

УДК 347.133.72

**Л. А. ЛУЦЕНКО,***ад'юнкта**Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ПОРЯДОК ТА ФОРМА УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОДРУЖЖЯ ПРО НАДАННЯ УТРИМАННЯ

Розглянуто проблемні питання порядку укладання договору подружжя про надання утримання та його форми.

Взаємна моральна та матеріальна підтримка – один з основних принципів, на яких ґрунтується шлюб між чоловіком та дружиною. Чинним Сімейним кодексом (далі – СК) України передбачено можливість подружжя врегулювати відносини з надання утримання за допомогою договору, в якому передбачено форму, спосіб та строк надання утримання. Однак практика застосування даної норми СК є незначною, що є обернено пропорційно кількості дискусійних питань з приводу даного договору в науковій літературі, зокрема і щодо порядку надання утримання та форми укладання договору.

Оскільки цей інститут є новим для сімейного права України, він не одержав достатнього наукового розроблення. Питання аліментних відносин подружжя розглянуті в роботах М. В. Антокольської, Л. В. Афанасьєвої, В. К. Антошкіної, А. М. Белякової, К. А. Граве, Н. М. Єршової, О. Ю. Косової, О. Й. Пергамент, В. Ф. Маслова, В. П. Нікітіної, Г. М. Рабець, Л. Н. Рогович, В. А. Тархова, Ю. С. Червоного, Д. Чиквашвілі, І. В. Жилінкової. Однак комплексного дослідження порядку укладання договору подружжя про надання утримання та його форми на сьогодні немає.

Можливість регулювати відносини подружжя за допомогою домовленості (договору) передбачено у ст. 7 СК України. При цьому слід звернути увагу на вживання законодавцем термінів «договір» та «домовленість». З філологічної точки зору ці два поняття вважаються синонімічними [5, с. 440]. Про тотожність цих термінів свідчить також поняття договору, наведене у ст. 626 Цивільного кодексу (далі – ЦК), відповідно до якого договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Як влучно зазначає А. Б. Гриняк, під договором слід розуміти зафіксовану у встановленій законом формі систему компромісів (домовленостей) [3, с. 50]. Водночас із

такого розуміння договору впливає висновок про те, що поняття «домовленість» більш вузьке, аніж поняття договір, і таким чином автор отожднює поняття «домовленість» та «компроміс».

Про відмінності між договором і домовленістю пише й С. І. Шимон, яка відзначає, що хоча у СК терміни «домовленість» і «договір» уживаються як тотожні, однак за своєю сутністю вони очевидно відрізняються. Так, домовленість, на відміну від договору, не може бути забезпечена силою державного примусу і існує виключно за умови, що її дотримуються учасники правовідносин [7, с. 23–24].

Указані точки зору щодо різниці між поняттями «договір» та «домовленість», на нашу думку, є правильним. З цієї позиції можна стверджувати, що виключно про договір йдеться у ст. 78 СК, оскільки невиконання сторонами нотаріально посвідченого договору про надання утримання гарантується можливістю примусового стягнення аліментів на підставі виконавчого припису нотаріуса. Тому стосовно договору подружжя про надання утримання у письмовій формі з нотаріальним посвідченням, слід вважати, що мова йде виключно про договір, тоді як домовленістю можна вважати надання утримання за договором, укладеним в усній або простій письмовій формі.

При аналізі питання форми договору подружжя про надання утримання слід також зазначити, що, з точки зору філософії, форма є способом зовнішнього виявлення змісту стосовно стану, визначеності зв'язку елементів змісту, їх взаємодії, типу і структури змісту. Форма є завжди формою певного змісту, його внутрішньою структурою і зовнішнім волевиявленням. Форма – це єдність внутрішнього і зовнішнього, вона є організацією стійких зв'язків між її елементами. У цьому сенсі вона становить структуру об'єкта і стає ніби моментом змісту, оскільки структурує порядок надання утримання, його розмір, періодичність, спосіб

надання утримання, тощо. Як спосіб зв'язку даного змісту із змістом інших речей форма є чимось зовнішнім. Інакше кажучи, форма є зовнішнім вираженням внутрішньої волі сторін, змісту правовідносин. Як зазначає А. Б. Гриняк, форма договору є способом вираження волі сторін, спрямованої на вступ і перебування в договірних відносинах, тобто для того, щоб воля особи як явище суб'єктивне отримала юридичне значення, їй необхідно надати певне об'єктивне вираження, тобто певну форму [3, с. 63].

Відповідно до ст. 78 СК договір про надання утримання між подружжям укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Звичайно, виходячи з того, що у випадку укладання договору між подружжям наявне добровільне взяття аліментного обов'язку платником утримання, можна припустити, що платник у майбутньому не буде відмовлятися від свого обов'язку за договором. Однак якщо така ситуація все ж станеться, то іншій стороні буде складно захистити свої права, оскільки у випадку укладення договору в усній або простій письмовій формі, необхідним буде звернення до суду. Відповідно до ст. 61 Цивільного процесуального кодексу України кожна сторона зобов'язана навести докази обставин, на які вона посилається як на підставу своїх вимог чи заперечень. А отже, сторонам доведеться докласти значних зусиль – збирати довідки та інші документи, які можуть стати доказами у цій справі, тоді як у випадку нотаріального посвідчення договору стягнення за договором відбувається за виконавчим приписом нотаріуса.

При посвідченні договору подружжя про надання утримання нотаріус перевіряє, щоб його зміст відповідав загальним вимогам, передбаченим ст. 203 ЦК до правочинів: 1) зміст правочину не може суперечити вимогам законодавства, а також моральним засадам суспільства; 2) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; 3) волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; 4) правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; 5) правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Розглянемо їх детальніше.

По-перше, слід зазначити, що вимога щодо відповідності правочину моральним засадам суспільства є новелою щодо умов його

дійсності. Як зауважує С. С. Алексєєв, право повинно відповідати не всім і не будь-яким, тим більш не ідеологізованим (таким, як вимоги комуністичної моралі), а загальноприйнятим, загальнолюдським, елементарним етичним вимогам, що відповідають основним засадам християнської культури або культури, яка є однопорядковою з християнською, в тому числі культури буддизму, ісламу. Автор вказує, що «право за своєю органікою є явище глибоко морального порядку і його функціонування виявляється неможливим без прямого включення у тканину права моральних критеріїв та оцінок» [1, с. 56–57] Аналізуючи вказану точку зору, А. Б. Гриняк підкреслює, що категорія «мораль» вживається саме у контексті «свята святих» цивільного права, а саме у праві власності, договірному праві, право- та дієздатності фізичних осіб [3, с. 58] Так, прикладом невідповідності змісту договору подружжя про надання утримання моральним засадам суспільства та вимогам законодавства може бути надання утримання у вигляді немайнових благ, таких, як вияв поваги одним з подружжя до іншого, надання моральної підтримки тощо. Безумовно, за наявності подібних пунктів у договорі нотаріус зобов'язаний відмовити сторонам у його посвідченні.

По-друге, при перевірці дієздатності осіб нотаріус повинен перевірити, чи є в отримувача за договором про надання утримання підстави для законного утримання. Якщо такі підстави є, нотаріус зобов'язаний визначити, яким був би розмір такого утримання, якби воно надавалося у випадку звернення до суду, і роз'яснити сторонам наслідки добровільної відмови від стягнення аліментів у законному порядку тощо.

Сімейний кодекс України, на відміну від СК Російської Федерації, не врегульовує порядку укладення договору, якщо одна зі сторін є недієздатною чи обмежено дієздатною. Застосовуючи загальні положення ЦК, доходимо висновку, що в такому випадку від імені недієздатної особи вказаний договір повинен укладати її опікун (якщо ж платник аліментів є обмежено дієздатним – за згодою піклувальника). Відповідно до ст. 71 ЦК опікун чи піклувальник не може від імені підопічного укладати договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, без дозволу органу опіки та піклування. А отже, при посвідченні договору, стороною якого є особа, щодо якої встановлено опіку чи піклування, нотаріус зобов'язаний перевірити наявність дозволу органу опіки та піклування

на укладення цього договору. При наданні такої згоди орган опіки та піклування повинен встановити, чи не погіршує договір про надання утримання становище отримувача порівняно із законним режимом аліментування. Недотримання цієї вимоги матиме наслідком нікчемність правочину. Проте, як зазначається у ст. 224 ЦК, на вимогу заінтересованої особи такий правочин суд може визнати дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку та піклування.

Крім цього, при недостатній дієздатності однієї зі сторін виникає питання: як бути, якщо опікуном чи піклувальником є особа, яка буде виступати платником утримання за договором? У цьому випадку опікун (піклувальник) як законний представник підопічного укладатиме договір у своїх інтересах, що суперечить положенням статей 68, 238 ЦК, і навіть якщо такий договір буде укладеним, його буде визнано недійсним. Для вирішення подібної проблеми очевидно, необхідно буде припинити виконання даною особою обов'язків опікуна (піклувальника) з метою усунення можливості зловживання правами.

Можлива й інша ситуація. Так, наприклад, на момент укладення договору один із подружжя – отримувач аліментів – був дієздатним, а з часом стан його здоров'я погіршився настільки, що його було визнано недієздатним, і опікуном призначено платника аліментів – другого з подружжя. У цьому випадку можливі два рішення. Так, при призначенні другого з подружжя опікуном орган опіки та піклування повинен з'ясувати відсутність суперечностей між інтересами опікуна та підопічного, а наявність договору про надання утримання потенційним опікуном майбутньому підопічному, безумовно, буде абсолютною перешкодою для такого призначення. Якщо ж таку особу все ж буде призначено опікуном, договір припинятиметься поєднанням боржника і кредитора в одній особі відповідно до ст. 606 ЦК.

По-третє, за загальними правилами вчинення нотаріальних дій, нотаріус при посвідченні даного договору зобов'язаний переконатися, чи відповідає вчинюваний правочин дійсній волі сторін, чи не прикриває цей договір інший правочин. Для цього, зокрема, слід з'ясувати, чи має отримувач аліментів право на їх одержання за законом, і можливо, метою укладення договору є не бажання допомогти дружині (чоловікові), а запобігти стягненню більшої суми таких аліментів у судовому порядку.

За наявності законних підстав для аліментування нотаріус повинен повідомити отримувача про можливість судового стягнення більшої суми утримання, однак якщо останній не бажає звертатися до суду, а наполягає саме на договорній формі надання утримання, нотаріус, очевидно, посвідчить такий договір, оскільки відмова від такого посвідчення суперечитиме одній із засад сімейного законодавства – можливості врегулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками (ч. 2 ст. 7 СК).

По-четверте, нотаріус повинен перевірити відповідність форми правочину, встановленої законодавством. Як уже зазначалося, відповідно до ст. 78 СК договір подружжя про надання утримання повинен укладатися у письмовій формі з нотаріальним посвідченням.

Відповідно до ст. 54 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. метою і завданням нотаріального посвідчення договору є перевірка відповідності змісту посвідчуваного договору вимогам закону і дійсним намірам сторін. Як зазначає Є. О. Харитонов, нотаріальне посвідчення правочину означає, що його зміст, час і місце здійснення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини перевірені та офіційно зафіксовані нотаріусом, а тому розглядаються як встановлені та офіційні [6, с. 209]. Крім цього, юридичне значення посвідчення договору подружжя про надання утримання нотаріусом полягає в тому, що договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. Однак він же відзначає, що закріплення в законі нотаріальної форми договору не перешкоджає подружжю укласти такий договір в усній чи простій письмовій формі [2, с. 158]. В. К. Антошкіна також зауважує, що у випадку відсутності нотаріального посвідчення договору його можна санувати шляхом визнання дійсним за рішенням суду на підставі ч. 2 ст. 220 ЦК України. У цій статті передбачено можливість визнання судом договору, укладеного з недотриманням нотаріальної форми, дійсним, за умови досягнення сторонами згоди стосовно всіх істотних умов, що підтверджується письмовими доказами, і повного або часткового виконання договору [2, с. 158]. Згідно зі ст. 64 ЦПК письмовими доказами є будь-які документи, акти довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. Відповідно таким доказом може

бути письмовий договір. Тому, якщо таку домовленість укладено в усній формі, то процес доказування у суді для сторін надзвичайно ускладниться.

По-п'яте, нотаріус перевіряє спрямованість правочину на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Відповідно до ст. 234 ЦК правочин, учинений без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином, є фіктивним. Зокрема, відповідно до ст. 70 Закону України «Про виконавче провадження» у разі стягнення аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також втратою годувальника, та збитків, заподіяних злочином, стягнення відраховуються у розмірі 50 % заробітної плати боржника. Метою укладення договору подружжя про надання утримання може бути, наприклад, зменшення розміру інших обов'язкових виплат: аліментів іншим утриманцям платника, зменшення розміру виплат за кредитами тощо. Тому нотаріус зобов'язаний опитати платника про розмір доходу, з якого буде виплачуватися утримання за договором, і попередити, що при виконанні даного договору може погіршитися майнове становище інших кредиторів платника. Якщо ж сума аліментів становитиме більш ніж 50 % від заробітку платника, то нотаріус може відмовити у посвідченні такого договору, оскільки в такому випадку буде порушено права інших отримувачів аліментів. Іншим прикладом перевірки спрямованості правочину на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним, може бути з'ясування нотаріусом, чи не є потенційний платник аліментів суб'єктом кримінального провадження, оскільки сторони можуть укласти договір про надання утримання з тим, щоб у майбутньому укласти договір про припинення права на утримання замість набуття права власності на нерухоме майно (відповідно до ст. 89 СК), адже на нього не може бути звернено стягнення, і тим самим врятувати це майно від накладення на нього в майбутньому арешту.

Крім перевірки відповідності договору подружжя про надання утримання загальним вимогам дійсності правочинів, нотаріус зобов'язаний вчинити дії, передбачені п. 177 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, відповідно до якого при посвідченні договору про утримання нотаріусом перевіряється факт непрацездатності того з подружжя, на користь якого укладається

угода. Вважаємо, що оскільки мова йде про договірні відносини з надання утримання, нотаріусу достатньо буде переконатися, що укладення договору про надання утримання відповідає волевиявленню сторін. Адже при укладенні цього договору відбувається добровільне взяття на себе аліментного обов'язку, тому наявність підстав для виникнення аліментних зобов'язань, передбачених СК, не потрібна. Таким чином, встановлення в Інструкції обов'язку нотаріусам з'ясовувати вказану обставину (непрацездатність отримувача аліментів), на нашу думку, суперечить природі договірних відносин з надання утримання.

Про роз'яснення змісту п. 4 ст. 77 СК України нотаріусом зазначається у тексті договору. Крім того, у тексті договору нотаріусом зазначається можливість учинення виконавчого напису нотаріусом у безспірному порядку у випадку невиконання умов договору про надання утримання з посиланням на п. 2 ст. 78 СК України.

Слід зазначити, що договір подружжя про надання утримання може також укладатися колишнім подружжям. При цьому вважаємо за доцільне закріпити в Інструкції норми, за якими нотаріус повинен перевірити, чи існують у такому випадку підстави і чи дотримано строки для надання утримання за законом.

Так, на відміну від осіб, які перебувають у шлюбі, колишні члени подружжя можуть укласти договір про надання утримання лише у випадку, якщо потенційний отримувач аліментів має законні підстави для аліментування, передбачені частинами 2–4 ст. 76 СК. Зокрема, якщо він став непрацездатним до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу і потребує матеріальної допомоги, або став інвалідом по закінченні одного року від дня розірвання шлюбу, якщо інвалідність дружини (чоловіка) була результатом протиправної поведінки колишнього чоловіка (дружини) під час шлюбу. Якщо ж на момент розірвання шлюбу жінці або чоловікові до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишилося не більш як п'ять років, вони мають право на укладення договору про надання утримання і після досягнення пенсійного віку, за умови, що у шлюбі вони спільно проживали не менш як десять років. Крім цього, якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї один із членів подружжя не мав змоги отримати освіту, зайняти певну посаду, працювати, він має право на утримання і будучи

працевдатним. Це право триває протягом трьох років з дня розірвання шлюбу (ч. 4 ст. 76 СК України).

Безумовно, поширюючи вищезначені підстави для можливості укладення договору подружжя про надання утримання і на колишнє подружжя, до їх кола не слід прирівнювати можливість майбутнього платника аліментів надавати це утримання до законного режиму аліментування. Укладення договору про аліментування є добровільним актом, і тому нотаріус не повинен перевіряти платоспроможність платника.

Однак наявність підстав у отримувача аліментів – колишнього подружжя є обов'язковою умовою при укладенні договору, оскільки в іншому випадку такий договір буде звичайним цивільно-правовим договором.

Підсумовуючи вищенаведене, можна стверджувати, що колишнє подружжя може укласти договір про надання утримання за наявності двох умов:

1) наявність законних підстави для надання утримання з боку отримувача аліментів;

2) дотримання строків, встановлених у СК України для законного стягнення аліментів колишнього подружжя.

Виходячи з можливості законного аліментування між жінкою та чоловіком, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживали однією сім'єю (ст. 76 СК України), очевидним вважаємо й надання цим особам права на укладення договору про надання утримання. Однак, на відміну від законного режиму аліментування, де такі особи повинні прожити однією сім'єю тривалий час (очевидно, не менше 10 років), для укладення договору про добровільне надання утримання тривалість перебування в таких конкубатних відносинах, вочевидь не повинна мати настільки важливого значення. При укладенні подібного договору нотаріус повинен буде лише пересвідчитися, чи було встановлено факт проживання однією сім'єю у судовому порядку (наприклад таке рішення суд міг винести під час поділу спільного майна). Якщо ж такого підтвердження

немає, то це буде звичайний цивільно-правовий договір, який не регулюється СК України, і нотаріус повинен відмовити у посвідченні такого договору як сімейно-правового.

Виходячи з вищенаведеного можна дійти таких **висновків**:

1. Стосовно договору подружжя про надання утримання у письмовій формі з нотаріальним посвідченням слід вважати, що йдеться виключно про договір, тоді як домовленістю можна вважати надання утримання за договором, укладеним в усній або простій письмовій формі.

2. Під час посвідчення договору, стороною якого є особа, щодо якої встановлено опіку чи піклування, нотаріус зобов'язаний перевірити наявність дозволу органу опіки та піклування на укладення цього договору; наявність договору про надання утримання потенційним опікуном майбутньому підопічному, безумовно, буде абсолютною перешкодою для такого призначення.

3. Встановлення в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України обов'язку нотаріусам з'ясувати вказану обставину непрацевдатності отримувача аліментів суперечить природі договірних відносин з надання утримання.

4. Колишнє подружжя може укласти договір про надання утримання за наявності двох умов: а) наявність законних підстави для надання утримання з боку отримувача аліментів; б) дотримання строків, встановлених у СК для законного стягнення аліментів колишнього подружжя.

5. Виходячи з можливості законного аліментування між жінкою та чоловіком, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживали однією сім'єю (ст. 76 СК України), очевидним є й надання цим особам права на укладення договору про надання утримання. При укладенні такого договору нотаріус повинен буде лише пересвідчитися, чи було встановлено факт проживання однією сім'єю в судовому порядку.

#### Список використаної літератури

1. Алексеев С. С. Философия права: История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 1999. – 336 с.
2. Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям) / В. К. Антошкіна // Право України. – 2004. – № 11. – С. 79–82.
3. Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб : монографія / А. Б. Гриняк. – Тернопіль : Підруч. і посіб., 2008. – 176 с.
4. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Е. О. Харитоновна. – Изд. 2-ое, с изм. и доп. – Х. : Одиссей, 2008. – 592 с.

5. Словник синонімів української мови : в 2 т. Т. 1 / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін. – К. : Наук. думка, 2001. – 1020 с.

6. Цивільне право України : підручник / [С. О. Харитонов, Н. О. Санахметова]. – К. : Істина, 2003. – 761 с.

7. Шимон С. І. Диспозитивне регулювання у сімейному праві / С. І. Шимон // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 травня 2006 р., м. Київ). – К. : Ксилон, 2007. – С. 20–27.

*Надійшла до редколегії 15.10.2010*

**ЛУЦЕНКО Л. А. ПОРЯДОК И ФОРМА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА СУПРУГОВ  
О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ СОДЕРЖАНИЯ**

Исследованы проблемные вопросы порядка заключения договора супругов о предоставлении содержания и его формы.

**LUTSENKO L. THE PROCEDURE AND THE FORM OF CONCLUDING CONTRACT  
FOR MAINTENANCE BETWEEN THE MARRIED COUPLE**

The problematic questions concerning the procedure of concluding contract for maintenance between the married couple and its forms are viewed.