

ше уявлюваних непорушними, принципів цивільного права або їх суттєвою модифікацією. Якщо в чинному законодавстві термін «підприємство» має декілька значень, тобто застосовується для визначення істотно різних юридичних категорій, то вже новий Цивільний кодекс України відмовився від поняття підприємства як суб'єкта цивільного права і розглядає його лише як об'єкт цивільних прав, а саме — єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. Вважаємо це вірним.

*Надійшла до редколегії 10.09.01*

*І. Жилінкова, доцент НЮА України*

## **Інститут заручин: далеке минуле і найближче майбутнє**

Своєрідність сучасного процесу нормотворення багато в чому полягає в тому, що у законодавство, теорію та практику повертаються правові інститути, які в далекому минулому були добре відомі і становили невід'ємну частину правового життя, а потім внаслідок об'єктивних чи суб'єктивних причин були з неї витіснені. Підтвердженням цьому служить відродження інституту приватного права, низки договорів і т. ін. Це стосується й інституту заручин, який одержав своє законодавче закріплення в проекті ЦК України. За останні десятиріччя цей інститут не привертав уваги вчених-юристів, хоча свого часу йому було присвячено чимало спеціальних праць. Результати наукових досліджень, яких було досягнуто в науці того часу, стають сьогодні актуальними і дають можливість розглядати інститут заручин не як невідомий юридичний феномен, а як традиційний елемент нашої правової культури, який повною мірою може бути відновлено в сучасному житті.

У цілому правове регулювання відносин, що опосередковують укладення шлюбного союзу, має багатовікову історію. «Цивільний звичай укладення передшлюбних угод діє повсюдно у культурних і первісних народів, якщо в останніх припинилося насильницьке викрадення наречених для шлюбу. Існування

цього роду угод підтверджується як законодавчими пам'ятками європейських народів, так і відомостями про передшлюбні звичаї різних народів»<sup>1</sup>.

Історія свідчить, що у всіх народів вступу до шлюбу передував певний (нерідко досить складний) комплекс взаємопов'язаних дій сторін, порядок здійснення яких визначався правовими звичаями, релігійними, а пізніше й законодавчими нормами. Що ж до розвитку форм передшлюбної поведінки українського населення, то справедливо сказати, що вони також є продуктом доісторичних часів. Передвесільний цикл поведінки українців хоча й варіювався у різних етнорегіональних зонах, проте мав цілісну структуру і складався з трьох-чотирьох зустрічей сторін, що бажають вступити до шлюбу, — відвідування, сватання, оглядин і заручин<sup>2</sup>. У різних регіонах правила здійснення такого роду дій мали свої особливості, іноді досить істотні. Проте основною метою дошлюбної активності потенційного подружжя, їх батьків і родичів було, по-перше, принципове вирішення питання про укладення в майбутньому шлюбу і, по-друге, визначення поточних і перспективних відносин сторін. Згода про вступ у майбутньому до шлюбу називалася угодою, договором, зговором, заручинами і т. ін., а в рамках церковної юрисдикції — обрученням.

Домовленість про майбутній шлюб мала певний юридичний аспект, бо вона викликала наслідки особистого, майнового і зобов'язального характеру. У зв'язку з цим у дореволюційній цивілістиці їй було приділено значну увагу. Насамперед у науці ставилося питання про правову природу згоди щодо укладення майбутнього шлюбу. З цього предмета в літературі відбувалася досить жвава дискусія. Спір по суті зводився до трьох основних позицій:

1) згода про вступ у майбутньому до шлюбу — це проста обіцянка, яку дає кожна зі сторін іншій стороні і яка не має якогось правового значення та є елементом особистих людських стосунків;

2) згода про вступ до шлюбу — це домовленість сторін, яка має деякі риси, притаманні договорам;

<sup>1</sup> Дашкевич П. Предбрачные убытки по обычаям малороссов // Юрид. вестник. — 1892. — Т. X. — Кн. 4. — Апрель. — С. 537–538.

<sup>2</sup> Див.: Украинцы (Серия «Народы и культуры») / Отв. редакторы Н. С. Полищук, А. П. Пономарев. — М., 2000. — С. 291.

3) згода — це цивільно-правовий договір або ж договір особливого роду (*sui generis*).

Кожна з названих позицій мала своїх прибічників і власну базу аргументів, а в процесі обговорення нерідко наводилися доводи не лише юридичного, а й релігійного, морального та соціально-психологічного характеру. Як сама дискусія, так і доводи, що наводилися в ній, становлять сьогодні особливий інтерес, бо дають змогу точніше висвітлити найбільш проблемні юридичні аспекти дошлюбних відносин статей і запропонувати практичні рішення нормативного регулювання цих відносин у новому законодавстві України.

Отже, відповідно до першої з названих позицій згода про вступ до шлюбу носить суто моральний, а не правовий характер. Цікаво відзначити, що в Російській імперії, а, отже, і на території України, що входила до її складу, такий підхід мав, можна сказати, офіційний характер, бо був висловлений правлячим Сенатом у процесі розгляду деяких конкретних справ. Даючи роз'яснення щодо однієї з них, сенат, зокрема, вказав, що вступ до шлюбу не може бути обумовлено жодними зобов'язаннями; обіцянка вступити до шлюбу має характер суто моральний і може бути вільно змінена у будь-який час, до моменту здійснення шлюбу за обрядами церкви. Тому обіцянка вступити до шлюбу не може бути втілена в форму юридичного зобов'язання; договір, що встановлює майнові наслідки на випадок невиконання такої обіцянки, — нікчемний. Відмова від обіцянки, даної нареченою чи нареченим або їхніми батьками, не може служити підставою і для стягнення збитків»<sup>1</sup>.

Позиція Сенату є цілком зрозумілою, бо вона відповідала чинному на той час законодавству, в якому були відсутні спеціальні норми, що регулюють передшлюбні відносини сторін, а також позиції православної церкви, що розглядала шлюб як таїнство. «Якихось... загальних правил про зговір, як про попередню угоду чи договір про одруження..., — писав К. Анненков, — у нашому законі зовсім немає, і тільки в окремих правилах 218–227 ст. XI т. 1 ч. статуту іноземних сповідей викладено досить детальні правила про цей договір, як про заручини, що

<sup>1</sup> Див.: Кавелин К. Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза // Журнал гражданского и уголовного права. — 1884. — Кн. 3. — Март. — С. 23.

передують укладенню шлюбу між особами євангельсько-лютеранського віросповідання, якими здійснення його допускається у двох видах: або у вигляді угоди цивільної або ж у вигляді заручин, що здійснюються перед їх проповідником у присутності двох свідків»<sup>1</sup>.

Деякі цивілісти підтримували позицію Сенату і вважали заручини справою особистою, що не тягне за собою правових наслідків<sup>2</sup>. Основним аргументом такого підходу була теза про свободу шлюбу та неможливість введення будь-яких санкцій відносно сторони, яка відмовилася від його укладення, а тим більше примушення її до укладення шлюбу. Разом з тим ця позиція викликала заперечення. Основне вістря критики було спрямоване проти формального підходу, що його демонстрував Сенат у своїх рішеннях, ігнорування ним відносин, що склалися в реальному житті. «Недоцільно було б, — писав, наприклад, П. Дашкевич, — закривати очі перед цими фактами, подібно до цивільного касаційного департаменту Сенату і стверджувати, що юридичних договорів про шлюб не існує, а є лише одностороння обіцянка одружитися, яка нікого ні до чого не зобов'язує і не має ніякого юридичного значення. Дивною здалася б наречена, яка готувалася б до шлюбу, не маючи нареченого, і навпаки; зазвичай насамперед існує угода — договір нареченого та нареченої про шлюб, а потім сторони вже готуються до шлюбу...» І далі: «... обіцянка завжди є акт лише односторонньої волі, що нікого ні до чого не зобов'язує, а передшлюбна угода є акт двосторонній, що зобов'язує багато до чого»<sup>3</sup>.

Висловлена критика була значною мірою обґрунтованою. Незважаючи на офіційну позицію церкви та держави, народні правові звичаї, пов'язані з заручинами, мали значне поширення та існували повсюдно. В українського населення факту заручин надавалося особливого значення, вони також називалися «малим весіллям». Більш того, угода про одруження викликала і певні правові наслідки. Заручені в громадській думці вважалися зв'язаними між собою певними узами, а у разі ро-

<sup>1</sup> Анненков К. Система русского гражданского права. — Т. V. Права семейные и опека. — СПб., 1905. — С. 10.

<sup>2</sup> Див.: Кавелин К. Вказ. праця. — С. 21–22.

<sup>3</sup> Дашкевич П. Вказ. праця. — С. 538, 540–541.

зірвання угоди про майбутній шлюб визначалися правила про повернення подарунків нареченого, нареченої, інших родичів, відшкодування збитків тощо<sup>1</sup>. З урахуванням цього деякі вчені вважали, що зовсім не надавати правового значення шлюбній угоді не можна, хоча й називати її цивільно-правовою угодою також передчасно. Внаслідок цього сформувалась позиція, відповідно до якої угода про одруження посідає деяке проміжне місце між договорами та звичайними домовленостями, що не мають юридичного значення. Я. Кузнецов з цього приводу, наприклад, писав: «Зближуючи сватання з договором, можна зробити висновок, що сватання несе на собі сліди договору»<sup>2</sup>. К. Кавелін, підкреслюючи складність визначення юридичної сутності заручин, відзначав, що «юридичний характер заручин вловити досить важко. Вони схожі на договір про одруження і на просту обіцянку, що не має ніякої обов'язкової сили»<sup>3</sup>.

Нарешті, третя позиція з питання про юридичну природу згоди на майбутній шлюб зводилася до визнання її договором. П. Дашкевич, зокрема, відмічав, що «угода двох осіб про майбутній шлюб... не може бути названа інакше, ніж цивільним договором... і такий договір, оскільки мета його не противна ні закону, ні благочинності, ні суспільному порядку, повинен користуватися охороною наших цивільних законів»<sup>4</sup>. В іншому місці автор писав, що «передшлюбні угоди є особливого роду договорами (*sui generis*), які не вміщуються сповна в загальну рамку договорів... і що тому й більшість законодавств присвячують передшлюбним угодам низку окремих статей»<sup>5</sup>.

Дореволюційні цивілісти порівнювали угоду сторін про укладення в майбутньому шлюбу з цивільно-правовим договором запродажу. К. Кавелін, зокрема, відзначав, що запродаж «теж є договір про майбутній продаж, але який не має наслідком примушення до продажу чи купівлі. Подібно запродажу, заручини не мали обов'язкової сили для заручуваних, не мали наслідком примушення до шлюбу, могли бути розірвані з волі тієї чи іншої

<sup>1</sup> Див.: Украинцы. – С. 292.

<sup>2</sup> Кузнецов Я. Семейное и наследственное право в народных пословицах и поговорках // Журнал Министерства юстиции. – 1910. – № 6. – Июнь. – С. 219.

<sup>3</sup> Кавелин К. Вказ. праця. – С. 36.

<sup>4</sup> Дашкевич П. Вказ. праця. – С. 538.

<sup>5</sup> Там само. – С. 541.

сторони без усяких причин; але подібно запродажу, і розірвання заручин тягло за собою лише майнові наслідки — повернення заручних завдатків чи дарів удвічі, якщо розірвання відбулося з боку того, хто одержав їх, або втрату їх, якщо заручини розірвані тим, хто їх дав»<sup>1</sup>. П. Дашкевич також розвивав думку про схожість конструкції угоди про укладення майбутнього шлюбу з попередніми договорами. За такого роду договорами, писав він, «не можна нікого примусити насильно, проти його волі, підписати купчу... чи орендний договір, хоча б він і зобов'язався це зробити... Однак внаслідок того, що не можна насильно примусити до укладення подібних нових договорів і що сторони мають право відмовитися підписати і здійснити обумовлені раніше нові договори, закон не відкидає ні юридичної сили подібних договорів, ні права сторони, яка потерпіла через подібну відмову, на позов про збитки. Передшлюбні договори по роду своєму безумовно повинні бути віднесені до розряду попередніх договорів»<sup>2</sup>.

Яка з наведених позицій видається сьогодні найбільш переконливою? Відповісти на це запитання можна лише з урахуванням норм проекту ЦК України. Цікаво, що проект ЦК уникає будь-якого визначення домовленості сторін про укладення в майбутньому шлюбу. Вона не називається ні угодою, ні договором, ні якимось іншим юридично значущим терміном. У проекті лише сказано, що сторони можуть оголосити себе зарученими. Але для того, щоб оголосити про це, необхідно, щоб сторони висловили взаємну згоду на укладення шлюбу. Складається парадоксальна для нормативного акта ситуація: сама по собі угода залишається мовби поза увагою законодавця, правове ж значення надається оголошенню про те, що сторони дійшли згоди про одруження. Незважаючи на це, визначити юридичну природу угоди сторін про одруження в майбутньому необхідно. Повертаючись до підсумків дискусії багаторічної давності, можна дійти таких висновків. Після включення в законодавство України інституту заручин говорити про те, що заручини не мають якогось правового значення, не випадає. Отже, перша з названих раніше позицій (яка в Російській імперії була офі-

<sup>1</sup> Кавелин К. Вказ. праця. — С. 36.

<sup>2</sup> Дашкевич П. Вказ. праця. — С. 538—539.

ційною щодо осіб православного віросповідання) з точки зору сьогодення видається неприйнятною. Стаття 1278<sup>1</sup> проекту ЦК надає заручинам правове значення і вводить цей інститут у правове поле України.

Залишається вибір між двома іншими концепціями: заручини — це а) така домовленість сторін, яка має деякі риси договору, або б) цивільно-правовий договір, який має певні особливості. Потрібно одразу сказати, що друга концепція більш прийнятна. Навряд чи є необхідність визначати угоду про вступ до шлюбу в майбутньому як особливу домовленість, конструкцію якої не розроблено в цивільному і, зокрема, сімейному праві. Цілком прийнятним може бути використання традиційної структури двосторонньої угоди — договору. Г. Шершеневич свого часу писав, що «під іменем юридичної угоди розуміється така юридична дія, яка виявляє волю викликати юридичні наслідки, об'єднані по закону з цією дією»<sup>1</sup>. Подібним чином визначається договір і в сучасній теорії права: договір — це узгоджене волевиявлення двох чи кількох формально рівних (у момент укладення договору) суб'єктів, здійснюване з метою викликати юридичні наслідки»<sup>2</sup>.

Які ж риси дають підставу віднести угоду про вступ у майбутньому до шлюбу до договорів? По-перше, така угода являє собою вільне і узгоджене волевиявлення двох сторін. Вони висловлюють свою взаємну згоду на укладення в майбутньому шлюбу. Будь-який тиск на волю сторін не допускається. По-друге, при висловленні згоди на вступ до шлюбу сторони знаходяться в юридично рівному становищі, між ними виключені відносини влади і підпорядкування. По-третє, угода про вступ до шлюбу тягне за собою виникнення певної юридичної зв'язаності сторін і настання юридичних наслідків, зокрема, у разі, якщо одна зі сторін відмовляється в подальшому від укладення шлюбу.

Разом з тим угода про вступ у майбутньому до шлюбу має істотні особливості, які ускладнюють її договірну природу і дають підстави розглядати її як договір особливого роду. По-перше, висловлюючи свою волю на вступ у майбутньому до шлюбу

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — М., 1912. — Т. 1. — Вып. 3. — С. 624.

<sup>2</sup> Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в регулировании общественных отношений // Уч. зап. ВІЮН. — М., 1976. — Вып. 6. — С. 82.

бу, сторони не можуть брати на себе зобов'язання вступити до шлюбу. Тому тут не можна провести пряму паралель з конструкцією попереднього договору, за яким сторони зобов'язуються в певний строк укласти в майбутньому договір на умовах, передбачених попереднім договором. Ніхто не може ні примусити когось узяти шлюб, ні зобов'язатися зробити це відносно себе особисто, бо свобода вступу до шлюбу є одним з основних прав людини в сучасному суспільстві. Другим моментом є те, що угода про вступ до шлюбу не має прямою метою досягнення правових наслідків, хоча вони й виникають у разі відмови від вступу до шлюбу (повернення подарунків, відшкодування збитків).

Сказане дає підстави розглядати угоду про вступ у майбутньому до шлюбу (заручини) як цивільно-правовий договір особливого роду, який має, з одного боку, ознаки, властиві цивільно-правовим договорам у цілому, а з іншого — певну специфіку.

Важливим є питання про настання чинності такого договору. Тут також цікаво висвітлити питання в ретроспективному плані. Можна відзначити, що у різних народів моменту, з якого сторони вважалися зарученими, завжди приділялося особливе значення. Тому ритуал укладення договору про майбутній шлюб був, як правило, досить складним і точно приписаним. В українців, наприклад, заручини були найважливішою обрядовою дією передвесільного етапу. На заручинах мали бути присутніми певні учасники обряду. При цьому виконувались обрядові пісні, здійснювалися символічні дії (з'єднання рук нареченого та нареченої на хлібові тощо)<sup>1</sup>. Договір про шлюб вважався таким, що відбувся, з моменту вручення нареченою сватам рушників чи хусток<sup>2</sup>. У російського населення останнім моментом обрядової дії, яким скріплювалася остаточна угода сторін у шлюбі, були рукобиття (рукостискання сторін), образівка і пропивка. Наречена після заручин повинна була поводитися інакше, практично як заміжня жінка. Зміна становища молодих, і в першу чергу жінки, знайшла своє вираження у багатьох прислів'ях та приказках: «заручена, що подарована», «просватана, що продана», «пропита — продана» і т. ін<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Украинцы. — С. 292.

<sup>2</sup> Див.: Дашкевич П. Вказ. праця. — С. 220.

<sup>3</sup> Див.: Кузнецов Я. Вказ. праця. — С. 223.



Як же вирішується питання про момент заручин у проекті ЦК України? Відповідно до п. 1 ст. 1278<sup>1</sup> проекту зарученими вважаються особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Таким чином законодавство зв'язує формальну сторону заручин з фактом подання і спільного підписання сторонами заяви на вступ до шлюбу. Звичайно, взаємна згода сторін про вступ у майбутньому до шлюбу носить суто особистий характер. Прийшовши до такої угоди, сторони можуть і не розголошувати її перед третіми особами. В цьому разі говорити про правове значення такої угоди не можна. Для набуття договором про майбутній шлюб юридичної значущості необхідне його оприлюднення. Таке оприлюднення дійсно пов'язане з поданням заяви про реєстрацію шлюбу, хоча подання такої заяви і сам по собі, договір — речі різного порядку. Договір визначає внутрішні відносини майбутнього подружжя, в той час як подання заяви, з одного боку, являє собою зовнішній прояв досягнутої сторонами згоди про вступ до шлюбу, а з другого — прохання про санкціонування і державне визнання майбутнього шлюбу. З моменту реєстрації заяви про вступ до шлюбу набуває чинності і угода про укладення в майбутньому шлюбу (заручини). Питання, пов'язані з розірванням угоди про шлюб і відмовою від шлюбу заручених осіб, потребують окремого розгляду.