

ОЦІНЮВАННЯ І ОЦІНКИ У ЗМІСТІ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

Ірина Лихолат,
кандидат юридичних наук,
приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу

«Слушайте же, дети, ведь сейчас будет читаться ваш брачный контракт! Без всяких замечаний были прочтены первые пункты: о личном имуществе каждого из супругов; о том, что в случае бездетности все состояние умершего супруга полностью переходит к оставшемуся в живых, при наличии же детей, независимо от их числа, четвертая часть остается в пожизненном пользовании этого супруга, и еще четвертая часть переходит в его номинальное владение, предусмотренное существующими законами; о размерах общей собственности супругов, о передаче новобрачной бриллиантов, а новобрачному – библиотеки и лошадей».
Оноре де Бальзак «Брачный контракт»

Шлюбний договір є, напевно, єдиним з усього розмаїття правових договорів, якому присвячувалися б не тільки наукові дослідження, а й мистецькі твори. Так, першою оперою молодого італійського композитора Джоакіно Антоніо Россіні, майбутнього автора „Севільського цирульника“, був комічний фарс «Шлюбний вексель». У свою чергу, видатний французький письменник Оноре де Бальзак присвятив вже самому Дж. Россіні свою повість «Шлюбний контракт». До речі, ознайомлення з останнім твором є досить корисним, не тільки з літературної точки зору, але й з історико- та теоретико-правової.

Що ж являє собою договір, який навіть став предметом мистецьких творів, згідно із вимогами сучасного законодавства України?

Унікальність шлюбного договору детермінована його предметом та суб'єктами, а також присутністю оцінок та оцінювань і на рівні законодавчого закріплення, і на правозастосовчому рівні. Можна сказати, що у цілому шлюбний договір має оціночний характер: кожен договір мало схожий на інший, для підготовки тексту проекту договору для конкретного подружжя нотаріус повинен оцінити купу фактів: кількість та якість майна, його правовий режим, фінансовий стан подружжя, цілі та завдання, які ставить перед собою подружжя, наявність та вік дітей тощо. Що ж представляє собою оціночна діяльність, з пізнавальної та правової точок зору? «...Оцінювання – це передумова належного виконання, раціонального використання, сумлінного дотримання державно-владних приписів, закріплених у правових нормах: адже воно забезпечує суб'єктів суспільних відносин не тільки знаннями про юридичні норми, які регламентують їх дії, а й про значимість цих норм для їхніх потреб та інтересів. Завдяки цьому таке оцінювання стає одним із джерел формування аксіологічних і правових установок як психологічних передумов реалізації нормативно-правових актів»¹.

Отже, діяльність нотаріуса під час складання проекту та посвідчення шлюбного договору носить яскраво виражений оціночний характер: «...оціночна діяльність у правовому регулюванні – це

1 – Косович В.М. Оцінювання й оцінки у правовому регулюванні: Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н. – Львів, – 1996 р. – С. 5

встановлення соціальної і юридичної значимості явищ, що потрапляють у його сферу, і формування певного ставлення до них суб'єктів регулювання (здійснюване через онтологічне й аксіологічне пізнання), а також встановлення фактів, що є юридично важливими для конкретних учасників правовідносин (здійснюване тільки через онтологічне пізнання)»². У випадку зі шлюбним договором не тільки діяльність нотаріуса є оцінною: безпосередньо у нормах, які регулюються шлюбний договір, містяться аксіологічні поняття. Таким чином, оцінний елемент у даному випадку проявляється одразу на двох рівнях – на правозастосовчому та законодавчому.

Загалом у тексті Сімейного кодексу міститься 125 аксіологічних (оцінних) понять. Аксіологічні поняття, у свою чергу, «дають можливість правозастосувальним органам "самостійно" оцінювати факти в межах, передбачених оціночною нормою, тобто створюють широкі можливості для власного угляду суб'єкта при реалізації та застосуванні їх на практиці; зумовлюють необхідність їх уяснення і конкретизації з боку суб'єктів правовідносин, що значно розширює можливості правозастосовувачів (аж до суб'єктивізму включно)»³.

Наявність аксіологічних понять у нормах, що регулюють укладення шлюбного договору, насправді може викликати багато ускладнень під час застосування такої норми і під час визначення умов договору, а ще більше – в процесі тлумачення його змісту. Ця теза ґрунтується на тому, що інститут шлюбного договору на сьогодні має недосконалий механізм правового регулювання. Нормативна база шлюбного договору складається усього з 12 статей Сімейного кодексу України. Жоден інший законодавчий акт не містить норм, що регулюють цей договір. Тому через нормативну невизначеність змісту шлюбного договору наявність оцінних понять у нормах, що регулюють шлюбний договір, здатна викликати складності та неоднозначності під час їхнього застосування та тлумачення.

У чинному законодавстві України шлюбний договір врегульований нормами глави 10 Сімейного кодексу України, якою розкриті вимоги щодо суб'єктів договору, його змісту та форми, початку та строку дії, визначення правового режиму майна, визначення порядку користування житлом, порядку зміни умов шлюбного договору, підстав відмови, розірвання та визнання його недійсним тощо. Найбільш цікавою, з огляду на дослідження аксіологічного елемента шлюбного договору, є стаття 93 Сімейного кодексу України «Зміст шлюбного договору». Слід додати, що оцінні елементи містяться і в інших нормах глави 10 Сімейного кодексу, наприклад, у частині 5 статті 97, частині 3 статті 100, частині 1 статті 102, частині 1 статті 103.

Проаналізуємо детально характеристики шлюбного договору відповідно до наявності оцінок та оцінювань у тексті правових норм, які його регулюють. За своїми формальними ознаками шлюбний договір можна віднести до цивільно-правового договору: так, визначення договору, надане у пункті 1 статті 626 Цивільного кодексу України: «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямованих на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків», можна застосувати до шлюбного договору. Це ж стосується положень й інших статей глави 52 та глави 53 Цивільного кодексу України: свободи договору, обов'язковості договору, його типових умов, строків, тлумачення, укладання договору, форми договору, моменту та місця укладання договору, підстав для зміни або розірвання договору, їхніх наслідків, форми тощо.

Однак, на шлюбний договір не можна повністю поширити положення статті 628 Цивільного кодексу України «Зміст договору»: зміст цивільно-правового договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Умови ж шлюбного договору мають обов'язково відповідати, перш за все, нормам Сімейного кодексу, а суб'єктний склад та зміст шлюбного договору істотно відрізняються від цивільно-правового договору, який, як правило, має чітке визначення та предмет правового регулювання.

Шлюбному договору притаманні власні характерні особливості у порівнянні із цивільно-правовими договорами. Шлюбний договір не є у «чистому» вигляді «цивільно-правовим» договором, по-перше, через його суб'єктний склад та, по-друге, через предмет його правового регулювання. Згідно зі статтею 92 Сімейного кодексу України сторонами такого договору вважаються або особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або подружжя, тоді як цивільне законодавство не визначає таких суб'єктів. Предмет правового регулювання шлюбного договору не є чітко та однозначно окресленим, що надає простір для оціночної діяльності його змісту та умов. Стаття 93 Сімейного кодексу України містить перелік вимог до змісту договору, значна частина з яких викладена у формі забороняючих норм. А подібна конструкція вже сама по собі передбачає детальний аналіз та оцінку положень особою, яка застосовує норми, що саме повинно становити зміст шлюбного договору.

«Позитивна» конструкція змісту договору використовується у частині 1 та частині 2 статті 93 Сімейного кодексу України. Так, частина 1 статті 93 визначає предмет шлюбного договору як «майнові відносини між подружжям, майнові права та обов'язки», а за частиною 2 шлюбним договором можуть також визначатися майнові права та

2 – Косович В.М. Оцінювання й оцінки у правовому регулюванні. Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н. – Львів, – 1996 р. – С. 9

3 – Віталій Косович // Вісник Львів. УН-ТУ Серія юридична. – 2004. – Вип. 40. – 19.05.2005.

обов'язки подружжя як батьків. Отже, власне предмет шлюбного договору сформульовано нечітко, визначення поняття «шлюбний договір» відсутнє взагалі. Предмет правового регулювання конкретного шлюбного договору можна визначити тільки з урахування оцінювання конкретних положень та оцінки певних фактів, які подружжя бажають закріпити у тексті шлюбного договору. У цьому полягає і «мінус», і значний «плюс»: іноді домовленості сторін шлюбного договору виявляються настільки складними, що їх правове регулювання вимагає від нотаріуса, який посвідчує такий договір, нестандартного (але в межах чинного законодавства!) підходу та певної сміливості. Для того, аби передати, наскільки творчою виявляється за своєю природою «нетворча» робота нотаріуса при складанні проекту шлюбного договору та наскільки помилка нотаріуса під час вчинення даної нотаріальної дії може дорого коштувати, необхідно мати літературний талент, яким володів хіба що Оноре де Бальзак, та який він повною мірою розкрив у своїй повісті «Шлюбний контракт».

У частинах 1 та 2 статей 93 Сімейного кодексу України встановлені вимоги щодо предмета договору, яких має дотримуватися подружжя під час укладення шлюбного договору: шлюбним договором можуть регулюватися виключно майнові відносини між подружжям, визначатися їхні майнові права та обов'язки і майнові права та обов'язки як батьків. Вимога стосовно упорядкування лише майнових прав і обов'язків та заборона врегулювання особистих відносин між подружжям та особистих відносин між ними і дітьми, викладена у частинах 1–3 статті 93 Сімейного кодексу України, є зрозумілою: адже це саме та сфера людських відносин, стосунків між подружжям, яка має підлягати правовому регулюванню засобами цивільного та сімейного законодавства. Відносно врегулювання немайнових відносин між подружжям, то цілком логічно, що вони регулюються або іншими видами суспільних норм (звичаями та традиціями, моральними і релігійними нормами), або, у гіршому випадку, потрапляють до сфери регулювання адміністративного або навіть кримінального права.

Умови до змісту шлюбного договору, викладені у частинах 1 та 2 статті 93 Сімейного кодексу України, встановлюють вимоги відносно того, що не може визначатися шлюбним договором. Так, шлюбним договором НЕ:

- а) зменшується зміст обсягу прав дитини, закріплених Сімейним кодексом;
- б) регулюються особисті відносини подружжя, а також взаємини між ними дітьми;
- в) може бути один із подружжя поставлений у надзвичайно невідгідне матеріальне становище;
- г) передається у власність нерухоме майно та інше майно, яке підлягає державній реєстрації.

Можна перебачити, що норма пункту 4 статті 93 Сімейного кодексу України про неможливість

зменшення шлюбним договором обсягу прав дитини, встановленим Сімейним кодексом, навряд чи здатна викликати серйозні суперечки та складнощі під час її застосування. Єдине, що слід додати: умовами шлюбного договору не може бути зменшений обсяг прав дитини, встановлений не тільки Сімейним кодексом, але й іншими нормами чинного законодавства України. Умови шлюбного договору мають узгоджуватися також із правилами Цивільного кодексу України, Законом України "Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей", Законом України "Про охорону дитинства" тощо.

Подальший аналіз 4 статті 93 Сімейного кодексу України призводить до дещо несподіваного висновку: законодавство захищає права подружжя навіть сильніше за права дітей. Обсяг прав дітей заборонено звужувати лише відносно норм сімейного законодавства, тоді як права іншого подружжя захищені межами «надзвичайно невідгідного матеріального становища». Таке формулювання має досить широкий зміст та створює значний простір для його тлумачення, а отже – і для підстав оскарження у суді та визнання такого договору недійсним у цілому або окремих його положень.

З іншого боку, умови реалізації норми частини 4 статті 93 Сімейного кодексу України, яка містить заборону включати до шлюбного договору умови, згідно з якими одне з подружжя опиниться у надзвичайно невідгідному для нього матеріальному становищі, не є чітко визначеними та зрозумілими. За своїм змістом поняття «невідгідне матеріальне становище» аксіологічне (оціночне).

Стаття 627 Цивільного кодексу України встановлює чи не найважливіший принцип договору, який без сумніву можна застосувати до шлюбного договору, а саме – свободу договору. Відповідно до цього принципу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обігу, вимог розумності та справедливості. З огляду на викладене, незрозумілою є вимога, наведена у частині 5 статті 93 Сімейного кодексу України: за яких саме підстав умови договору можуть бути визначені як такі, що ставлять одне з подружжя у „надзвичайно невідгідне матеріальне становище"? Адже шлюбний договір є двосторонньою угодою, що укладається між двома повнолітніми дієздатними особами (або за письмової згоди батьків чи піклувальника такої особи, справжність підпису на якій засвідчено нотаріально), як правило, особисто та обов'язково з дотриманням вимог чинного законодавства України. До того ж, вимогами статті 94 Сімейного кодексу України щодо шлюбного договору передбачена обов'язкова письмова форма із нотаріальним посвідченням, а нотаріус, у свою чергу, згідно зі статтею 54 Закону України „Про

нотаріат " має перевірити, чи відповідає зміст посвідчуваної ним угоди вимогам закону і дійсним намірам сторін, роз'яснити сторонам, які ж саме правові наслідки може спричинити укладання вказаного договору. Окрім цього, нотаріус при посвідченні шлюбного договору має дотриматись, окрім спеціальних норм, викладених у Сімейному кодексі, ще й загальних вимог щодо чинності правочину, передбачених цивільним законодавством України. Нагадаю, про що саме йдеться: договір має укладатися дієздатними особами, які вільно виявили бажання укласти такий договір, та це бажання відповідає внутрішній волі учасників за умови, що не суперечать цивільному та сімейному законодавству України і спрямовані на реальне настання правових наслідків. Якщо стороною договору є неповнолітня особа, то для укладення такого шлюбного договору необхідна письмова згода батьків цієї особи або піклувальника, засвідчена нотаріально (частина 2 статті 92 Сімейного кодексу України).

Незрозуміло, яким чином один з подружжя (сторона за шлюбним договором) під час підписання угоди вважав її умови вигідними для себе, а згодом такі ж умови були оцінені стороною як невідповідні? У даному випадку процес оцінювання конкретних обставин може виявитися доволі непростою справою: застосування цієї складної норми може призвести як до певних зловживань з боку однієї зі сторін, так і до недоцільного „звуження " змісту договору.

Як нотаріусові за такої ситуації захистити інтереси добросовісної сторони правочину та свої власні від спілкування з правоохоронними органами, візитів до суду тощо? Яким чином убезпечитися від можливих проблем у майбутньому, пов'язаних із оскарженням умов шлюбного договору за тих підстав, що одна зі сторін опинилася у «надзвичайно невідповідному матеріальному становищі»?

По-перше, хоча прямої вказівки про необхідність укладення та підписання договору особисто законодавство не містить, доцільно все ж таки дотримуватися принципу особистісного підписання договору, без застосування довіреності. Аби довести доречність викладеного, наведу наступні аргументи. Згідно із вимогами статті пункту 2 статті 238 Цивільного кодексу України представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє, а стаття 92 Сімейного кодексу України встановлює, що шлюбний договір укладається особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. Отже, ці положення можна тлумачити таким чином, що шлюбний договір відноситься до тих правочинів, що мають вчинятися особисто, оскільки його зміст тісно пов'язаний із особою, яка вчиняє цей правочин.

По-друге, логічним, з огляду на наведене, є включення до тексту договору пункту або, за певних випадків, витребування заяв від подружжя про те,

що вони вважають умови договору прийнятливими для них та такими, що не ставлять одну зі сторін у надзвичайно невідповідне матеріальне становище.

По-третє, стосовно випадку, коли договір має підписувати неповнолітня особа: бажано, аби текст згоди не був обмежений загальним формулюванням «надаю права укласти та підписувати шлюбний договір на свій власний розсуд представникові» – таке формулювання взагалі суперечить природі шлюбного договору, у згоді мають бути максимально детально зазначені всі суттєві умови укладення шлюбного договору.

По-четверте, аби поставити крапку на дослідженні цього питання, слід згадати, що нотаріус не має права безпідставно відмовляти у здійсненні нотаріальної дії згідно з чинним законодавством України про нотаріат. Так, якщо подружжя у шлюбному договорі зажадали встановити режим часткової приватної власності у нерівних частках у співвідношенні, наприклад, 1/10 та 9/10, то навіть у цьому випадку нотаріус не має законних підстав відмовити у посвідченні такого договору. Відповідно до статті 5 Закону України «Про нотаріат» нотаріус вправі відмовити у вчиненні нотаріальної дії тільки в разі її неузгодженості із законодавством України (а Сімейний кодекс не містить ні критеріїв, ні визначення «надзвичайно невідповідне матеріальне становище»), або міжнародними договорами.

Чинне законодавство України в галузі регулювання шлюбного договору включає ще одну норму аксіологічного поняття – частину 5 статті 97 Сімейного кодексу України: сторони можуть внести до шлюбного договору інші умови стосовно правового змісту майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства. Знов таки – дуже «цікава» для реалізації норма, здатна обернутися в певних випадках підставою для визнання договору недійсним. У світі тих змін, які відбуваються у духовній сфері України за останні 20 років, дуже складно навіть передбачити, яке саме положення може бути розцінене як таке, що суперечить «моральним засадам суспільства». Відносно дотримання цієї норми можна тільки побажати нотаріусові, який складає проект шлюбного договору та посвідчує згодом сам договір, пильніше придивлятися до громадян, що звернулися до нього, та прислухатися до своїх власних вражень. Адже аксіологічні поняття, тим більше ті, які застосовуються для врегулювання відносин між подружжям, вимагають ставитися до складення проекту договору та його посвідчення дуже уважно та виважено.

Як вже зазначалося, суб'єктний склад шлюбного договору вимагає подвійної уваги нотаріуса під час складення проекту та посвідчення шлюбного договору. Так, під час врегулювання майнових відносин подружжя або майбутнього подружжя, з чоловіком та жінкою, з їхніми дітьми слід усвідомлювати, що передбачити долю особистісних відносин конкретної родини майже неможливо. Іноді подружжя багато

років не можуть розібратися ні зі своїм майном та своїми почуттям один до одного, ні визначити пріоритети у ставленні до дітей. Так, до мене якось звернулося подружжя, яке мало намір розірвати свій шлюб, та через це прагнуло врегулювати свої майнові відносини та відносини як батьків. Причому чоловік наполягав прописати у тексті договору, що він зобов'язується утримувати свою малолітню дитину тільки шляхом перерахування грошових коштів на депозит, відкритий на її ім'я, яким вона мала б право розпоряджатися тільки по досягненні нею повноліття. Таку вимогу чоловік пояснив побоюванням, що грошові кошти, які він мусить надавати на дитину, дружина використовуватиме у власних цілях. Проти цього категорично заперечувала дружина-мати дитини, яка на той час перебувала у відпустці по догляду за дитиною, а отже, не мала достатніх засобів для її належного забезпечення. На моє особисте переконання, подібний пункт у даній ситуації одночасно і звужував би права дитини, і суперечив моральним засадам суспільства. Однак, моє зауваження про те, що дитина потребує витрат на харчування, одяг, навчання, лікування та відпочинок тощо кожного дня, а не тільки по досягненні нею повноліття, викликали образи з боку чоловіка. Шлюбний договір між тим подружжям не був укладений і вони з'ясовували стосунки у суді.

Аксіологічний характер шлюбного договору детермінує особливості змісту шлюбного договору. Саме шлюбний договір покликаний врегульовувати майнові відносини у дуже «тендітній» сфері – у сфері відносин між подружжям, взаємин між подружжям та дітьми, між матір'ю та батьком тощо. Отже, шлюбний договір має такі змістовні особливості, які виходять за межі цивільно-правового договору. Ці особливості накладають на нотаріуса, який складає проект шлюбного договору та посвідчує його, окрім передбаченої чинним Законом України „Про нотаріат” матеріальної, ще й моральну відповідальність: адже кожен шлюбний договір – це цілковито унікальний твір, покликаний врегулювати майнові відносини конкретних людей як подружжя та батьків. Без перебільшення можна сказати, що нотаріус, який посвідчує шлюбний договір, не в останню чергу впливає й на подальшу долю конкретної родини: чим точніше, з точки зору врахування інтересів сторін, та чим несуперечливіше, з точки зору чинного законодавства, вдається врегулювати майнові відносини між сторонами договору, тим менше конфліктних ситуацій між подружжям виникне у майбутньому, тим більшої кількості звернень до суду вдасться уникнути.

Так, під час посвідчення шлюбного договору нотаріус має дуже прискіпливо ознайомитися з текстом посвідчувального правочину. Але у будь-якому випадку нотаріус не має перебирати на себе роль судді та здійснювати оцінювання, яке саме становище

для сторони є «надзвичайно вигідним», а яке є «надзвичайно невикладним», що відповідає «моральним засадам суспільства, а що – не відповідає, за умови, що сторони добровільно виявили бажання укласти договір на визначених умовах.

Слід зауважити, що аксіологічні поняття завжди були, є та будуть присутніми у правових нормах різних рівнів; оцінки та оцінювання завжди були, є та будуть присутніми в процесі правозастосування – під час посвідчення шлюбного договору, під час тлумачення його змісту. Наявність оцінок та оцінювань не є ні позитивним, ні негативним явищем: все залежить від того змісту, яким наповнюється конкретне аксіологічне поняття: «об'єктивна необхідність вдаватися у законодавстві до понять такого роду зумовлюється тим, що у ряді випадків дії, однакові за своїми формально визначеними, зовнішніми, емпірично фіксованими ознаками, набувають, проте, неоднакової соціальної значимості, і навпаки: різні у формальному відношенні дії можуть мати однакову соціальну значимість» (П.М. Рабінович)⁴.

Механізм правового регулювання майнових відносин між подружжям та батьками у чинному законодавстві України знаходиться ще тільки на стадії формування: недостатньо конкретно і чітко виписані відповідні норми у сімейному законодавстві, ще не напрацьована судова практика, а отже, відсутні відповідні узагальнення та роз'яснення. Бракує також ґрунтовних та серйозних наукових розробок шлюбного договору. Не останньою проблемою є й те, що у більшості випадків громадяни з певним упередженням ставляться до необхідності укладення подібних договорів. Як правило, по допомозі нотаріуса щодо врегулювання своїх майнових відносин вони звертаються у випадку, коли вже певні проблеми виникли. З власного досвіду можу навести такі дані: з 13 шлюбних договорів, посвідчених мною у період з 2006 року по 2010 рік, тільки два договори було укладено між особами, які ще тільки виявили намір взяти шлюб. Отже, проблеми з реалізацією норм сімейного законодавства, що врегульовують шлюбний договір, мають як об'єктивний (недостатність законодавства, відсутність судової практики та теоретичних наробок), так і суб'єктивний характер (неготовність врегульовувати майнові права та обов'язки подружжя та батьків за допомогою укладання шлюбного договору). За таких умов фактор оцінювання як з боку нотаріуса, який готує проект шлюбного договору – «переводить» прагнення сторін юридичною мовою, знаходить оптимальні шляхи вирішення проблем подружжя, у тому числі і майбутніх, з боку судді, якому належить останнє слово при вирішенні долі конкретного шлюбного договору, так і подружжя набуває неабиякого значення.

(Продовження у наступному номері)

4 – Косович В.М. Оцінювання й оцінки у правовому регулюванні. Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н. – Львів, – 1996 р. – С. 10