

УДК 347.626

О.І. Сафончик

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ШЛЮБУ

Питання регулювання шлюбно-сімейних відносин у процесі розвитку і становлення нашої держави в економічному, соціально-культурному та в морально-етичному плані є найбільш актуальними, оскільки останні є основою становлення і розвитку суспільства в цілому. Значення належного регулювання відносин, що виникають внаслідок укладання шлюбу, сьогодні різко підвищується прийняттям нового СК України, що набрав чинності з 1 січня 2004 року, у зв'язку з чим інститут шлюбних відносин зазнав істотних змін, поповнився багатьма новелами, які потребують детального вивчення та глибоких досліджень.

Шлюб є складним і соціальним явищем, при цьому зазначається і його юридичний аспект, у зв'язку з чим це і складає предмет дослідження правової науки. Незважаючи на зусилля вчених з'ясувати правову природу шлюбу, зазначене питання ще не знайшло свого однозначного вирішення. Аналіз різних позицій дає підставу для побудови певних концепцій шлюбу.

У правовому значенні, як визначав Г.Ф. Шершеневич, юридичний шлюб – це союз чоловіка і жінки з метою співжиття, заснований на взаємній згоді та укладений у встановленій формі [14, с. 263].

В юридичному енциклопедичному словнику брак визначається як вільний, добровільний, заснований на почуттях взаємної любові та поваги, що укладається для створення сім'ї та який породжує взаємні права й обов'язки для подружжя [16, с. 28].

В.І. Бошко визначав шлюб як «вільний, рівноправний, як правило, довічний союз чоловіка і жінки, укладений з дотриманням умов та порядку, передбачених законом, спрямований на створення сім'ї і який породжує в них особисті та майнові подружні права й обов'язки» [3, с. 193].

В.Ф. Маслов відзначав, що шлюб – це союз чоловіка і жінки з метою створення сім'ї [7, с. 63]. При цьому шлюб розглядався як союз, спрямований на продовження людського роду, тобто на народження і виховання дітей, а не договір чи угоду.

М.Т. Оридорога підкреслював, що шлюб – юридично визнана і заснована на любові духовна й фізична спільність чоловіка та жінки, яка забезпечує народження і виховання дітей [10, с. 36]. Інші вчені також стверджували, що шлюб – це укладений у встановленому порядку з дотриманням вимог закону добровільний і рівноправний союз чоловіка і жінки, спрямований на створення сім'ї і який породжує взаємні права та обов'язки [11, с. 67; 6, с. 11].

Зазначені визначення шлюбу можна звести до його конкретних ознак: 1) шлюб – це союз (не правочин, не договір, а саме союз) чоловіка і жінки, заснований на моногамному зв'язку; 2) шлюб – це вільний союз, оскільки вступ до шлюбу є добровільним і вільним, так само як і є вільним його припинення; 3) шлюб – це рівноправний союз чоловіка і жінки, що укладають шлюб як

відносно особистих, так і відносно майнових прав та обов'язків; 4) шлюб – це союз, що укладається у встановленій державою формі з додержанням вимог, передбачених законом.

Деякі автори вважають, що шлюб передбачає довічний союз, що обумовлено його метою – створенням сім'ї, народженням та вихованням дітей, взаємною моральною і матеріальною підтримкою, які розраховані, як правило, на все життя. Однак деякі юристи обґрунтовано не включають цю ознаку до складу обов'язкових його елементів [12, с. 96], вважаючи, що цим скасовують рубіж між подружнім статусом і конкретними правовідносинами, що можуть виникати в результаті реалізації прав, які складають цей спеціальний статус. Тому створюється певна неясність у визначенні дійсного значення правового статусу подружжя в конструкції так званих «шлюбних правовідносин» [9, с. 135]. Крім того, це суперечить ст. 56 СК України щодо права кожного з подружжя припинити шлюбні відносини.

Стаття 26 Сімейного кодексу України передбачає випадки, за наявності яких шлюб не може бути укладений. Так, шлюб, укладений з порушенням законом умов або за наявності перешкод до вступу до шлюбу, може бути визнаний недійсним у судовому порядку.

Шлюб є основою сім'ї, внаслідок чого, на думку деяких вчених, доцільно визнати ще одну ознаку шлюбу – мету створення сім'ї. І хоча на практиці часто зустрічались випадки укладення шлюбу без створення сім'ї, сімейним законодавством такі шлюби визнавались недійсними за мотивами їх фіктивності [13]. Це положення є необґрунтованим, оскільки народження і виховання дітей є наслідком шлюбу, а не обов'язковою ознакою.

На жаль, у законодавстві немає повністю сформульованого поняття шлюбу. Стаття 21 СК України передбачає, що шлюб є сімейним союзом чоловіка і жінки, що зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Але це визначення не містить у собі важних ознак, які притаманні шлюбу: 1) немає вказівки на наявність вільної згоди чоловіка і жінки (ст. 51 Конституції); 2) не зазначено у визначенні принципу одношлюбності (моногамії) (ст. 25 СК); 3) не зазначено, що подружжя мають рівні права та обов'язки (ст. 51 Конституції України); 4) не йдеться про правові наслідки шлюбу, адже, відповідно до ст. 36 СК, шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Слід підкреслити, що про зазначені ознаки шлюбу згадується в різних статтях СК України.

Враховуючи вищезазначене, можна дати таке визначення поняття шлюбу: шлюб є вільним, моногамним, рівноправним союзом чоловіка і жінки, укладеним з дотриманням порядку і умов, передбачених законом, що породжує між подружжям взаємні особисті й майнові права та обов'язки.

Бажаючи підкреслити ті чи інші особливості шлюбу як правового явища, вітчизняні та зарубіжні юристи визначають його як договір, союз, статус [9, с. 131], інститут особливого роду [5, с. 5] або правовідносини комплексного характеру [4, с. 93].

Існує декілька правових теорій, що пояснюють правову природу шлюбу. У найбільш загальному вигляді їх можна звести до розуміння шлюбу як договору, як таїнства і як інституту особливого роду (*sui generis*). Теорія шлюбу як

договору бере свій початок у Стародавньому Римі. У римському праві класичного періоду всі основні форми вступу до шлюбу мали ознаки простої цивільної угоди, що було пов'язане з тим, що правовому регулюванню в Римі піддавалася лише визначена сфера шлюбних відносин, їх цивілістична сторона, їх моральна і сакральна (прилучена до сімейного культу) сфери справедливо залишалися за межами права.

Надалі канонічні норми додають інституту шлюбу характер містичного таїнства, підкреслюючи його духовну сторону. Класичним канонічним поняттям шлюбу стає уявлення про нього як про «найповніше (фізичне, моральне, економічне, юридичне, релігійне) спілкування між чоловіком і жінкою». Таким чином, під сферу правового регулювання підпадають не лише правові, але й етичні, релігійні й певною мірою фізичні елементи шлюбу.

У шлюбі можна було виділити різні групи відносин: духовні, фізичні й матеріальні. Духовні й фізичні елементи шлюбу, безумовно, не можуть регулюватися правом, і з цим погоджуються практично всі сучасні й дореволюційні вчені. Однак такий поділ відносини, що складають шлюбний союз, одержали не відразу. Історичний розвиток уявлень про шлюб відбувався таким чином, що на місце релігійних уявлень про шлюб, а іноді й разом з ним, встали етичні уявлення. Поняття шлюбу в цій концепції виводиться не з освячення його церквою (чи не лише з нього), але з відповідності шлюбного союзу моральній природі людини. Шлюб розглядається при цьому вже як не таїнство, але і не як договір, а як інститут особливого роду. Недоліком цієї теорії є перенесення етичних уявлень про шлюб у сферу права. Право, безумовно, повинно будуватися відповідно до етичних уявлень своєї епохи, але не може повністю містити в собі етичні норми. Крім того, шлюбні відносини настільки тісно пов'язані з принципами людського існування, що найменша спроба права втручатися в інтимні чи духовні взаємини подружжя може призвести до зазіхання на немайнові права подружжя.

У сучасному суспільстві неможливе нав'язування всім його членам єдиних уявлень про шлюб. Тому право, ґрунтуючись на моральних нормах, повинне охоплювати лише ту сферу шлюбних відносин, що, по-перше, піддається правовому регулюванню, а по-друге, має потребу в ньому.

Поступове усвідомлення необхідності такого поділу все-таки пробиває собі дорогу. Одночасно з цим відроджується інтерес до концепції шлюбу як договору. «Згідно з поглядами, що склалися у Франції, – пише з цього приводу К.Д. Каверін, – шлюб за своєю духовною стороною є таїнство і як таїнство підлягає веденню церкви, але як світська установа, що впливає з контракту і на ньому засноване, шлюб є цивільний інститут». Дане визначення відповідає і сучасній ситуації. У тій частині, в якій шлюбні відносини регулюються правом, – це цивільно-правові відносини. В іншій своїй частині, що перебуває в релігійно-етичній чи просто етичній сфері, шлюб може розглядатися як таїнство, як містичний союз, що припускає найбільш повне спілкування, або навіть як засіб досягнення певних вигод – усе це перебуває за межами права. Етична оцінка свого шлюбу – суцільно особиста справа кожної подружньої пари, вона залежить виключно від їхніх

релігійного, філософського й етичного уявлень. Нав'язування таких уявлень ззовні є не що інше, як зазіхання на волю світогляду особистості. Так, подружжя, які уклали шлюб з чисто матеріальних спонукань, можуть вважати, що всі їхні права й обов'язки випливають з укладеного ними правочину, і держава визнає такий шлюб справжнім, оскільки мотиви укладання шлюбу не мають правового значення. Усе це небайдуже для релігії і моралі, але і те й інше може бути в різних людей різним, і визнання цього факту є однією з найважливіших гарантій людської волі.

Г.Ф. Шершеневич вважав, що підставою виникнення і шлюбу, і цивільного зобов'язання є договір, але шлюбні правовідносини не є цивільним зобов'язанням. Відмінності шлюбу від зобов'язання він бачить у тому самому, що й І. Кант: «Коли договір спрямований на виконання одного або декількох дій, то наслідком його будуть зобов'язальні відносини. Шлюбне ж співжиття не має на увазі певних дій, але спілкування на все життя, воно має моральний, а не економічний зміст» [15, с. 160]. У такий спосіб Г.Ф. Шершеневич визнавав юридичний факт, що породжує шлюбні правовідносини, договором; відносини, що виникали на його підставі, він також відносив до інституту особливого роду.

Практично всі сучасні вчені в нашій країні відмовляються визнавати угоду про укладання шлюбу цивільним договором. Основні їхні доводи зводяться до такого: 1) вони вважають, що метою укладання шлюбу є не лише виникнення шлюбних правовідносин, але й створення союзу, заснованого на любові, повазі тощо [8, с. 120]; 2) укладаючи шлюб, майбутнє подружжя не можуть визначити для себе зміст шлюбних правовідносин, їхні права та обов'язки визначені імперативними нормами закону, що нетипово для договірних правовідносин. Так, О.С. Іоффе зазначав, що шлюб виникає на підставі юридичного акта, укладеного з метою виникнення правових наслідків. У цьому виявляється схожість шлюбу з цивільною угодою. Проте соціальний зміст і правові особливості шлюбу в суспільстві, на його думку, виключали класифікацію шлюбу як одного з різновидів цивільно-правових угод. Угода має юридичною метою створення для її учасників конкретних прав і обов'язків. Шлюб, заснований на любові, а не лише на майнових інтересах, такої правової мети не додержується. Метою вступу до шлюбу О.С. Іоффе називав бажання одержати державне визнання створеного союзу, «основа якого – взаємна любов і повага – не входить у його юридичний зміст, оскільки шлюб може припинитися в будь-який час, як тільки ця основа буде підірвана, що неможливо в цивільних угодах» [15, с. 160].

Проте деякі автори вважають, що угода про укладання шлюбу за правовою природою не відрізняється від цивільного договору, вважаючи, що вона регулюється правом і породжує правові наслідки, а тому є договором. М. Антокольська зазначає, що «воля осіб, які укладають шлюб, спрямована до досягнення різних правових наслідків, як правових, так і не правових» [2, с. 111].

Можна визначити також два типи мети угоди про вступ до шлюбу. Одна мета неправового характеру, що обумовлена соціальним змістом шлюбу, визначається мотивами любові або іншої взаємної прихильності. Вона не пов'язана з угодою про вступ до шлюбу як правовим явищем і ніяк не впливає на неї. Інша

мета – одержати законний статус подружжя, тобто той правовий результат, на який спрямована воля сторін, хоча і з низкою неправових наслідків [9, с. 133].

Угода про вступ до шлюбу тягне по суті виникнення певних юридичних наслідків. У літературі існують три основних точки зору з цього приводу. Відповідно до них, укладання шлюбу тягне виникнення: 1) договору; 2) шлюбних (подружніх) правовідносин; 3) спеціального правового статусу (статусу подружжя).

На думку прихильників договірної концепції, елементи цивільно-правового правочину виявляються на всіх стадіях існування шлюбу: від укладання до припинення [1, с. 87].

Поряд з договірною концепцією в сімейному праві існує інша правова думка: в результаті укладення шлюбу виникають шлюбні правовідносини. Так, Є. Ворожейкін зазначав, що «права й обов'язки подружжя – і особисті й майнові – існують у межах єдиних подружніх правовідносин, які виникають у зв'язку з єдиним актом – укладанням шлюбу» [4, с. 93].

Проте в юридичній літературі існує думка, що шлюб необхідно розуміти як спеціальний правовий статус, який надає окремій особі, яка укладає шлюб, нарівні з іншими цілий комплекс можливостей у вигляді статусних прав. Реалізація їх відбувається в межах конкретних правовідносин і залежить від волі суб'єкта, який, незважаючи на факт настання необхідних умов, може відмовитися від реалізації наданого права (наприклад, права на аліменти) [9, с. 133].

Однак, надаючи визначення шлюбу, необхідно враховувати всі вимоги, що до нього ставляться, і не варто говорити про шлюб як про правовий статус, найпевніше слід більш розширено підійти до шлюбу як до правовідносин. Вимоги держави щодо укладання шлюбу відбиваються у встановленні законом умов укладання шлюбу, що стосується певних особистих властивостей і правового статусу осіб, які мають намір укласти шлюб. Зазначені умови встановлюються з метою забезпечення створення тільки здорових, міцних зв'язків сімей і запобігання укладанню таких шлюбів, з приводу яких існує велика імовірність, що створена на їхній підставі сім'я не зможе належним чином виконувати свої громадські функції.

Література

1. Азимов Ч.Н., Явор О.А. О природе брака // Семья в кризисном социуме: Сб. тезисов докл. и сообщ. – Х., 1994.
2. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2000.
3. Бошко В.И. Очерки советского семейного права. – К.: Наук. думка, 1952.
4. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. – М., 1972.
5. Загоровский А.И. Курс семейного права. – О., 1909.
6. Кисіль В.І. Молодим про сімейне законодавство. – К., 1990.
7. Маслов В.Ф., Пушкин А.А. Советское семейное право. – К., 1981.
8. Нечаева А.М. Брак, семья, закон. – М., 1984.
9. Новохатська Я. Щодо правової природи шлюбу // Право України. – 2002. – № 4.
10. Оридорога М.Т. Вопросы семейного права. – К., 1969.
11. Рясенцев В.А. Семейное право. – М., 1971.
12. Свердлов Г.М. Советское семейное право. – М., 1958.
13. Сімейний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – К.: Істина, 2003.

14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1915. – Т. 2.
15. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1971. – Т. 1.
16. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. – М.

УДК 347.796.2

В.Ю. Шемонаєв, А.В. Кирилюк

ПОСЕРЕДНИЦТВО У ПРАЦЕВЛАШТУВАННІ ЗА КОРДОНОМ

Об'єктивні умови для пошуку громадянами України роботи за кордоном створені економічними проблемами, низькою мотивацією легальної зайнятості, значним рівнем безробіття. Крім недостатньої сфери пропозиції праці, дуже істотним чинником трудових міграцій є і неадекватна оцінка робочої сили. Сучасний ринок праці України – це 29 млн. громадян працездатного віку, з яких 2,1 млн. – безробітні. За межами України працюють 3-4 млн. наших співгромадян.

Основна мета статті полягає в тому, щоб:

– досліджувати правові аспекти працевлаштування українських громадян за кордоном і роботи фірм, що займаються «експортом» кадрів з України.

Експерти не мають спільної думки щодо кількості громадян України, які працюють за кордоном. Різниця в цифрах, що наводяться, – до чотирьох мільйонів. У пресі зустрічається цифра в сім мільйонів вітчизняних трудових мігрантів.

Наведена цифра є оцінною – вона розрахована на основі статистичних і адміністративних даних про чисельність і економічну активність населення, даних консульських установ України і суб'єктів господарської діяльності, які займаються посередництвом у працевлаштуванні за кордоном.

Каналами трудової міграції є: по-перше, самостійний пошук місця роботи (перш за все в країнах, з якими Україна не має візового режиму); по-друге, використання туристичних агентств, через які українці легально, як туристи, потрапляють в країну і незаконно там залишаються, займаються трудовою діяльністю; по-третє, використання послуг суб'єктів господарської діяльності в посередництві та працевлаштуванні за кордоном, коли надання таких послуг здійснюється в рамках зовнішньоекономічних договорів іноземних роботодавців і посередників тих країн, які зацікавлені у використанні праці наших громадян.

Через організації, які займаються посередництвом в рамках закону, працевлаштовуються лише 1-2 % від загальної чисельності працюючих за межами України. Хоча тенденція зростання помітна. Зокрема, 2000 року послугами цих структур скористалися майже 20 тис. людей, 2001 р. – 36 тис., 2002 р. – 40 тис., 2003 р. – 38161 осіб. Ця тенденція, з одного боку, свідчить про те, що ситуація на ринку праці продовжує залишатися напруженою (рівень безробіття