

І. Жилінкова, професор НЮА
України

Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України

Безперечною ознакою процесу нормотворення останніх років є розширення диспозитивних засад регулювання відносин у сімейно-правовій сфері, перш за все майнових відносин подружжя. М. Антокольська слушно відзначає, що сьогодні змінилися самі принципи регулювання цих відносин, коли правила, встановлені імперативними нормами, поступаються місцем диспозитивному регулюванню¹. Найбільш яскраво ця тенденція проявляється в правовому регулюванні договірних відносин подружжя. Донедавна можливість укладення подружжям таких угод узагалі викликала сумніви. Вважалося, що подружжя не вступають між собою в договірні відносини (за винятком договору дарування), тому немає потреби в їх законодавчому опосередкуванні. Втім, не викликає сумніву той факт, що в реальному житті подружжя укладають різноманітні правочини, серед яких безоплатні договори становлять лише частину. Тому цілком виправданими видаються законотворчі зусилля останнього часу, спрямовані на значне розширення диспозитивних засад регулювання майнових відносин подружжя, надання особам можливостей щодо самостійного визначення своїх майнових інтересів за допомогою договорів.

Першою віхою на цьому шляху було введення в правове поле України інституту шлюбного контракту. Відомо, що він виник у законодавстві після набрання чинності Закону від 23 червня 1992 р. «Про внесення змін та доповнень у Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР». Хоча концепцію шлюбного контракту, що його було законодавчо закріплено в КпШС України, не можна визнати досконалою, важливим видається сам факт надання особам можливості створювати для себе мікронорми, які визначають майнові взаємовідносини подружжя і найбільшим чином ураховують конкретну ситуацію, що склалася в сім'ї.

¹ Див.: Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. – М., 1996. – С. 151.

З цього часу минуло десять років. За цей період було проведено значну роботу, спрямовану на вдосконалення правового регулювання відносин, що складаються з приводу укладення шлюбних договорів. Оновлена концепція цього інституту знайшла своє закріплення в проекті ЦК України, а також була покладена в основу нового Сімейного кодексу України (далі — СК), який було прийнято Верховною Радою України. Замість однієї статті (ст. 27¹ КпШС), яка регулювала ці відносини, СК передбачає низку статей, які спрямовані на детальне визначення найбільш істотних моментів, пов'язаних з укладенням шлюбного договору.

Хоча СК України не дає визначення шлюбного договору, його основні ознаки можна визначити, виходячи з аналізу його норм. Відповідно до цього **шлюбний договір може розглядатися як згода осіб, які беруть шлюб або перебувають у шлюбі, якою встановлюються майнові права і обов'язки подружжя в шлюбі та у разі його розірвання**. Хоча шлюбний договір має значну специфіку, він відповідає загальним ознакам, що притаманні цивільно-правовим правочинам у цілому¹. Форма цього договору, умови його дійсності, підстави визнання недійсним, процедура укладання та примусового виконання, чимало інших моментів наочно показують, що у даному випадку використовуються загальні цивільно-правові конструкції договірного права.

Втім, як і будь-який інший цивільно-правовий правочин, шлюбний договір має істотні особливості, які дають змогу розглядати його як самостійний вид правочинів. Це стосується не тільки його суб'єктного складу, а й деяких інших характеристик. У зарубіжній літературі відзначалися такі моменти, що дають підставу відмежувати шлюбний договір від звичайних комерційних правочинів: 1) предмет шлюбного договору, як правило, становить для держави значно більший інтерес, ніж предмет комерційних правочинів, тому що він стосується прав та інтересів неповнолітніх; 2) сторони, що укладають шлюбний договір, нерідко мають різний рівень добробуту, що справляє істотний

¹ Антокольская М. В. Вказ. праця. — С. 166; Жилинкова И. В. Брачный контракт. — Х. 1995. — С. 33–34; Максимович Л. Б. Брачный контракт. Комментарий. Разъяснения. — М., 1997. — С. 32; Сосипатрова Н. Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. — 1999. — № 3. — С. 76.

вплив на його зміст, оскільки той із подружжя, який є менш забезпеченим, може вимагати від іншого врахування цієї обставини; 3) шлюбний договір здійснюється в майбутньому, в контексті відносин, в яких сторони ще не перебувають і які можуть виникнути через багато років після його укладення¹.

СК значно змінює суб'єктний склад шлюбного договору (ч. 1 ст. 92). По-перше; цей договір може бути укладено не будь-якими особами, які збираються взяти в майбутньому шлюб, а лише тими, які подали заяву про реєстрацію шлюбу до органів РАГС. Це правило тягне за собою деякі наслідки процедурного характеру, які вже відзначені в літературі. Так, з набранням чинності СК нотаріусам при реєстрації шлюбного договору необхідно буде перевіряти наявність поданої сторонами до РАГС заяви². По-друге, сторонами шлюбного договору вперше названі особи, які вже зареєстрували шлюб, тобто подружжя. Поширення права на укладення шлюбного договору на подружжя є цілком необхідним і давно назрілим кроком³.

Відповідно до ст. 95 СК дія шлюбного договору, що його було укладено до реєстрації шлюбу, починається з моменту реєстрації шлюбу. Якщо шлюбний договір укладено подружжям, він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення. Звертає на себе увагу імперативний характер даної норми. Певною мірою він є виправданим, зокрема стосовно того, що шлюбний договір, котрий укладається особами, які беруть шлюб, може мати чинність тільки після реєстрації шлюбу. Однак імперативність видається невиправданою в інших випадках. По-перше, за бажанням сторін шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, може мати чинність не з моменту реєстрації шлюбу, а пізніше, з того часу, що його встановлять для себе сторони. По-друге, немає перешкод для того, щоб шлюбний договір, укладений в період шлюбу, за бажанням сторін поширював свою дію на відносини, що виникли з моменту реєстрації шлю-

¹ *Younger J. T. Perspectives on Antenuptial Agreements // Rutgers Law Review – 1988. – Vol. 40. – P. 1061.*

² Див.: *Фурса С. Шлюбний контракт в нотаріальному процесі // Право України. – 2002. – № 5. – С. 57.*

³ Див.: *Ромовська З. В. Сімейне право – перспективи розвитку // Основні напрями реформи цивільного права в Україні. – 2-е вид. – К., 1997. – С. 128; Снівак В. М., Голанчук В. С. Законодавство України про шлюб та сім'ю. – К., 1998. – С. 63 та ін.*

бу, тобто мав зворотну силу. Такий договір не буде суперечити закону. Якщо сторони мають право змінити правовий режим майна, придбаного ними до шлюбу, то тим паче вони мають право визначити по-своєму правовий режим майна, набутого в період шлюбу, але до початку дії шлюбного договору.

З урахуванням того, що шлюбний договір за своєю сутністю має довгостроковий характер, важливого значення набувають нові правила, закріплені в СК. Відповідно до ст. 96 СК у шлюбному договорі, по-перше, може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків подружжя; по-друге, за бажанням сторін у договорі може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу. Введення цих новел видається доцільним. Подружжя можуть укласти шлюбний договір лише на певний час, наприклад, на перші п'ять років після реєстрації шлюбу. Після їх закінчення вони при бажанні мають право укласти новий договір або погодитися з законним (легальним) режимом свого майна, який встановлено законодавством України. Крім того, подружжя можуть укласти шлюбний договір на певний час при настанні конкретних обставин, наприклад, при окремому проживанні. В договорі можна передбачити строк чинності окремих прав та обов'язків подружжя. Наприклад, один із подружжя бере на себе обов'язок надавати в певному розмірі утримання другому з подружжя незалежно від її (його) працездатності та потреби у матеріальній допомозі протягом одного року. Існує багато інших випадків, коли дія шлюбного договору або окремих його положень може бути за бажанням сторін визначатися певним строком.

Важливим видається також правило щодо можливості встановлення сторонами в договорі прав та обов'язків, які виникатимуть після припинення шлюбу. В цьому відображаються особливості подружніх стосунків, коли навіть після припинення сімейних відносин особи відчувають потребу добровільно взяти на себе певні обов'язки щодо колишнього подружжя. Наприклад, той із подружжя, який проживає окремо від дитини, зобов'язується після розірвання шлюбу надавати другому із подружжя кошти, спрямовані на забезпечення повноцінного відпочинку дитини та її матері (батька) до досягнення дитиною повноліття. За шлюбним договором один із подруж-

жя може зберегти за собою право на проживання протягом певного часу після розірвання шлюбу в жилому приміщенні, яке належить на праві власності іншому з подружжя, і т. под.

СК України залишає незмінною існуючу концепцію щодо предмета шлюбного договору. Відповідно до п. 2, 3 ст. 93 СК шлюбним договором регулюються лише майнові відносини подружжя, їх майнові права і обов'язки. Шлюбний договір не може регулювати особисті відносини між ними, а також особисті відносини між батьками та дітьми. Видається, що ця норма достатньо чітко окреслює межі шлюбного договору в цьому сенсі. Тому важко погодитися з висловленою в літературі думкою, що «така редакція норми закону потребує відповідного тлумачення, оскільки її неконкретність зумовлює неможливість її застосування»¹. Навпаки, зазначена норма однозначно вказує на неможливість включення до шлюбного договору будь-яких умов особистого характеру. Тому не відповідатимуть закону запропоновані в літературі умови шлюбного договору щодо встановлення права кожного із подружжя на віросповідання або на виховання в дітях прихильності до якоїсь релігії².

Збереження в СК заборони на включення в шлюбні договори умов, що стосуються особистих відносин подружжя, може бути пояснене двома основними моментами. По-перше, тим, що особисті права та обов'язки подружжя встановлені безпосередньо законом, внаслідок чого вони невіддільні від самого суб'єкта — їх носія. По-друге, шлюбний договір (як і будь-які інші цивільно-правові правочини) повинен мати можливість бути виконаним примусово, якщо в цьому виникне необхідність. У теорії права не викликає сумнівів та обставина, що юридичного характеру набувають лише ті суспільні відносини, поведінка учасників яких, по-перше, закріплена і, по-друге, у разі необхідності реально забезпечена заходами державного захисту³. Включення ж у договір положень, що носять неправовий за своєю сутністю характер, просто не має сенсу.

В СК окреслено три основні види майнових відносин, які можуть регулюватися шлюбним договором. Це відносини, які

¹ Фурса С. Вказ. праця. — С. 59.

² Див.: Там само.

³ Див.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. — М., 1961. — С. 186.

виникають щодо: а) спільного та роздільного майна подружжя; б) порядку користування житлом; в) надання утримання одному із подружжя (ст.ст. 97, 98, 99).

Основу правового регулювання відносин подружжя щодо їх майна за чинним КпШС України (ч. 1 ст. 27¹) становить правило, відповідно до якого умови шлюбного контракту не можуть погіршувати становища подружжя порівняно з сімейним законодавством України. Напевно, найбільш істотною зміною, яка визначає сутність нової концепції шлюбного договору, є виключення цієї норми. Необхідно відзначити, що таке рішення виявляється виправданим. Закріплення в ст. 27¹ КпШС України цієї норми зводить нанівець саму ідею шлюбного договору, оскільки штучно прив'язує його умови до чинного законодавства. Права сторін щодо вільного визначення своїх майнових прав істотно обмежуються. Перш ніж укласти шлюбний договір, необхідно провести порівняльний аналіз його умов з нормами чинного законодавства, і будь-яке відхилення від правил, закріплених у законі, можна тлумачити як погіршення становища сторін або однієї з них. Найбільше занепокоєння викликає питання щодо встановлення зміни розміру часток подружжя у разі поділу їх майна. В точному розумінні ст. 27¹ КпШС зменшення розміру часток будь-кого із подружжя є неможливим, тому що погіршує його становище порівняно із законом, який, як відомо, визначає рівність прав подружжя на майно. Тому нотаріуси в разі засвідчення шлюбних контрактів за будь-яких обставин намагаються уникати включення таких умов до змісту договору. Цікаво відзначити, що в зразку шлюбного контракту, що його було розроблено Кабінетом Міністрів України¹, одним із пунктів був запропонований саме відступ від рівності часток подружжя, що наочно є порушенням ст. 27¹ КпШС України. Втім, закріплена в законі заборона є настільки штучною, що навіть Кабінет Міністрів України обминув її і вказав на можливість поділу майна подружжя не в рівних частках.

Отже, виключення правила щодо неможливості умовами шлюбного контракту погіршувати становище будь-кого із подружжя порівняно із законодавством є правильним. Тому викликає подив включення до СК іншої норми, яка знов-таки спрямована на обмеження прав подружжя щодо самостійного ви-

¹ Див.: Право України. – 1994. – № 7–8. – С. 45.

рішення своїх майнових прав. У п. 5 ст. 93 СК передбачено, що за шлюбним договором не може передаватися у власність одному із подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Чим викликана поява цієї норми, важко сказати. Видається, що законодавець знов-таки намагається «захистити» подружжя від самих себе, «порівняти» їх права, зробити неможливою ситуацію, коли майно передаватиметься у власність лише одного з них, щоб запобігти зловживанню правом. Таким чином законодавець робить спробу перестрахуватися і включити до закону норму, що забезпечує певний паритет майнових прав подружжя. Втім, ця спроба уявляється невдалою. Виправданям може слугувати лише те, що, як відзначалося в літературі, примирення принципів індивідуалізму з інститутом шлюбу ніколи не було легким завданням¹. Моделюючи ті чи інші норми, слід виходити з того, що за будь-яких умов закон не може захистити від укладення непродуманих договорів, тому свобода договору повинна включати і свободу здійснення помилок². Що ж стосується «одвічної» проблеми майнової рівності подружжя в шлюбі, то при її вирішенні слід виходити з того, що «є й такі правочини, коли розподіл і часток, і майна (речей) не базується на «формальному» моменті рівності. Однак самі ці правочини завжди відображають саме «реальну» рівність, так як подружжя погодилося між собою, що зафіксований в юридичному документі розподіл спільної сумісної власності найбільш справедливий і відображає фактичне відношення вкладу кожного з них у спільно нажите майно»³. Піддаючи критиці п. 5 ст. 93 СК, С. Фурса правильно ставить питання: «Особи виявили свою волю в шлюбному контракті, вона не має ознак правопорушення — то чому закон забороняє цю волю вважати дійсною?»⁴

За СК регулювання відносин подружжя щодо укладення шлюбного договору в цілому базується на диспозитивних засадах. В п. 5 ст. 97 СК закріплене загальне правило про те, що сторони можуть включати до шлюбного договору будь-які умови

¹ Див.: Sharp S. B. Fairness Standarts and Separation Agreements: a Word of Caution on Contractual Freedom // Pensilvania Law Review. — 1984. — Vol. 132. — P. 1393

² Див.: Weitzman L. The Marriage Contract. Spouses, Lovers, and the Law. — L. 1981. — P. 248.

³ Ершова Н. М. Вопросы семьи в гражданском праве. — С. 82–83.

⁴ Фурса С. Вказ. праця.

щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства. Пункт 5 ст. 93 СК містить імперативне правило щодо неможливості передачі у власність одному із подружжя майна, право на яке підлягає державній реєстрації. З цього випливає висновок про те, що включення такої умови в шлюбний договір суперечитиме моральним засадам суспільства. В чому саме полягає ця «суперечність», залишається неясним. Норма, закріплена в п. 5 ст. 97 СК, уявляється найбільш невдалим «елементом» нової концепції шлюбного договору.

У свою чергу цілком виправданим і дійсно необхідним є включення до СК України правила про те, що шлюбний договір, по-перше, не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені в цьому кодексі, та, по-друге, ставити одного із подружжя у надзвичайно невідповідне матеріальне становище (п. 4 ст. 93 СК). Ці правила мають гнучкий характер і у цілому дозволяють захистити інтереси дітей та кожного із подружжя в різних життєвих ситуаціях. Хотілося б тільки внести корективи в перше положення, що стосується неповнолітніх. У СК зазначено, що в договорі не може зменшуватися обсяг прав дітей, які передбачені саме цим кодексом. Виникає питання стосовно прав дітей, які закріплені в інших нормативних актах або навіть не знайшли свого безпосереднього відображення в законодавстві. Не викликає сумніву, що такі права також необхідно захищати. Тому вказане правило мало б формулюватися більш широко: шлюбний договір не може зменшувати майнових прав та законних інтересів дитини. Щодо подружжя ця норма видається вдалою. Подружжю надається право самим вирішувати майнові питання свого життя, встановлюючи як рівні, так і нерівні права щодо майна за винятком випадків, коли за умовами шлюбного договору один із них може опинитися у надзвичайно невідповідному матеріальному становищі.

Ще однією новелою концепції шлюбного договору, закріпленою в СК, є введення таких понять, як відмова від шлюбного договору та його розірвання. Як перший, так і другий терміни стосуються ситуації, коли шлюбний договір припиняє свою дію на майбутнє при збереженні правових наслідків, які виникли під час його дії (в цьому полягає відмінність між ними та визнанням шлюбного договору недійсним). Однак відмова від шлюбного договору здійснюється за бажанням сторін (ст. 101 СК), в той

час як для його розірвання необхідне відповідне рішення суду (ст. 102 СК). Таке розмежування термінів навряд чи є цінним внеском у теорію цивільного права. В науці та практиці протягом багатьох років склався єдиний усталений термін — розірвання договору, який застосовується як щодо добровільного припинення договірних відносин, так і для їх припинення за рішенням суду. Навряд чи є необхідність дроблення цього терміна на два нових.

Як і інші подружні правочини, шлюбний договір унаслідок деяких причин може бути визнаний недійсним. З урахуванням того, що за своєю структурою шлюбний договір може бути досить складним і включати низку відносно самостійних частин, недійсність може поширюватися не на договір у цілому, а лише на його окремі частини. Підстави для цього в основному ті ж самі, що й для інших цивільно-правових правочинів. Відповідно до ст. 103 СК шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушено, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених ЦК України. Крім того, СК містить власні умови, порушення яких може призвести до визнання шлюбного договору недійсним.

Підсумовуючи наведене, можна виділити такі основні підстави визнання шлюбного договору недійсним: 1) порушення нотаріальної форми договору, а також укладення шлюбного договору неповнолітніми неемансипованими особами, які беруть шлюб без згоди їх батьків або піклувальника; 2) неналежний суб'єктний склад (укладення договору недієздатними особами, або такими, що не мають необхідного обсягу дієздатності); 3) зменшення обсягу прав дитини, які встановлені СК; 4) включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище; 5) укладення договору в результаті обману, насильства, погрози; 6) помилка однієї з сторін договору; 7) суперечність шлюбного договору або окремих його частин закону (наприклад, включення в договір положень, що стосуються особистих прав і обов'язків подружжя або їх неповнолітніх дітей).

Надійшла до редколегії 15.07.02