

**ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР В УКРАЇНІ І В СВІТІ:
ПОРІВНЯЛЬНІ АСПЕКТИ ШЛЮБНОГО
І ТРУДОВОГО ДОГОВОРІВ, А ТАКОЖ ШЛЮБНИХ
ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ І В США**

Л.В. Липець

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного і господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. На сьогодні, український законодавець дозволяє регулювати шлюбним договором лише майнові відносини між подружжям, прямо зазначаючи в п.3 ст.93 Сімейного кодексу України (далі – СК України), що «шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми» [1].

Категоричність такого твердження легко зрозуміти, адже особисті немайнові права людини і громадянина, і, навіть подружжя є непорушними, і ніхто, навіть близькі люди не можуть на них посягати, що гарантується Конституцією України (далі – Конституція). Стаття 21 Конституції, зокрема, вказує: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [2]. Стаття 51 Конституції захищає права не просто людини, а одруженої людини: «Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї» [2]. Отже, на думку законодавця, якщо закріпити в СК України норму, яка дозволяла б регулювати особисті відносини подружжя шлюбним договором, то відбудеться пряме порушення Конституції: один із подружжя, зловживаючи довірою, почуттями, або правою неосвіченістю іншого може внести до договору норми, які уцімлюватимуть гарантовані Конституцією права іншого подружжя і сім'я може опинитись в становищі, коли «один з подружжя матиме лише права, а інший – лише обов'язки». До того ж, ймовірна безліч життєвих ситуацій, які просто неможливо передбачити заздалегідь: хвороба одного з подружжя; певні життєві негаразди, наслідком яких стає тяжкий емоційний стан; або ж зміна робочого графіка, через що подружжя фізично чи за браком часу невзможі буде виконувати побутові чи інші зобов'язання. А інший з подружжя, замість підтримки і допомоги вимагатиме від своєї «половинки» виконання договірних зобов'язань і жоден закон, не зможе захистити постраждалу сторону, оскільки позбавлення прав одного з подружжя іншим відбувалось цілком легально та добровільно: на основі договору.

Саме тому, обов'язок вирішення усіх сімейних питань в особистій немайновій сфері законодавець покладає на подружжя особисто, без залучення правових документів та сторонніх осіб, зокрема, юристів.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. З.В. Ромовська вважає «треба було, навпаки, модернізувати наше законодавство, виключивши з нього цілу низку обмежень, що зробило б інститут шлюбного договору більш гнучким та привабливим». Прикладом максимально розширеного тлумачення п.3 ст.93 СК України є позиція О. Явор, яка беззастережно стверджує, що в шлюбному договорі поряд з традиційними особистими відносинами (вибір чоловіком і жінкою прізвища, професії, місця проживання) знаходять своє закріплення умови щодо віросповідання, мови, якою будуть спілкуватися члени сім'ї, здійснення виховання дітей, щодо взаємної інформованості про стан здоров'я, завчасне надання майбутній дитині відповідного прізвища та імені.

Названу вище позицію не підтримує В.С. Гопанчук, вважаючи, що автор відносить до предмета правового регулювання шлюбним договором такі права подружжя, які є конституційними правами людини і відмова від них не може визнаватися правомірною, а врешті – і дійсною, оскільки відповідно до ст.ст. 21-22 Конституції України права і свободи людини (а саме такими є права на вибір професії, місця проживання, прізвища, віросповідання тощо) є невідчужуваними та непорушними, вони не можуть бути скасовані. Тому позиція О. Явор, на думку В.С. Гопанчука, може бути визнана такою, що суперечить чинному законодавству України. Інша справа, що автор мала право порушити питання про вдосконалення та розширення сфери дії шлюбного контракту, але в межах, що не суперечать Конституції України.

Прослідкував хід думок законодавця, стає повністю зрозуміло чому СК України містить жорсткі обмеження щодо умов шлюбного договору.

Метою статті є аналіз умов шлюбного договору в Україні та його порівняння з подібними договорами інших країнах, а також з іншими видами договорів, де можливим об'єктом даного договору є особисті немайнові правовідносини подружжя.

Основні результати дослідження. Відповідно до наведених вище даних, кожен другий шлюб закінчується розлученням, і ще не факт, що подружжя, шлюби, яких залишаються зареєстровані, задоволені своїм сімейним життям. Це свідчить, про те, що люди ставляться до шлюбу несвідомо, а тому дозволити їм за таких поглядів регулювати особисті немайнові відносини договором, означало б надання дозволу одним особам пригнічувати права інших (зокрема, свого подружжя) з метою власної вигоди.

Точка зору законодавця викликає лише повагу, але, як це не дивно, саме вона й уцімлює в багатьох випадках права подружжя. Детально дослідивши всі наведені аргументи, можна побачити, що як би старанно законодавець не намагався захищати інтереси кожного з подружжя, але зловживання правами одного з подружжя іншим відбувається в багатьох сім'ях, які шлюбний договір не уклали, і, саме з метою захисту прав і свобод обох учасників шлюбних відносин, вже декілька тисячоліть в світі існує інститут шлюбного договору.

У житті інколи трапляються ситуації, коли подружжя ще будучи нареченими домовляється між собою про певний розподіл побутових та інших сімейних обов'язків, а згодом, всі ці обов'язки лягають на плечі лише одного з них. І саме шлюбний договір в подібних випадках міг би примусити недобросовісного подружжя виконувати взяті на себе раніше зобов'язання.

У деяких розділах вже проводилась аналогія шлюбних відносин з цивільними договорами, що допомогло чіткіше висвітлити проблемні моменти та запропонувати шляхи їх вирішення. В даній ситуації вважаємо за доцільне провести аналогію шлюбного договору з трудовим договором, оскільки саме трудові відносини, на нашу думку, найбільш ідентичні шлюбним відносинам. По-перше, обидві сфери життя є найважливішими для кожної людини, яким вона присвячує більшу частину життя, а по-друге, в трудових, як і в шлюбних відносинах тісно сплетені майнові та особисті немайнові права та обов'язки.

Стаття 8 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) зазначає: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)»[3]. В ст.10 СК України, також, сказано: «Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону)»[1]. Оскільки особисті немайнові відносини, як об'єкт шлюбного договору не врегульовані жодним нормативно-правовим актом України, але врегульовані в інституті трудового договору, то саме проведена нижче аналогія дозволить нам краще визначити доцільність регламентації шлюбним договором особистих немайнових відносин.

Життя кожної людини складається з багатьох сфер, які розрізняють усіх людей між собою і в той же час об'єднують певні групи людей зі схожим світоглядом чи вподобаннями. Наприклад, спорт: одні люди займаються ним професійно, для інших – це просто хобі, а для когось спорт – це лише вболівання за улюблену футбольну команду перед телевізором. Так само і політика – для одних вона є сенсом життя, а дехто не має на неї часу або ж просто не цікавиться. Людей між собою розрізняє багато факторів: починаючи з майнового та соціального стану, приналежності до тієї чи іншої релігії та політичної сили і закінчуючи їхніми хобі та талантами. Але є дві речі, які є спільними для усіх людей в світі – це бажання мати сім'ю та заробляти на життя, займаючись улюбленою справою. У кожного з нас свої сім'ї і різні вподобання щодо професії, але жодна людина не хоче все життя провести самотньо сидячи на стільці. І в обох головних сферах життя людини законодавець дає можливість укласти договір аби впорядкувати існуючі відносини між учасниками:

Глава III Кодексу законів про працю України передбачає можливість укладання угоди між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою. [4];

Глава 10 Сімейного кодексу України надає право на укладення шлюбного договору особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. [1]

Законодавець підтверджує: вступ у шлюб є добровільним «Згідно з ч. 2 ст.16 Конвенції про про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів «Шлюб може бути укладений лише за вільної та повної згоди обох сторін, що укладають шлюб» [5]. Вибір роботи також, « Відповідно до ст.43 Конституції «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає, або на яку вільно погоджується... Використання примусової праці забороняється»[2]. Отже, як при вступі у шлюб, так і при прийнятті на роботу, між кількома людьми виникають певні відносини, і цілком добровільно люди самі складають певні домовленості щодо свого подальшого співіснування, а письмовий договір є нічим іншим, як гарантією того, що кожна зі сторін виконуватиме свої зобов'язання. І якщо подібний принцип закріплений в трудовому законодавстві, то що заважає внести його і в законодавство сімейне? Наведена нижче порівняльна таблиця дозволить чіткіше показати тотожність ознак названих правочинів.

Таблиця 1

Порівняльна таблиця трудового договору і шлюбного договору

Трудовий договір	Шлюбний договір
------------------	-----------------

Визначає коло осіб, правовідносини з якими складають об'єкт договору, права та обов'язки учасників договору щодо кожної з названих осіб

<i>Керівництво, підлегли, співробітники, клієнти організації, партнери, конкуренти тощо</i>	<i>Батьки як одного з подружжя, так і іншого, діти спільні та кожного з подружжя від попередніх шлюбів, родичі, які потребують спеціального догляду тощо</i>
---	--

Встановлює майнові правовідносини між учасниками договору

<i>Розмір зарплатні та періодичність її виплати, розмір та умови вихідної допомоги тощо</i>	<i>Розмір платні на утримання одним з подружжя іншого а, також, періодичність сплати, розмір аліментів на випадок розлучення тощо</i>
---	---

Визначає правовий статус майна, що належить одному або обом учасникам договору

<i>Забезпечення працівника житлом, автотранспортом, комп'ютером, мобільним телефоном, одягом (для журналістів, телеведучих та представників інших публічних професій) тощо та доля названого майна у разі звільнення працівника</i>	<i>Порядок користування житлом, виокремлення частки зі спільного майна подружжя, відчуження майна одним подружжям на користь іншого, розподіл майна на випадок розлучення тощо</i>
---	--

Встановлює санкції за невиконання договірних зобов'язань для кожної зі сторін

<i>Зазвичай, матеріальна компенсація та можливість судового оскарження неправомірних дій однієї зі сторін</i>	<i>Санкції, зазвичай не встановлюються. Надається лише право позову до суду</i>
---	---

Регулює немайнові відносини сторін Не регулює немайнові відносини сторін

<i>Робочий графік, питання дисципліни, дресс-код, немайнові права та обов'язки кожної зі сторін, відповідний сімейний стан (для окремих професій) тощо</i>	<i>Регулювання особистих немайнових відносин між подружжям, а також між подружжям і дітьми українським законодавством заборонено (п.3, ст. 93 СК України)</i>
--	---

Отже, загальні засади трудового договору і шлюбного договору майже повністю співпадають. Різняться вони лише в декількох аспектах: неможливістю встановлення санкцій за невиконання зобов'язань в шлюбному договорі та неможливістю регулювання особистих немайнових відносин між подружжям.

Проаналізувавши вищевикладене, виявляємо цікаву ситуацію. Щодо однієї і тієї ж особи, можна встановити будь-які обмеження та заборони трудовим договором, і, з точки зору законодавця, це буде цілком законно, але ті ж самі або, навіть, набагато менш значущі обмеження, встановлені шлюбним договором, вважатимуться порушенням прав і свобод людини і категорично забороняються законодавцем. То де ж логіка? Виявляється, що законодавець зважає більше не на суть договірних зобов'язань, а на галузь права та назву договору, якими ці заборони встановлені.

Вищенаведені доводи автор приводить аби підкреслити, що впринципі, в українському законодавстві, особисті відносини можуть бути предметом угоди, і укладання сторонами угод є лише домовленістю в важливих для обох сторін аспектах. Більшість українців, особливо міське населення, протягом життя неодноразово уклали ті чи інші угоди: з операторами мобільного зв'язку, з туристичними фірмами, з банками, будівельними та страховими компаніями, за місцем роботи тощо. Кожен договір містив низку зобов'язань: користуватись послугами певного мобільного оператора на протязі року, сплачувати певні кошти різним організаціям за надані ними послуги, не кажучи вже про трудовий договір (або контракт, що є особливою формою трудового

договору – ч.3 ст.21 КЗпП України) [4], який є найнепередбачуванішим, серед усіх інших видів договорів в Україні, а іноді, навіть безглуздим. Насьогодні, в період розквіту модельного та шоу-бізнесу актори, артисти, моделі, телеведучі та представники подібних професій заради кар'єрного зростання підписують контракти, що на певний термін забороняють їм найприродніше: одружуватись, народжувати дітей, гладшати чи худнути, змінювати зачіску та колір волосся, користуватись косметикою чи парфумами певного бренду, носити одяг певного стилю та кольору (іноді, навіть, у вільний час), вживати в їжу певні страви тощо.

Протягом зйомок відомого російського серіалу «Не родись красивою» акторка Неллі Уварова згідно з підписаним нею контрактом змушена була більше року носити брекет-систему та окуляри без медичної на те необхідності, а також негарний одяг, взуття та зачіску, підібрані для неї гримерами фільму, до того ж, їй було заборонено користуватись косметикою. Ситуація ускладнилась весіллям акторки, яке відбувалось в період зйомок серіалу. Порушивши названі заборони: знявши окуляри, з гарним макіяжем та зачіскою і в весільній сукні, Неллі Уварова змушена була в людних місцях вдягати паранжу аби ніхто з перехожих не побачив її гарною до закінчення трансляції серіалу. Важко уявити договір, який би ще більше обмежував права людини. В Україні, щороку укладаються тисячі подібних договорів. То невже, шлюбний договір, в якому подружжя зазначить, наприклад, угоду укласти церковний шлюб протягом перших п'яти років подружнього життя, обмежуватиме права чоловіка чи дружини більше, ніж вищеназваний трудовий?

Шлюбний договір, як і будь-який інший, не може позбавляти людину гарантованих Конституцією прав, зокрема, права на життя – ст.27 Конституції, права на повагу до його гідності – ст.28 КУ, права на свободу та особисту недоторканість – ст.29 Конституції тощо [2]. І це головне! Але закріпити в собі певні норми, важливі для взаємовідносин двох осіб, було б цілком природнім та легальним. І найважливіше, що саме договір стимулюватиме кожного з подружжя до виконання ним обов'язків сім'янина, а це в свою чергу, сприятиме зміцненню кожної окремої сім'ї і зниженню відсотку розлучень. А чи не це головна мета законодавця в сфері сімейного права?

На сьогодні в Україні, шлюбний договір, по суті не є договором, він є чимось, на зразок заповіту: обидва правочини можуть визначати лише правовий режим майна, яке переходить у власність до того чи іншого члена сім'ї після настання певного юридичного факту, у заповіті – після смерті заповідача, а у шлюбному договорі – після розлучення. Звісно, законодавець дозволяє врегульовувати договором майнові питання подружжя й у шлюбі, але, як свідчить практика, більшість подружніх пар не потребують чіткого виокремлення своєї частки майна зі спільного майна подружжя під час подружнього життя. Зазвичай, така необхідність постає після розірвання шлюбу. А ті питання, які регулюють сферу саме подружнього життя (побутові, виховання дітей, розподіл сімейного бюджету тощо), український законодавець включати до шлюбного договору, не дозволяє. А, отже і укладають шлюбний контракт, на сьогодні, лише невпевнені у довготривалості шлюбу пари. Та невже це мета законо-

давця? Вважаємо, що метою законодавця є перетворити «договір на випадок розлучення», яким на сьогодні є шлюбний договір на справжній «шлюбний договір».

У п.1 ст.7 ЦК України «Звичай» вказано, що «Цивільні відносини можуть регулюватись звичаєм...Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є ustalеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі» [3].

Звичай є вагомим важелем в законотворчій діяльності, а також в багатьох договірних відносинах. І сімейні правовідносини не є виключенням. Зміна прізвища дружини на прізвище чоловіка є нічим іншим, як звичаєм, розподіл сімейних та побутових обов'язків, також, відбувається, зважаючи на звичай в родині чоловіка та жінки. Перелік можливих сімейних звичаїв є нескінченним, і, якщо цивільне законодавство дозволяє включати звичай у договірні відносини, то можна впевнено стверджувати, що особисті немайнові відносини подружжя можуть бути об'єктом шлюбного договору.

Саме тому, вважаємо за потрібне внести до системи сімейного права низку нових видів шлюбного договору:

Перший вид шлюбного договору – *шлюбний договір юридичних змін* – це договір, функцією якого є врегулювати суто юридичні питання подружжя, вирішення яких є неминучим для кожної сім'ї. В той же час, договір має гарантувати що ані особисті, ані майнові права жодного з подружжя не уцімлюватимуться. Для цього, договір не може містити норми, що регулюють побутові, інтимні, а також особистостні відносини подружжя між собою, а також одного або обох з подружжя з іншими особами. Він має містити фіксований перелік норм, які подружжя вправі врегулювати на власний розсуд і за взаємною згодою. Збільшувати чи зменшувати обсяг норм, змінювати структуру договору подружжя, також, не матиме права. Зразок такого договору має затверджуватись Міністерством юстиції України і містити наступні питання:

- прізвище кожного з подружжя після укладення шлюбу;
- прізвище, яке носитимуть діти подружжя;
- чи усиновлюватиме один з подружжя дитину/дітей іншого подружжя, якщо такі є;
- хто з подружжя (або інших родичів) оформлюватиме декретну відпустку по догляду за дитиною;
- місце проживання подружжя після укладення шлюбу, а також чи буде подружжя проживати разом;
- з ким проживатимуть діти у разі окремого проживання подружжя;
- хто з родичей має право проживати разом з подружжям (постійно чи тимчасово);
- хто має здійснювати догляд за літніми або хворими родичами, у разі наявності таких.

Для зменшення вірогідності суперечок відносно договору в подальшому, слід зазначити щодо кожної з умов договору, – постійна це норма (втрачає чинність лише з втратою чинності договору або з настанням нижчевказаних

обставин) чи тимчасова (вказати на який термін чи до настання яких обставин).

В такому договорі варто, також, визначити обставини, настання яких потягне зміну життєвих умов подружжя (наприклад, батьки подружжя переїжджають в дім подружжя у разі хвороби або у разі досягнення 80-ти річчя та проживатимуть в кімнаті № 3 площею 12.5 м²) або що.

Другим видом шлюбного договору в системі сімейного права має бути **шлюбний договір особистих відносин подружжя**, головна функція якого – врегулювання внутрішніх (не юридичних) питань подружжя.

Не варто забувати, що шлюб – це союз двох різних людей, кожна з яких має свої звички, смаки і потреби. І нерідко, важливі для одного з подружжя звички чи хобі виглядають чимось зайвим і непотрібним в очах іншого. До того ж, люди, які росли в різних сім'ях отримували різне виховання, мають й власні риси характеру. В одній сім'ї, наприклад, чіткий розподіл обов'язків: дружина займається побутом, чоловік – заробляє гроші, в іншій родині прийнято аби подружжя все робило разом. Звісно, що діти, котрі виросли в таких різних сім'ях матимуть також різний світогляд. І коли вони одружуватимуться, саме договір може допомогти якнайкраще розподілити всі обов'язки і дійти консенсусу. Через текст шлюбного договору, подружжя може наче з боку подивитись на свою майбутню сім'ю, і максимально справедливо розподілити всі сімейні обов'язки між собою, не забувши залишити місце й для прав. Саме другий вид шлюбного договору покликаний врегулювати усі особисті відносини подружжя, тому він дуже поширений в багатьох країнах світу, зокрема в США та Західній Європі.

Даний договір має містити ті умови, які кожна подружня пара визначить для себе індивідуально, але за умови, що гарантовані Конституцією права людини не порушуватимуться. Регулювати договором можна питання проведення релігійної церемонії шлюбу (вінчання), у випадку різних релігійних сповідань подружжя – в якій релігії виховуватимуться діти подружжя, питання розподілу сімейного бюджету тощо.

І.В. Жилінкова зазначає: «Передбачена законодавством України заборона на включення в шлюбні договори умов, що стосуються особистих відносин подружжя, визначається двома основними моментами. По-перше, тим, що особисті права та обов'язки подружжя встановлені безпосередньо законом, в силу чого вони невіддільні від самого суб'єкта – їх носія. По-друге, шлюбний контракт (як і будь-які інші цивільно-правові правочини) повинен мати можливість бути виконаний примусово, якщо в цьому виникне необхідність». [6] Тобто, немає сенсу включати до шлюбного договору ті умови (йдеться про немайнові обов'язки), які державна виконавча служба не в змозі заставити виконати подружжя, наприклад, хто примусить подружжя мити посуд?

Відповідь на це питання дуже проста: зарубіжні юристи вже давно визначають шлюбний договір, як надзвичайно специфічний правочин, а тому розуміючи, що деякі пункти шлюбного договору, які носять особистий характер, не завжди мають можливість бути виконані примусово, не надають цьому вирішального значення. З точки зору сімейного права, в багатьох країнах,

шлюбний контракт дає змогу подружжю (майбутньому подружжю) точніше сформулювати свої очікування від шлюбу; визначити характер своїх майбутніх взаємовідносин і відносин з іншими особами; коло спілкування, види діяльності, яким віддають перевагу тощо. У зв'язку з цим, такого роду положення включаються в шлюбний контракт для стимулювання належної поведінки подружжя в шлюбі, а не для їх примусового виконання.[6].

До того ж, вважаю, подібні норми, можуть значно полегшити роботу суддів і в Україні при винесенні рішення щодо утримання одним з подружжя іншого при розірванні шлюбу. П. 5, ст.75 СК України встановлює, що «Права на утримання не має той із подружжя, хто негідно поведився у шлюбних відносинах...»; при винесенні рішення щодо звільнення особи від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка – в ч.2., п.2. ст.268 СК України сказано: «Суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка або обмежити його певним строком, зокрема у разі негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини»[1]. Але, визначення «негідне поводження» законодавець не дає, покладаючись на розсуд судді, який в свою чергу, керується загальноприйнятими стереотипами щодо негідного поводження, хоча для кожної родини це поняття індивідуальне. Отже, шлюбний договір, в даному випадку, слугував би певним орієнтиром для судді, визначаючи, яке саме поводження кожна окрема сім'я визначає, як негідне, виходячи з умов, прописаних в їх договорі. Наприклад, суддя, виходячи з власних міркувань до негідної поведінки може віднести зраду, зловживання алкоголем абощо. В той час, як для дружини негідною поведінкою може бути звичка чоловіка палити в присутності малолітньої дитини або дружини, яка хвора на астму, чим спричиняє погіршення її здоров'я і, навіть, ризик для життя.

Важливе питання порушує Фурса С.Я. – дія шлюбного договору між подружжям, яке встановило режим окремого проживання. На думку С.Я.Фурси, дію шлюбного договору варто припиняти на час дії режиму окремого проживання подружжя. Оскільки шлюбний договір посвідчується у нотаріальному порядку, то й у нотаріальному порядку потрібно зупинити його дію.[7] Вважаю, що подібна норма повинна була вводитись в українське законодавство разом з інститутом сепарації. Адже, звісно, що подружжя, яке не проживає разом і не веде спільне господарство, не може виконувати зобов'язання за шлюбним договором. І.В.Жилінкова, в свою чергу, пропонує виділити самостійний вид шлюбного договору – *шлюбний договір у разі сепарації чи роздільного проживання*. [6]

На можемо не погодитись з такою точкою зору, оскільки встановлення режиму сепарації є, дійсно, вагомою зміною сімейних устоїв та звичок, які «первозданний» шлюбний договір не може регулювати.

На підтвердження вищезазначеної тези, хочу запропонувати модель шлюбного договору в разі сепарації чи роздільного проживання, що діє в США.

На думку американського законодавця, кожне подружжя, яке встановлює режим окремого проживання, незалежно від матеріального становища, тривалості перебування у шлюбі та решти обставин, стикається з одними і

тими ж питаннями, які американські юристи називають «TOP 10 separation», решта ж питань, що є другорядними визначаються індивідуально для кожної окремої сім'ї. Отже, фіксований перелік 10-ти питань, визначених сімейним законодавством США, які обов'язково мають розглядатись в сепараційній угоді:

- хто з подружжя залишається жити в подружньому домі, а хто залишає його;
- з котрим з подружжя залишаються проживати діти, а також умови побачень з дітьми того з подружжя, з ким вони не залишаються. За бажанням, подружжя може конкретизувати цей пункт договору наступними питаннями;
 - з ким діти проводять свята;
 - з ким діти проводять вільний час;
 - хто з подружжя відводить дітей до школи, садочка, а також хто їх зустрічає звідти;
 - хто з подружжя оформлює «лікарняний» по догляду за дитиною у разі її хвороби;
 - хто з подружжя несе додаткові та/або непередбачені видатки, пов'язані з дитиною (лікування, навчання, гуртки, спортивні секції тощо);
 - якщо режим сепарації встановлено в різних країнах – чи можуть діти виїхати з одним з подружжя до іншої країни;
 - чи повинен той з подружжя, хто залишив будинок сплачувати комунальні платежі або орендну плату за будинок, де живе інший з подружжя;
 - хто з подружжя та в якій частині має сплачувати борги та кредит, оформлені подружжям у шлюбі;
 - чи має право той з подружжя, який залишив будинок безперешкодно входити до будинку і чи має вправі він мати ключі від будинку, де проживає інший з подружжя – інакше кажучи, останні два пункти можна об'єднати в одне питання – режим користування житлом;
 - термін дії (на весь термін доки існує режим сепарації, на певний термін) та умови розірвання сепараційної угоди;
 - мета встановлення режиму сепарації (на думку юристів, відповідь на таке питання є необхідною при розірванні шлюбу);
 - чи має той з подружжя, хто не проживає з дітьми сплачувати аліменти на дітей та іншого з подружжя;
 - який строк встановлює для себе подружжя на примирення з початку дії режиму сепарації;
 - чи є спадкоємцем подружжя у стані сепарації.

Вважаю дана модель сепараційної угоди підходить і для українського законодавства, подібні питання можна було б включати й у шлюбний договір «на випадок розлучення».

На думку І.В.Жилінкової, шлюбний договір може бути укладено й для іншої мети – врегулювання майнових питань у випадку, якщо подружжя, що проживає роздільно, приймає рішення про примирення, оскільки, просте анулювання дії договору про роздільне проживання не завжди є достатнім. У зв'язку з цим, сторонам пропонується укласти спеціальний **договір про при-**

мирення. В ньому, зокрема, подружжя може встановити режим спільності на те майно, яке вони придбали за час роздільного проживання, визначити в ньому частки, перерозподілити їх в майбутньому майні, взяти на себе додаткові обов'язки тощо [6].

Ідеальним виходом, як з правового боку, так і з точки зору зручності для всіх учасників договору, а також для нотаріуса, який посвідчує як сам договір, так і його зміни, а також для суддів, які приймають рішення відносно оспорюваних договорів, було б введення Єдиного електронного реєстру шлюбних договорів, їх припинення, відновлення, внесення до них змін, розірвання та анулювання, запропоноване Фурсою С.Я. [7].

Технологічний процес в світі, і, зокрема, в Україні, дозволяє використовувати досягнення прогресу з метою полегшення роботи юристів, а також учасників угод. На підтвердження власних доводів хочу навести приклад використання сучасних технологій для укладення шлюбного договору.

21 березня 2004 р. суддя суду у сімейних справах в Ізраїлі Кфар-Саби Коен затвердив договір між подружжям, щодо їх майнових відносин, за допомогою спілкування з ними по телефону, а не в залі суду в момент їх присутності, як це робиться зазвичай. Ситуація розвивалася в такий спосіб. Подружжя подало судді з сімейних справ Коэну договір на затвердження, але не могли бути присутнім при його затвердженні на засіданні. Замість цього, вони перебували в консульстві Ізраїлю за кордоном і виразили прохання про затвердження договору по телефону в присутності ізраїльського консула, що підтвердив судді їх присутність у консульстві. Суддя підкреслив, що, по-перше, сьогодні в Ізраїлі існує тенденція затверджувати договори між подружжям судами з сімейних справ, і по-друге, розвиток прогресу дозволяє затверджувати договори за допомогою різних видів зв'язку, а не тільки будучи присутнім у суді.

Не можна, також залишати поза увагою й фактичні шлюбні відносини, – пари, які проживають разом, ведуть спільне господарство, але не зареєстровані в органах РАЦСу. В зарубіжних країнах окрім стандартного шлюбного договору виділяють, також:

- **шлюбний контракт фактичного подружжя;**
- **шлюбний контракт одностатевого фактичного подружжя.**

У випадку, якщо названі особи укладають потім шлюб, раніше укладений договір автоматично перетворюється в шлюбний контракт, якщо інше не оговорено сторонами [6].

Вітчизняне законодавство подібну норму не підтримує, оскільки не містить прямої вказівки в СК України про можливість укладання договору про співмешкання, але й не заперечує: згідно з п.1 ст.6 ЦК України «Сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства»[3], але подібний договір не вважатиметься різновидом шлюбного і тим паче не перетворюватиметься в шлюбний договір після укладання парою шлюбу.

На сьогодні, в Україні, налічується близько 17 млн. сімей, але щороку кількість зареєстрованих шлюбів зменшується (з 462 000 у 1969 р. до 428 000

у 2003 р.), головною причиною чого соціологи називають небажання багатьох молодих пар реєструвати свої відносини.

Після спростування радянської адміністративної норми по заборону позашлюбного співмешкання, почала стрімко зростати кількість пар, які взагалі або тимчасово не бажають реєструвати свої відносини, перебуваючи у фактичному шлюбі, але більшість з них, при цьому бажають чіткої регламентації своїх прав та обов'язків відповідним договором. Отже, договір про співмешкання, в цьому разі допоміг би двом особам визначити як правовий режим спільного, а також приватного майна кожного з них, так і обсяг взаємних прав та обов'язків. Фактично, як вже зазначалось вище, закон не забороняє укладати угоди, які не суперечать законодавству, але через правову неознаність багато громадян не знають про право укладати подібні угоди. А тому, введення прямої норми в СК України та ЦК України про дозвіл особам, які проживають разом укласти договір про співмешкання, дозволило б багатьом особам скористатись своїм правом врегулювати у договорі свої відносини.

Цікавою особливістю шлюбного договору, є неможливість включення санкцій за невиконання договірних зобов'язань. Серед усіх цивільних договорів – це єдиний договір, який не надає можливості стороні, чії права порушені, захистити їх. Сімейний кодекс України, як і жоден інший нормативно-правовий акт в галузі сімейного права, також, не передбачає відповідальності сторін за шлюбним договором. Виявляється, недобросовісний з подружжя, може виконати свої зобов'язання не у встановлений договором період, а лише після відповідного судового рішення, не понісши, при цьому ані матеріального, ані морального покарання. Вважаю таку позицію законодавця в корені не вірною, адже, тим самим, він відходить від загального принципу цивільного права про надання потерпілій особі права на захист своїх прав. Згідно з п.1 ст.1166 ЦК України «Майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала»[3]. Стаття 1167 ЦК України передбачає, також відповідальність за завдану моральну шкоду: «моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини...» [3] Отже, цивільне законодавство, передбачає відповідальність як за матеріальну, так і за моральну шкоду. А тому, подружжя також може встановити відповідальність як моральну, так матеріальну за невиконання договірних зобов'язань, щоправда, в межах Конституції України.

Отже, враховуючи вищевикладене, пропонуємо:

1) Доповнити Главу 10 «Шлюбний договір» статтею, яка б встановлювала в системі сімейного права наступні види шлюбного договору:

– **шлюбний договір юридичних змін** – договір, функцією якого є врегулювати суто юридичні питання подружжя, вирішення яких є обов'язковим для кожної сім'ї (прізвище кожного з подружжя після укладення шлюбу, місце проживання тощо), зразок такого договору повинен затверджуватись Міністерством юстиції України;

– **шлюбний договір особистих відносин подружжя**, головна функція якого – врегулювання внутрішніх (не юридичних) питань подружжя, який міститиме умови, які кожна подружня пара визначить для себе індивідуально (питання проведення релігійної церемонії шлюбу (вінчання), розподілу сімейного бюджету тощо).

– **шлюбний договір подружжя, що перебуває у стані сепарації;**

– **шлюбний договір подружжя, що перебуває в режимі «гостьового шлюбу»;**

– **шлюбний договір про примирення.**

2) Надати законодавче визначення в СК України поняття «негідна поведінка»: «Негідною поведінкою є порушення загальноприйнятих засад, на яких будується сім'я та/або невиконання зобов'язань, встановлених шлюбним договором»;

3) ввести до Глави 10 СК України «Шлюбний договір» та Підрозділу 1 ЦК України «Договірні зобов'язання» пряму норму про дозвіл особам, які проживають разом укласти договір про співмешкання, з можливістю перетворення його в шлюбний договір за взаємною згодою сторін;

4) ввести Єдиний електронний реєстр шлюбних договорів, їх припинення, відновлення, внесення до них змін, розірвання та анулювання;

5) доповнити Главу 10 СК України «Шлюбний договір» наступними нормами:

- ст. 104 СК України «Порушення одним з подружжя зобов'язань за шлюбним договором» – «Порушенням одним із подружжя зобов'язань за шлюбним договором є невиконання або виконання з порушенням умов, визначених умовами шлюбного договору»;

- ст.105 СК України «Правові наслідки порушення зобов'язань за шлюбним договором» – «Один або обидва з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором несе відповідальність за наявності його вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено законом або договором. Відсутність своєї вини доводить той з подружжя, який порушив зобов'язання. Невинуватим вважається той з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором, але довів, що вжив усіх належних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язань»;

- ст.106 СК України «Правові наслідки порушення зобов'язання за шлюбним договором одним або обома з подружжя» – «У разі порушення зобов'язання за шлюбним договором одним або обома з подружжя, настають правові наслідки, встановлені законом або шлюбним договором. Подружжя, зокрема, вправі встановити одну або декілька з наведених нижче санкцій за невиконання або неналежне виконання умов шлюбного договору;

- розірвання шлюбного договору з поновленням кожного з подружжя в попередньому майновому становищі ((двостороння реституція) враховуючи тривалість шлюбу, наявність дітей, а також інші суттєві умови). Двостороння реституція може стосуватись лише майна, включеного до шлюбного договору;

- розірвання шлюбного договору без поновлення кожного з подружжя в попередньому майновому становищі;

- зміна умов шлюбного договору;
- обов'язок того з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором відшкодувати іншому з подружжя матеріальну шкоду, завдану невиконанням або неналежним виконанням шлюбного договору;
- обов'язок того з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором відшкодувати іншому з подружжя моральну шкоду, завдану невиконанням або неналежним виконанням шлюбного договору;
- обов'язок того з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором сплатити іншому з подружжя неустойку, встановлену умовами шлюбного договору. Дана норма застосовується, з урахуванням тривалості шлюбу, наявності дітей, а також інших суттєвих умов.

Висновок. За 15 років існування інституту шлюбного договору в пострадянському законодавстві, шлюбний договір вже зазнав певних змін, і продовжує зазнавати їх і сьогодні. Цей вид правочину поступово завойовує все більше прихильників, а в перспективі, вважаю, він користуватиметься ще більшим попитом середнаречених та подружжя, а отже, у юристів попереду чимало роботи по вдосконаленню цього вагомого і значущого для сімейного права інституту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сімейний кодекс України № 2947 – III: за станом на 10 квітня 2008 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2008. – 205с. – (Бібліотека офіційних видань).
2. Конституція України: за станом на 16 квітня 2008 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2008. – 45с. – (Бібліотека офіційних видань).
3. Цивільний Кодекс України станом на 31 травня 2007 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2007. – 288с. – (Бібліотека офіційних видань).
4. Кодекс законів про працю України: за станом на 16 квітня 2008 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2008. – 144с. – (Бібліотека офіційних видань).
5. Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации брака от 7 ноября 1962 года – «Международная защита прав и свобод человека». – Москва: Юридическая литература, 1990 год.
6. Жилінкова І.В. Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку / І. Жилінкова // Право України. – 2000. – № 6. – С. 108-111.
7. Фурса С.Я. Нотаріальний процес. Теоретичні основи: [монографія] – К.: Істина, 2003. – с. 252-260.

Липець Л.В. Шлюбний договір в Україні і в світі: порівняльні аспекти шлюбного і трудового договорів, а також шлюбних договорів в Україні і в США

На сьогодні, український законодавець дозволяє регулювати шлюбним договором лише майнові відносини між подружжям, прямо зазначаючи в п.3 ст.93 Сімейного кодексу України, що «шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми». Але в житті інколи трапляються ситуації, коли подружжя ще будучи нареченими домовляється між

собою про певний розподіл побутових та інших сімейних обов'язків, а згодом, всі ці обов'язки лягають на плечі лише одного з них. І саме шлюбний договір в подібних випадках міг би примусити недобросовісного подружжя виконувати взяті на себе раніше зобов'язання. Основні моменти названого вище розглянуті в даній статті.

Ключові слова: шлюб, шлюбний договір, права та обов'язки подружжя, майнові права подружжя, немайнові права подружжя.

Липец Л.В. Брачный договор в Украине и в мире: сравнительные аспекты брачного и трудового договоров, а также брачных договоров в Украине и в США

На сегодняшний день украинский законодатель позволяет регулировать брачным договором только имущественные отношения между супругами, прямо указывая в пункте 3 статьи 93 Семейного кодекса Украины, что «брачный договор не может регулировать личные отношения супругов, а также личные отношения между ними и детьми». Но в жизни нередко случаются ситуации, когда супруги еще будучи женихом и невестой договариваются между собой об определенном распределении бытовых и других семейных обязанностей, а впоследствии все эти обязанности ложатся на плечи только одного из них. И именно брачный договор в подобных случаях мог бы заставить недобросовестного супругов выполнять взятые на себя ранее обязательства. Основные моменты названного выше рассмотрены в данной статье.

Ключевые слова: брак, брачный договор, права и обязанности супругов, имущественные права супругов, неимущественные права супругов.

Lypets L.V. Marriage contract in Ukraine and the world: comparative aspects of marriage and employment contracts, as well as marriage contracts in the Ukraine and the United States

Recently, Ukrainian legislator allows you to adjust the marriage contract only property relations between spouses expressly stating in paragraph 3 of Article 93 of the Family Code of Ukraine that «marriage contract can not regulate personal relations between spouses, as well as personal relations between them and children». But there are often situations in many families the spouses before marriage negotiating among themselves about a certain division of household and other family responsibilities, and later, all of these responsibilities fall on the shoulders of only one of them. And it is a marriage contract in such cases could be unfair to force the couple to fulfill their earlier commitments. Highlights named above are considered in this article.

Key words: marriage, marriage contract, the rights and duties of the spouses, the property rights of spouses, are not the property rights of spouses.

Стаття надійшла до редакції 29.05.2015.