

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.4

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ТА НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ АЛІМЕНТНОГО ДОГОВОРУ МІЖ ФАКТИЧНИМ ПОДРУЖЖЯМ: МАТЕРІАЛЬНИЙ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

PECULIARITIES OF CONCLUSION AND NOTARY CERTIFICATION OF AN ALIMENTARY CONTRACT BETWEEN DE FACTO SPOUSES: CORPOREAL AND PROCEDURAL ASPECTS

Андрущенко Т.С.,

*асистент кафедри цивільного, господарського, кримінального права та правосуддя
Чернігівського державного технологічного університету*

Стаття присвячена питанню договірної врегулювання сімейних правовідносин між фактичним подружжям. Описуються проблемні питання, пов'язані з процедурою нотаріального посвідчення, зміни та розірвання аліментного договору між фактичним подружжям.

Ключові слова: договірне врегулювання, сімейних відносин, фактичне подружжя, нотаріальне посвідчення, аліментний договір.

Статья посвящена вопросу регулирования семейных отношений между фактическими супругами в договорном порядке. Описываются проблемные вопросы, связанные с процедурой нотариального удостоверения, изменения и расторжения алиментного договора между фактическими супругами.

Ключевые слова: регулирование в договорном порядке, семейные отношения, фактические супруги, нотариальное удостоверение, алиментный договор.

The article is devoted to an issue of the contractual settlement of marital relations between de facto spouses in a contractual order. Controversial issues connected with procedure of notarial certification alteration and breaking an alimentary contract between de facto spouses are described here.

Key words: contractual settlement, marital relations, de facto spouses, notarial certification, an alimentary contract.

На сьогодні перебування у фактичних шлюбних відносинах є досить популярним. Фактичний шлюб, або так званий «конкубінат», цивільний шлюб є новим інститутом в сімейному праві, але викликає чимало правових непорозумінь. Протягом існування інституту шлюбу відношення до незареєстрованих шлюбних відносин завжди було негативним, проте мова не йде про морально-етичний аспект цієї новели, а виключно правовий.

Проблемі, що стосується питання договірної регулювання відносин фактичного подружжя, присвятили свої праці ряд вчених, але в розрізі мого наукового дослідження слід назвати наукові розвідки Л. Максимовича, С. Фурси, І. Жилинкової, З. Ромовської, Л. Радзівської, М. Антокольської, В. Антошкіної, Є. Харитоновна. Слід зазначити, що, незважаючи на те, що дана тема була предметом дослідження багатьох вчених, існує досить багато суперечливих питань, розв'язання яких і буде висвітлено у даній статті. Так склалося, що з прийняттям Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року в юридичний обіг було введено поняття так званого «фактичного шлюбу», але, на жаль, в законодавстві відсутні ознаки, за якими спільне проживання чоловіка та жінки прийнято вважати фактичним подружжям. Одним із дискусійних питань є також визначення критеріїв, за якими сумісне проживання чоловіка та жінки визначається як фактичний шлюб, а також визначення тривалості такого співжиття. Нез'ясованим залишається питання щодо суб'єктного складу договору, оскільки Сімейний кодекс взагалі не передбачає укладення договору про надання утримання між подружжям, що знаходиться у незареєстрованих шлюбних відносинах. Невизначеною також представляється сама процедура нотаріального посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям.

Що насправді представляє собою фактичний шлюб, або так званий конкубінат? Конкубінат (лат. concubinatus), від con – разом и cubo – лежу, співжиття, сумісне меш-

кання. В римському праві конкубінатом визнавалося врегульоване законом фактичне співжиття чоловіка та жінки з наміром встановити шлюбні відносини. В Середні віки конкубінат та церковний шлюб існували як рівно поширені союзи. На сьогодні в доктрині сімейного права ведуться дискусії з приводу правової рівності зареєстрованого та незареєстрованого шлюбу. Зокрема, Л. А. Луценко зазначає, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка «без реєстрації шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя», також вказується про неприпустимість та некоректність вживання у такому випадку терміна «шлюб» [9, с. 376]. Проте, враховуючи положення ст. 91 Сімейного кодексу України, можна стверджувати, що фактичне подружжя має право на утримання на рівні з подружжям, що перебувають у зареєстрованому шлюбі [1, ст. 91]. На відміну від сімейного законодавства України, в законодавстві Російської Федерації сформована єдина традиційна позиція: аліментні зобов'язання можуть виникати тільки в зареєстрованому шлюбі. Скоріш за все, російський законодавець враховує співвідношення духовного та матеріального світу, що сприяє збереженню сакрального відношення до інституту сім'ї, виключаючи при цьому можливість ускладнювати неофіційні шлюбні відносини обов'язками щодо утримання. В українському сімейному праві правовий статус «конкубінату», залишається невизначеним, а тому і право на укладення аліментного договору між особами, які перебувають у незареєстрованих шлюбних відносинах є спірним. О. Косова зазначає, що угода про утримання не може бути укладена фактичним подружжям, а «аліментне зобов'язання» може виникати тільки у зареєстрованому шлюбі» [9, с. 117]. Л. Афанасьева підтримує позицію О. Косової, зазначаючи, що сторонам аліментного договору хоч і надається право встановлювати предмет та порядок виконання аліментного обов'язку, але підстави виникнення аліментного зобов'язання та коло суб'єктів повинні встановлюватись

імперативно [8, с. 177]. М. Антокольська навпаки дотримується тієї позиції, що в такому випадку можливим є застосування за аналогією норм, які регулюють укладення угод про аліменти [6, с. 254]. Таким чином, у випадку, коли подружжя перебуває у фактичних відносинах і бажає укласти аліментний договір, то перед нотаріусом постає складне питання: чи може він посвідчити такий договір чи така нотаріальна дія буде суперечити сімейному законодавству? Відповідно до діючого законодавства, наявність між подружжям саме зареєстрованого шлюбу не є обов'язковою умовою посвідчення договору про надання утримання. Як вже зазначалося, з аналізу статті 91 Сімейного кодексу України можна зробити висновок, що фактичне подружжя має право на утримання на тих самих підставах, що і подружжя, котре зареєструвало свій шлюб у встановленому законодавством порядку. Що стосується саме нотаріальної процедури посвідчення аліментного договору, то в Наказі Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» (далі – Наказ) зазначено, що за домовленістю між подружжям може бути посвідчений договір про надання утримання [5, розд. II, гл. 5, п. 4]. На жаль, у Наказі не встановлений чіткий механізм нотаріального посвідчення договорів про надання утримання, не зазначений також і перелік документів, необхідний для посвідчення аліментних договорів між фактичним подружжям. Л. В. Афанасьєва зазначає, що в такому випадку більш доцільним є укладення цивільно-правового договору. Так, наприклад, укладення договору дарування, за яким один з фактичного подружжя безоплатно передає нерухоме майно іншому з подружжя представляється гідною альтернативою укладенню аліментного договору [2, с. 177]. Але потрібно враховувати, що згідно статті 717 Цивільного кодексу України договір дарування – це безоплатна угода, тому за ним не може погашатись аліментний обов'язок [2, с. 717]. У такому випадку обдарований має право вимагати сплати аліментів, тому покриття обов'язків щодо утримання бажано здійснювати за спеціальним договором. І все ж таки не слід забувати, що в цивільному та в сімейному праві України існує принцип свободи договору. В. Антошкіна зазначає, що такий висновок можна зробити у зв'язку з тим, що, «по-перше, учасники сімейних відносин можуть на свій розсуд вирішувати питання стосовно укладення сімейних договорів, по-друге, коло договорів за участю членів сім'ї не обмежене» [7, с. 20]. Отже, можна стверджувати, що фактично подружжя має право укладати аліментний договір без врахування строку перебування у шлюбі.

Враховуючи обмеженість суб'єктного кола аліментного договору, важливо розмежовувати «фактичний шлюб» та «співжиття чоловіка та жінки». Таким чином, нотаріус повинен бути впевнений, що особи, котрі звернулись за вчиненням даної нотаріальної дії дійсно перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Тому в першу чергу, встановлюється сам факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, що здійснюється судом в порядку окремого провадження [5, ст. 256]. Такий факт підтверджується за допомогою показань свідків про спільне проживання фактичного подружжя та ведення ними спільного побуту, документи щодо місця реєстрації (фактичного проживання) чоловіка та жінки, фотографії певних подій, документи, що підтверджують придбання майна на користь сім'ї, витрачання коштів на спільні цілі, фіскальні чеки, договори купівлі-продажу, договори про відкриття банківського рахунку, депозитні договори та інші письмові докази тощо. Одним із суттєвих доказів перебування у фактичних шлюбних відносинах вважається наявність спільних дітей, а також взаємні права та обов'язки фактичного подружжя, що виникають у зв'язку з їхнім народженням (виховання та утримання дітей), також можуть свідчити про те, що між чоловіком та жінкою

склалися усталені відносини, що притаманні подружжю. По-друге, чоловік та жінка, які перебувають у фактичному шлюбі, не повинні перебувати в іншому шлюбі. Зазначене правило повністю відповідає положенню статті 25 Сімейного кодексу, що закріплює принцип «моногамності» [1, с. 25]. По-третє, фактичним шлюбом визнається лише тривале співжиття чоловіка та жінки. Зокрема, С. Фурса зазначає, що такий термін повинен бути не менше 10 років [12, с. 269]. Таку позицію вчена обґрунтовує тим, що у статті 91 Сімейного кодексу зазначається, що особи мають право на утримання відповідно до статті 76, тому тут має місце аналогія закону та строк, передбачений статтею 76, буде поширюватися на ці правовідносини [1, с. 76, с. 91]. Отже, тривалість спільного проживання як критерій наявності сім'ї на законодавчому рівні не визначена, а тому може бути спірним моментом з точки зору кваліфікації взаємин подружжя, що, безперечно, є важливим моментом при посвідченні аліментного договору нотаріусом.

Що стосується самої процедури нотаріального посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям, то законодавство не встановлює чіткого механізму нотаріального посвідчення даного виду договору. С. Фурса зазначає, що в залежності від характеру нотаріальної дії нотаріальні провадження поділяються на одноетапні та багатоетапні [12, с. 170]. Таким чином, перший етап нотаріального посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям передбачає подання сторонами заяви, що передбачає їх намір вчинити даний правочин, встановлення сторін договору, роз'яснення прав та обов'язків сторін, укладення та посвідчення договору. Другий етап може мати місце у випадку внесення змін або розірвання аліментного договору. В свою чергу, кожний етап нотаріального провадження проходить дві стадії: підготовчу стадію, що передбачає виникнення нотаріальних правовідносин, порушення нотаріального провадження, підготовка до вчинення нотаріального провадження і одночасно розгляд заяви по суті; стадію вчинення нотаріальних дій окремого етапу або нотаріального акту [12, с. 171].

Отже, першу стадію складають дії, спрямовані на вчинення нотаріального провадження щодо посвідчення прав та фактів, за яким громадяни звернулись до нотаріусів. Перша стадія нотаріального посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям буде передбачати подання заяви таким подружжям, встановлення їх особистості та дієздатності, визначення дійсних намірів сторін та роз'яснення змісту, а також наслідків посвідчення даного договору, витребування усіх необхідних відомостей та документів від посадових осіб, підприємств, установ, організацій, направлення документів на експертизу, встановлення всіх заінтересованих осіб, оскільки платник аліментів за договором може бути аліментозобов'язаний декілька разів. Перший етап нотаріального провадження закінчується прийняттям нотаріусом остаточного рішення про можливість вчинення нотаріальних дій за підсумком вчинених підготовчих дій.

Друга стадія, власне, і є безпосереднє вчинення дій щодо посвідчення договорів та видачі нотаріально посвідчених примірників договору сторонам. Починається друга стадія з вчинення первісного запису в реєстрі вчинених нотаріальних дій. Саме з цього моменту нотаріальні правовідносини повинні набувати чітко визначеної законом форми, а тому послідовність вчинення нотаріальних дій на цій стадії має велике значення.

В силу певних факторів в процесі нотаріального посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям, можуть виникати ускладнення. Згідно статті 49 ЗУ «Про нотаріат» ускладнення в нотаріальному процесі можуть існувати в двох формах: відкладення або зупинення нотаріального провадження [5, ст. 49].

Посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям може бути відкладено на таких підставах:

1) необхідність витребувати додаткові відомості або документи;

2) направлення документів на експертизу;

3) встановлення кола заінтересованих осіб;

4) подання заяви заінтересованої особи про намір звернутися до суду за оспорюванням права або факту.

Посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям, у свою чергу, може бути зупинено:

1) у разі отримання від суду відповіді про надходження заяви заінтересованої особи, яка оспорує право або факт, за посвідченням якого звернувся до нотаріальної контори;

2) у разі оскарження зацікавленою особою нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні, якщо оскарження відбулося під час посвідчення аліментного договору [12, с. 171].

Згідно з ч. 1 статті 22 ЗУ «Про нотаріат», нотаріальні дії вчиняються тільки після їх оплати та в день подачі всіх необхідних документів [5, ст. 22]. Безпосередньо законодавство про нотаріат не містить перелік документів, необхідних для посвідчення аліментного договору. Наявність у законодавстві такої прогалини не може не відобразитися на якості роботи нотаріуса. Зокрема, нотаріусу без прямої вказівки в законі складно зорієнтуватись, які документи мають надати особи, що звернулися за посвідченням аліментного договору. Але, враховуючи загальні правила вчинення нотаріальних дій та посвідчення окремих видів правочинів, передбачених Наказом, можна відокремити такі документи, необхідні для посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям. По-перше, нотаріус вимагає документ, що посвідчує особу громадянина [5, розд. I, гл. 3]. Якщо однією із сторін договору є неповнолітня особа, то необхідно надати дозвіл органу опіки та піклування на укладення такого правочину [5, розд. II, гл. 1, п. 3]. По-друге, документ, що підтверджує факт непрацездатності того з подружжя, на користь якого укладається угода [5, розд. II, гл. 5, п. 4. 8]. Слід зазначити, що в розд. II, гл. 5, п. 4. 12 Наказу наголошується, що при посвідченні договорів між чоловіком та дружиною, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживали однією сім'єю, утримання надається тому з них, хто став непрацездатним саме під час спільного проживання [5, розд. II, гл. 5, п. 4. 12]. При посвідченні договору про припинення права на утримання у зв'язку з одержанням одноразової грошової виплати нотаріусом перевіряється документ, що підтверджує факт внесення на депозитний рахунок нотаріуса відповідної грошової суми [5, розд. II, гл. 5, п. 4. 14].

Особливий перелік документів буде передбачати договір про припинення права на утримання взаємн набуття права власності на нерухоме майно. В Наказі зазначено, що укладення та посвідчення договорів про припинення права на аліменти у зв'язку з передаванням права власності на нерухоме майно здійснюється з дотриманням порядку, встановленого чинним законодавством [5, розд. II, гл. 5, п. 4.12]. Так, правочини щодо відчуження нерухомого майна посвідчуються за умови подання документів, що підтверджують право власності та державну реєстрацію на це майно, витяг з Реєстру прав власності на нерухоме майно, довідка про склад сім'ї платника аліментів, а за необхідності – дозвіл органу опіки та піклування [5, розд. I, гл. 2, п. 1. 1-1. 9]. У разі посвідчення договору про припинення права на аліменти у зв'язку з передаванням права власності на нерухоме майно нотаріус перевіряє відсутність обтяжень та обмежень такого майна, а якщо об'єктом є земельна ділянка – документ про грошову оцінку землі [5, розд. I, гл. 2, п. 1. 11-1. 12].

Зміна та розірвання аліментних договорів між фактичним подружжям можливі у будь-який час за взаємною згодою сторін шляхом складання окремого договору з обов'язковим нотаріальним посвідченням [5, розд. II, гл. 1, п. 7.1]. Розірвання аліментного договору передба-

чає припинення всіх взаємних прав та обов'язків сторін. У свою чергу, зміна будь-якого положення аліментного договору є новим етапом нотаріального процесу. Таким чином, якщо сторони будуть вносити зміни до аліментного договору, то кожного разу нотаріальний процес буде починатися спочатку [5, розд. I, гл. 2, п. 7.1-7.8]. Договір про зміну або розірвання договору підписується сторонами і посвідчується нотаріусом. На всіх примірниках основного договору проставляється відмітка про його зміну або розірвання, у якій зазначаються номер за реєстром та дата посвідчення договору про зміну або розірвання, документ підписується нотаріусом і скріплюється його печаткою.

Аліментний договір між фактичним подружжям можна також визнати недійсним у разі недотримання у момент укладення вимог закону щодо умов його дійсності, що встановлені статтею 203 Цивільного кодексу [2, с. 203]. Підстави визнання аліментного договору недійсним:

1) зміст договору суперечить діючому законодавству та моральним засадам суспільства;

2) сторони договору не мають необхідного обсягу цивільної дієздатності;

3) волевиявлення сторін договору не відповідає їх внутрішній волі та спрямоване на реальне настання правових наслідків, обумовлених у ньому;

4) у випадку, коли договір укладається на користь малолітніх, неповнолітніх та непрацездатних дітей, порушуються права та інтереси останніх.

У разі одержання рішення суду про визнання нотаріально посвідченого договору недійсним нотаріус проставляє про це відмітку на примірнику договору, який зберігається в матеріалах нотаріальної справи, долучивши до нього копію рішення суду. При цьому нотаріус відразу проставляє відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та на всіх примірниках договору [5, розд. II, гл. 1, п. 7. 6].

Таким чином виходить, що в діючому законодавстві відсутні норми, які б безпосередньо регулювали процедуру укладення та нотаріального посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям. Тим не менш, якщо враховувати «принцип свободи договору», можна припустити, що фактичне подружжя може укладати договори про утримання. Нотаріус при посвідченні аліментного договору між фактичним подружжям, як і при посвідченні будь-якого правочину, повинен переконатися у тому, що такого виду договір не буде суперечити моральним засадам суспільства, порушувати інтересів інших осіб, яким на підставі рішень суду або закону має надаватися утримання, адже особа може бути аліментозобов'язаною тричі. Потрібно також враховувати, що існує «певна черговість» при виникненні аліментних зобов'язань між близькими родичами, у випадку, коли утримання одночасно має надаватися декільком членам сім'ї. А при укладенні договорів подружжя в першу чергу повинні бути забезпечені інтереси «слабшої сторони договору» [5, с. 20].

Не дивлячись на те, що перед нотаріусом виникає багато проблем, пов'язаних з посвідченням аліментного договору між фактичним подружжям, договірне регулювання сімейних відносин між останніми набуває все більшої популярності. Така тенденція зрозуміла, оскільки фактичне подружжя не може укласти шлюбний договір, а укладення саме аліментного договору є чи не єдиною формою захисту інтересів обох з подружжя. Безумовно, укладення аліментного договору має низку позитивних сторін і негативних сторін. Договір про надання утримання надає, у першу чергу, можливість сторонам самостійно визначати строк надання утримання, форму тощо. Проте, на сьогодні діюче законодавство недостатньо регулює процедуру нотаріального посвідчення аліментних договорів між подружжям, що перебувають у неофіційному шлюбі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // ВВР. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст. 492.
3. Цивільно-процесуальний кодекс 18 березня 2004 р. // ВВР. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
4. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // Вісник Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – С. 383.
5. Наказ «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України». Затв. Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5.
6. Антокольская М. В. Семейное право : учеб. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 2003. – 333 с.
7. Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям). – Право України. – 2004. – № 11 – С. 79–82.
8. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні : монографія / МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ. – Луганська : РВВ ЛДУВС, 2006. – 224 с.
9. Косова О. Субъектний состав соглашения об уплате алиментов // Рос. юстиция. – 2002. – № 12. – С. 24–25.
10. Луценко Л. Суб'єкти договору подружжя про надання утримання // Держава і право. – 2009. – № 42. – С. 375–380.
11. Основи римського приватного права : навчальний посібник. – Львів : Ред.-вид. відділ Львів ун-ту, 2000. – 238 с.
12. Фурса С. Я., Драгневич Л. Ю., Фурса Є. І. Настільна книга нотаріуса: сімейні відносини в нотаріальному процесі. – К., 2003. – 351 с.