджає настанню передбаченої законом умови для набрання чинності шлюбним договором і в зв'язку з цим викликати вказані вище наслідки. Однак вище авторка (як і чинне законодавство) зазначає, що для настання певних наслідків дія однієї із сторін повинна бути недобросовісною. Враховуючи наведений нею ж принцип свободи укладення шлюбу, навряд чи можна говорити про добросовісну чи недобросовісну відмову від реєстрації шлюбу, тим більше, що основною метою шлюбу є створення сім'ї, а не укладення шлюбного договору.

Ще вагоміші зауваження викликає загальний висновок І. В. Жилінкової, наведений далі в указаній статті, згідно з яким, на її думку, застосування цивільно-правової конструкції умовних правочинів до інституту шлюбного договору в цілому неможливе. Думається, що це також дискусійне питання, бо, на нашу думку, шлюбний договір, незважаючи на вказані обставини, може бути умовним правочином, як із відкладальною, так і із скасувальною умовою. Ніхто не забороняє чоловіку та жінці укласти шлюбний договір, початок дії якого буде залежати від настання чи ненастання такої умови, як реєстрація між ними шлюбу, а припинення якого буде ставитися у залежність від настання або не настання визначених ними умов. Таким чином існування шлюбного договору як з відкладальною умовою, так і з скасувальною умовою є безспірним.

Більш того окремі пункти шлюбного договору можуть, і як правило, нести умовний характер. При цьому за бажанням сторін такі пункти можуть бути складені як із скасувальною, так і з відкладальною умовою. Таким чином можна зробити побіжний висновок, що цивільно-правова конструкція умовних правочинів може застосовуватися до шлюбного договору, як і до будь-яких інших правочинів.

Чинне законодавство визначає період часу між моментом укладення шлюбного договору та набранням ним чинності. Так ст. 95 СК України закріплює, що якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, то він набирає чин-

ності в день реєстрації шлюбу. Якщо ж шлюбний договір укладається подружжям, то він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення. Якщо ж особи взагалі відмовляться від укладення шлюбу, то шлюбний договір так і не перейде із свого пасивного стану в активний. Однак неправильним буде в цьому випадку вважати шлюбний договір анульованим, так як все одно залишається потенційна можливість укладення між сторонами шлюбу. У зв'язку з цим практично неможливо встановити дату, з якої буде анульовано такий договір. Н. Є. Сосіпатрова [11, 73] свого часу виказала з цього приводу правильну думку (яка пізніше отримала закріплення в сімейному законодавстві) про те, що право на укладення шлюбного договору (до реєстрації шлюбу) повинно поширюватися тільки на осіб, які подали заяву до державних органів реєстрації актів цивільного стану про реєстрацію шлюбу, так як в повному розумінні слова лише вони можуть вважатися особами, що бажають взяти шлюб. При цьому авторка проводить аналогію з конструкцією попереднього договору, що існує на сьогодні в російському законодавстві, дія якого обмежується строком в один рік. Необхідність ясності щодо питання початку дії шлюбного договору, у випадках коли шлюб не укладається одразу після укладення шлюбного договору, не викликає сумнівів. Однак при його вирішенні треба виходити не з формального, а із сутнісного критерію: чи відповідає встановлення конкретного строку інтересам сторін, чи підвищуються в даному випадку гарантії їх прав. Думається, що встановлення обмежених часових рамок являється необхідним тільки в тому випадку, якщо тривалість у часі породжує загрозу порушення майнових прав осіб, що уклали шлюбний договір. Але у зв'язку з тим, що не укладення особами шлюбу не тягне ніяких правових наслідків, передбачених в шлюбному договорі, то і навряд чи можна говорити в такому випадку про порушення майнових прав. Якщо ж сторони через деякий період часу вирішили укласти шлюб, то вони або стають сторонами раніше укладеного шлюбного договору, або можуть змінити чи доповнити його.

Діюче сімейне законодавство не містить жодних обмежень щодо строку дії шлюбного договору. З чого можна зробити висновок, що на строк його дії поширюються всі правила стосовно строків у цивільно-правових договорах. Це означає, що шлюбний договір може бути укладений на будь-який строк. Такий строк визначається за згодою сторін і може бути вказаний як у вигляді конкретної дати до якої діє договір, так і у вигляді періоду часу на протязі якого договір має силу. Більш того, права та обов'язки, передбачені шлюбним договором, можуть бути поставлені в залежність від настання або ненастання визначених умов (правочин з відкладальною умовою). В залежність від настання чи ненастання визначених умов може бути поставлено і припинення прав та обов'язків передбачених шлюбним договором (угода із скасувальною умовою). Так, в договорі подружжя можуть зазначити, що у випадку розірвання шлюбу у разі недостойної поведінки одного з подружжя (алкоголізму, зради тощо) його частка при розподілі майна буде зменшена.

Неправильно вважати, що подружжя можуть в шлюбному договорі передбачити форми участі у вихованні дітей та в догляді за ними, якщо ці форми не

обмежуються витрачанням коштів на виховання та освіту дітей або іншими майновими правами та обов'язками подружжя. Дитина не річ, тому не можливо встановити правовий режим стосовно відносин між нею і батьками. Тим більше, що сьогодні чинне сімейне законодавство надає можливість і фактично містить механізм укладення і реалізації окремих видів сімейно-правових договорів, що укладаються між батьками і саме стосовно утримання, виховання, визначення місця проживання тощо їх дітей. Слід чітко відрізнити предмет шлюбного договору і предмет батьківського договору щодо дітей.

Суттєвим обмеженням, про яке вже говорилося в загальних рисах вище, слід визначити неможливість регулювати шлюбним договором особисті немайнові відносини подружжя. Це означає, що шлюбним договором не можна зобов'язати подружжя любити та поважати один одного, не зловживати спиртними напоями, не ледачіти тощо. Однак при цьому майнові відносини подружжя можуть ставитися в залежність від настання або ненастання умов немайнового характеру. Так, наприклад, в шлюбному договорі можна передбачити право одного з подружжя на компенсацію моральної шкоди у разі негідної поведінки іншого з подружжя. Таким чином, незважаючи на те, що згідно з чинним законодавством сьогодні шлюбним договором регулюються лише майнові правовідносини подружжя, все ж таки їх виникнення та припинення може бути поставлене в залежність від умов немайнового характеру.

Шлюбний договір не може містити і інші умови, які суперечать основним засадам цивільного законодавства: добровільності шлюбу, рівності прав подружжя в сім'ї, турботі про утримання та розвиток дітей.

Із проведеного дослідження окремих аспектів шлюбного договору впливає таке.

Повернення та подальший розвиток інституту шлюбного договору в сімейне законодавство України оцінюється більшістю сучасних українських вчених як досить важливий і необхідний крок у розвитку сімейного права. Так його поширення в сучасних умовах ототожнюється із розширенням можливості регулювання сімейних відносин самими учасниками цих відносин.

Тривала відмова від регулювання шлюбним договором немайнових відносин подружжя традиційно пояснювалася неможливістю встановлення санкцій за невиконання немайнових зобов'язань. У сучасних же умовах законодавчого визнання і поширення правового регулювання на немайнову сферу життя людини, закріплення можливості використання будь-яких засобів захисту цивільних прав для захисту особистих немайнових прав предмет шлюбного договору може включати не тільки майнові, а й немайнові відносини подружжя.

Література

1. Сімейне право України : підручник / за ред. О. В. Дзери. — К., 1997.
2. Антокольская М. В. Место семейного права в системе отраслей частного права (по работам цивилистов России конца XIX — начала XX столетия) // Держава та право. — 1995. — № 6. — С. 123.
3. Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я. Р. Веберс. — Рига : Знание, 1976. — 214 с.

4. Серебровский В. И. Избранные труды / В. И. Серебровский. — М., 1997. — 345 с.
5. Никитина В. П. Имущество супругов / В. П. Никитина. — Саратов : Приволж. кн.изд-во, 1975. — 99 с.
6. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова. — Х. : Кси-лон, 2000 — 337 с.
7. Сімейне право : підручник / за заг. ред. В. С. Гопанчука. — К. : Істина, 2002. — 304 с.
8. Жилинкова И. В. Брачный контракт / И. В. Жилинкова. — Х., 1995. — 78 с.
9. Явор О. А. Функції шлюбного контракту в сімейному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. А. Явор. — Х., 1996. — 20 с.
10. Кивалов С. В. Семейное право Украины : учебник / С. В. Кивалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Воловатый, О. М. Калитенко ; под ред. Ю. С. Червоного. — К. : Правова єдність, 2009 — 640 с.
11. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. — К. : Ін Юре, 2003. — 532 с. ; Сосипатрова Н. Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. — 1999. — № 3. — С. 75 ; Співак В. М. Законодавство України про шлюб і сім'ю / В. М. Співак, В. С. Гопанчук. — К. : Наук. думка, 1998. — 198 с.
12. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин. — М., 1972. — 338 с.
13. Красько И. Е. Правовая природа брачного контракта // Проблемы законности : респ. міжвід. наук. зб. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. — Вип. 33.

Анотація

Калитенко О. М. Щодо необхідності розширення предмета шлюбного договору: постановка проблеми. — Стаття.

У статті аналізується сучасний стан проблеми визначення предмета одного з найпоширеніших видів сімейно-правових договорів — шлюбного договору. Доводиться необхідність розширення предмета такого договору шляхом включення до його складу не тільки майнових, а й особистих немайнових правовідносин подружжя (або майбутнього подружжя).

Ключові слова: подружжя, шлюбний договір, предмет шлюбного договору, особисті немайнові права, майнові права.

Аннотация

Калитенко О. М. О необходимости расширения предмета брачного договора: постановка проблемы. — Статья.

В статье анализируется современное состояние проблемы определения предмета одного из наиболее распространенных видов семейно-правовых договоров — брачного договора. Доказывается необходимость расширения предмета такого договора путем включения в его содержание не только имущественных, а и личных неимущественных правоотношений супругов (или будущих супругов).

Ключевые слова: супруги, брачный договор, предмет брачного договора, личные неимущественные права, имущественные права.

Summary

Kalitenko O. About Necessity of Marriage Contract Widening: Organization of Problem. — Article.

The article examines the current state of defining the subject of one of the most in common types of family law agreements — the marriage contract. The necessity of expanding the subject of such contract by including in its content not only property but also the moral relations of the spouses (or future spouse).

Keywords: wife, marriage contract, the subject of the marriage contract, personal non-property legal relations, property rights.