

ЛОГВІНОВА Марія Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

*Юридичний інститут Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника, м. Івано-Франківськ, Україна*

СТАН І ПРОБЛЕМИ РОЗРОБКИ ЦІЛІСНОГО ВЧЕННЯ ПРО СІМЕЙНИЙ ДОГОВІР

У наукографії щодо доктрини договору, існує достатня кількість наукових розробок і концепцій. Водночас проблема «галузевості» інституту договору залишається відкритою для поглиблених наукових розвідок. Це положення, зокрема, стосується питання договору як регулятора сімейних відносин. Необхідність поглибленого наукового аналізу правового регулювання договірних відносин між подружжям, батьками дитини, батьками і дітьми, іншими членами сім'ї та родичами, особами, які проживають однією сім'єю, з однієї сторони, підтверджується наявністю білих плям у науці сімейного права, що обумовлено специфікою історичного становлення сімейного законодавства, з другої — яскраво вираженим інтересом науковців до відповідної проблематики.

Праці, присвячені проблемам диспозитивного регулювання сімейних відносин, умовно можна поділити на декілька груп.

У першу групу можна віднести праці загальнотеоретичного характеру, автори яких у тому чи іншому ракурсі висловлюють особисте бачення договірного регулювання сімейних відносин, зокрема це розвідки В. Антошкіної «Договірне регулювання відносин подружжя» (2006 р.), Н. Христенко «Право спільної сумісної власності фізичних осіб» (2006 р.), О. Некрасової «Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин» (2008 р.), Г. Ахмач «Договірні правовідносини членів сім'ї» (2009 р.), Л. Липець «Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором» (2009 р.), М. Дякович «Охорона та захист сімейних прав та інтересів нотаріусом» (2014 р.), Л. Красицької «Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей» (2015 р.), фахові статті О. Михальнюк та інші.

Другу групу наукових розвідок становлять дослідження, які висвітлюють договірне регулювання майнових правовідносин членів сім'ї, до яких можна віднести такі праці: І. Жилінкової «Проблеми правового режиму майна членів сім'ї» (2000 р.), О. Калітенко «Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна» (2001 р.), Т. Ариванюк «Правове регулювання відносин власності між подружжям» (2002 р.), Л. Афанасьєвої «Аліментні правовідносини в Україні» (2003 р.), Л. Сапейко «Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей» (2003 р.), Я. Новохатської «Правове

регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект)» (2006 р.), Л. Сапейко, В. Кройтор «Аліменти дітям та батькам» (2008 р.), А. Овчатової-Редько «Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України» (2009 р.) та інші.

До третьої групи відносимо праці, в яких автори аналізують конкретні сімейно-правові договірні конструкції, зокрема О. Ульяненко «Шлюбний договір у сімейному праві України» (2003 р.), О. Олійник «Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем» (2009 .), Г. Гаро «Шлюбний договір як інститут сімейного права України» (2012 р.). Остання група дослідницьких розвідок у цілому характеризується не так дисертаційними та монографічними результатами, як поступовими кроками на шляху розробки єдино цілісної концепції інституту сімейного договору, а тому представлена окремими фаховими статтями, присвяченими договору між батьками про сплату аліментів на дитину (Н. Д'ячкова, 2013 р.), договору батьків щодо утримання та участі у вихованні дитини (І. Рижкова, 2009 р.), договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (Б. Левківський, Є. Виговська, 2012 р.), договору про сурогатне материнство (Р. Майданик, 2012 р.; Х. Вонсович, 2012 р.; І. Верес, 2013 р.; С. Булеца, 2014 р.), договору про патронат (Ю. Черновалюк, 2009 р.), договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї (Л. Зілковська, 2013 р.), договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (В. Євко, 2009 р.) тощо. У цьому контексті варто зауважити, що, незважаючи на різницю в підходах, кожна з праць висвітлює в тому чи іншому аспекті питання диспозитивного регулювання сімейних відносин, що, в свою чергу, слугує своєрідною передумовою для більш детального дослідження окресленої тематики та не перешкоджає подальшому розвитку сімейного права в цьому напрямку. Разом з тим неважко помітити, що існують і певні упущення в сімейно-правовій науці щодо проведення змістовно-аналітичних досліджень так званих аліментних договорів, можливість укладення яких передбачена за усіма учасниками сімейних правовідносин (один із прикладів — договір між батьками та їх повнолітніми донькою, сином, які досягли повноліття, але продовжують навчання); договорів, які укладаються між батьками щодо майна, яке належить малолітній дитині; договорів, які регулюють питання влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; договорів між «тими родичами, хто перебуває у дальших ступенях побічного кровного споріднення» та між «особами, які не названі у Сімейному кодексі учасниками сімейних відносин» [1, с. 41]. Відкритим залишається договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері.

Водночас науковці вище вказаних праць спробували і продовжують вирішувати непросте завдання — створення цілісного багатогранного вчення про сімейно-правовий договір. І це тільки початок теоретичних напрацювань одного з напрямків розвитку доктрини національного сімейного права, без вивчення якого ускладнюється правозастосовча діяльність. Тому можна сміливо стверджувати, що дослідження ролі договору в регулюванні сімейних правовідносин є перспективним за своїм характером дослідженням, складність якого є очевидною й для теоретиків, й для практиків, й для законодавця.

Опрацювання наявного наукового доробку в сфері договірних регулювань сімейних відносин дозволяє констатувати наявність таких порушених теоретиками проблем у доктрині сімейного права:

1) відсутність єдиного підходу щодо терміна, який слід використовувати для назви договірних конструкцій у сімейному праві. Законодавство і доктрина оперує термінами «договори в сімейній сфері (договори в сімейному праві)» [2, с. 106], «сімейно-правові договори», «сімейні договори», «домовленість». Так, М. Дякович вважає, що оформлені нотаріальним актом домовленість і договір є юридичним фактом та підставою виникнення, зміни чи припинення сімейних правовідносин [3, с. 131].

На думку О. Михальнюк, поняття «сімейно-правові договори» і «договори в сімейному праві» не є тотожними. Останнє поняття ширше і включає також й інші договори, передбачені сімейним законодавством. При цьому дослідник не розкриває категорію договору у сімейному праві, наголошуючи на тому, що від договорів в сімейному праві слід відмежовувати так звані сімейно-правові домовленості (щоденні сімейні домовленості). У підсумку О. Михальнюк зосереджується на терміні «сімейно-правовий договір», який визначає як приватноправовий акт, що укладається з метою врегулювання сімейних відносин між членами сім'ї [4, с. 326].

З. Ромовська для оформлення небуденних потреб оперує виключно категорією «сімейний договір» [5, с. 38].

О. Пономаренко висловлює думку про необхідність розробки поняття *сімейного договору* (виділено автором — Л. М.), особливостей його структурних елементів, особливостей укладення, зміни та розірвання [6, с. 159].

А. Дутко під сімейно-правовими договорами розуміє договори, що укладаються між суб'єктами сімейних правовідносин і спрямовані на встановлення, зміну або припинення сімейних прав і обов'язків та є обов'язковими до виконання, якщо не суперечать вимогам СК України, інших законів України та моральним засадам суспільства [7, с. 137].

О. Некрасова також оперує категорією «сімейно-правовий договір», під яким пропонує вважати домовленість, яка має ознаки цивільного правочину, між подружжям, батьками та дітьми, іншими

членами сім'ї та родичами як суб'єктами сімейних і водночас цивільних правовідносин про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками [8, с. 108].

На наш погляд, доктрині сімейного права слід оперувати категорією «сімейний договір»;

2) відсутність єдиного розуміння природи договірних зобов'язань між учасниками сімейних правовідносин — цивільно-правова чи сімейно-правова?

Варто зауважити, що оптимальним на сьогодні є розуміння сімейно-правового договору як договору приватного права, оскільки він є типовим для відносин, які в цілому базуються на засадах рівності сторін, їх вільному волевиявленні та майновій самостійності. Ознакою, яка характерна для галузей приватного права, є те, що кожна галузь має свій інструмент диспозитивного методу регулювання, зокрема цивільне право — цивільно-правовий договір, сімейне право — сімейний договір [7, с. 136] Водночас позиції науковці різні.

Так, науковці, які розглядають конкретні договірні конструкції, що укладаються між учасниками сімейних правовідносин, завжди наголошують на їх сімейно-правовому характері (Н. Д'ячкова [9, с. 173], Ю. Черновалюк [10, с. 124]).

О. Олійник зазначає, що шлюбний договір є міжгалузевим цивільно-сімейним правочином. При цьому цивільно-правовий характер шлюбного договору має перевагу над сімейно-правовим [11, с. 14] Г. Гаро стверджує, що шлюбний договір має змішану сімейно-цивільну природу, оскільки, з одного боку, його можна вважати сімейним договором, якому притаманні ознаки цивільного правочину, а з іншого — цивільним правочином, який має сімейно-правову специфіку [12, с. 14]. На думку М. Дякович, шлюбний договір можна віднести за змістом до сімейно-правового договору, а за формою — до цивільно-правового договору [3, с. 217].

Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї, на переконання Л. Зілковської, є змішаним договором, маючи в своїй основі сімейно-правові та цивільно-правові норми [13, с. 264].

Неоднозначний погляд науковців на таку договірну конструкцію, як договір про сурогатне материнство. Цей договір, на думку Р. Майданика, не належить до жодного з відомих законодавцю видів приватноправових договорів, оскільки є дійсно не поіменованим договором, не закріпленим у законодавстві [14, с. 219]. При цьому професор наголошує на цивільно-правовій природі договору сурогатного материнства. Аналогічну позицію займають О. Михальнюк, А. Головошук. Водночас Х. Вонсович стверджує, що договір подружжя (біологічних батьків) з сурогатною матір'ю є договором особливого роду, що містить умови, які мають цивільно-правовий і сімейно-правовий характер [15, с. 34]. Міркування щодо

змішаної природи цього договору висловлює й О. Явор [16, с. 130]. Прихильниками сімейно-правової природи договору про сурогатне материнство є С. Фурса [17, с. 347], І. Верес [18, с. 28]. Враховуючи, що можливість проведення сурогатного материнства в Україні безпосередньо закладена в нормах СК України, запозичуючи позитивний законодавчий досвід таких країн, як Білорусь, Казахстан, у сімейному законодавстві яких чітко врегульовуються договірні відносини імплантації ембріона, виношування і народження дитини між сурогатною матір'ю і передбаченими батьками (ст. 52 Кодексу Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю 1999 року, ст.ст. 54, 55 Кодексу Республіки Казахстан про шлюб (подружжя) і сім'ю 2011 року), вважаємо за доцільне доповнити СК України нормами, які передбачатимуть можливість договірного регулювання відносин сурогатного материнства. До речі, в монографії М. Дякович «Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом» запропонована редакція ст.ст. 123¹, 123², 123³, 123⁴ СК України, присвячених сурогатному материнству із визначенням поняття сурогатного материнства, договору сурогатного материнства, його умов, переліком обов'язків сурогатної матері та подружжя, яке має бажання застосувати метод сурогатної материнства [3, с. 473–475].

Як вбачається з наведеного, в літературі висловлюються неоднозначні позиції щодо розуміння природи сімейного договору, що в черговий раз підсилює необхідність встановлення чітких меж розуміння диспозитивних засад сімейного права. Також необхідним є проведення межі між договорами в сфері сімейних правовідносин і договорами, що укладаються між членами сім'ї. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 64 СК України дружина та чоловік мають право на укладення між собою всіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. У цьому разі матиме місце цивільно-правовий договір і відповідно врегульовуватись він повинен нормами цивільного законодавства. Не буде юридичним фактом у сфері сімейного права і договір між іншими членами сім'ї щодо належного їм майна (наприклад, договір дарування, за яким бабуся як дарувальник передає у власність онукові певну річ; або договір оренди автомобіля між дядьком і племінником тощо) [19, с. 62]. О. Михальнюк також наголошує, що договори купівлі-продажу, дарування, міни, довічного утримання, спадкові договори, які укладаються між подружжям, батьками і дітьми, іншими членами сім'ї та родичами, не є сімейно-правовими. Вони мають цивільно-правову природу, незважаючи на спеціальний (сімейний) суб'єктивний склад [4, с. 341];

3) різноманітність класифікацій сімейних договорів. Насиченість запропонованих теоретиками класифікацій, насамперед, обумовлена науковою позицією розробників щодо цивільно-правової чи сімейно-

правової природи договірних конструкцій між учасниками сімейних відносин. Визначальним у цьому питанні є обґрунтування чіткого класифікаційного критерію. Не ставлячи за мету охарактеризувати всі запропоновані сьогодні доктрині класифікації сімейних договорів, варто зупинитися на такій видовій конструкції, як договори, що можуть бути укладені жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу (ч. 1 ст. 74 СК України). У цьому контексті доцільно зауважити, що в науковій літературі можливість договірного регулювання сімейних відносин жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, розглядається як одна з перспективних доктринальних розвідок. Більшість науковців (А. Овчатова-Редько, Н. Христенко) досліджують питання договірного регулювання виключно майнових правовідносин жінки та чоловіка, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Зокрема висловлюється думка, що, з метою захисту майнових прав кожного з членів фактичного подружжя, в разі виникнення між ними спору щодо цих прав доцільно укладати договір про майновий режим фактичного подружжя [20, с. 16]. Також припускається можливість укладення фактичним подружжям договорів взаємного утримання, до яких, на думку А. Овчатової-Редько, належать договір про надання утримання, договір довічного утримання, спадковий договір та інші [21, с. 13]. Л. Липець, досліджуючи проблеми шлюбних та подібних відносин, урегульованих законом і договором, доводить юридичну необхідність запровадження в доктрину сімейного права таких договірних конструкцій, як договір про спільне проживання чи фактичні шлюбні відносини, що дозволить зафіксувати початок їх виникнення та у разі необхідності захистити права таких осіб у суді, та угоду про партнерство, метою якої є врегулювання майнових та особистих немайнових відносин одностатевих пар [22, с. 5, 13–14].

Щодо наведених вище наукових позицій слід зробити одне уточнення. На наше переконання, розробники концепцій договірного регулювання відносин жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, не завжди послідовні у визначенні правової природи відповідних договірних конструкцій (мова йде про сімейно-правову чи цивільно-правову природу). Так, Л. Липець, вбачаючи необхідність *введення в систему сімейного права інституту партнерства*, пропонує угоду про партнерство визнати *цивільно-правовим правочином у сфері цивільного права* (виділено автором — Л. М.), метою якої є врегулювання майнових та особистих немайнових відносин партнерів, на кшталт шлюбного договору [22, с. 5, 13–14]. А. Овчатова-Редько у підрозд. 4.2 дисертації «Договори «фактичного подружжя» щодо взаємного утримання» аналізує як цивільно-правові договори, умови яких можуть містити положення про взаємне утримання «фактичного подружжя» (договір довічного утримання,

спадковий договір), так і сімейно-правовий договір про надання утримання (аліментний договір), який визначає як правочин, за яким одна особа зобов'язується надати утримання іншій особі у розмірі, у спосіб і в строки, встановлені цим договором, за умови, що вони не суперечать умовам і засадам, встановленим законом. При цьому позиція вченої в питанні правової природи відносин між фактичним подружжям виглядає послідовною, адже, пропонуючи законодавче закріплення поняття інституту «фактичного шлюбу», зауважує, що це — «сукупність норм сімейного та цивільного законодавства (виділено автором — Л. М.), котрі регулюють майнові, а також деякі немайнові відносини, що виникають внаслідок сумісного проживання (проживання однією сім'єю) чоловіка та жінки, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою та з іншими особами [21, с. 4].

Без сумніву, сімейне законодавство можна доповнювати новими сімейно-правовими договірними конструкціями. При цьому відкритими й для доктрини, й для законодавства залишаються питання форми сімейних договорів, особливості їх укладення, змісту договірних конструкцій.

На наше переконання, загальна тенденція розвитку науки сімейного права та сімейного законодавства полягає у тому, що кількість поіменованих договорів у СК повинна зростати, що відповідатиме його значенню як основному акту сімейного законодавства України. При цьому кількість не поіменованих СК України договорів повинна зменшуватися, хоча така позиція не виключає можливості їх деталізації нормативно-правовими актами.

Список використаних джерел

1. Ромовська, З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / З. В. Ромовська. — К.: Ін Юре, 2003. — 528 с.
2. Договір як універсальна правова конструкція [Текст]: монограф. / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. — Х.: Право, 2012. — 432 с.
3. Дякович, М. М. Охорона та захист сімейних прав та інтересів нотаріусом [Текст]: монограф. / М. М. Дякович. — К.: Істина, 2014. — 520 с.
4. Мыхальнюк, О. В. Семейно-правовые договоры и иные смежные договорные конструкции в семейном праве Украины [Текст] / О. В. Мыхальнюк // Альманах цивилистики: сб. ст.; Киев. нац. ун-т имени Т. Шевченко, Юрид. фак-т, каф. гражд. права; под ред. Р. А. Майданика. — К.: Правова єдність; Алерта, 2015. — Вып. 6. — С. 326–342.
5. Ромовська, З. В. Українське сімейне право [Текст]: підруч. / З. В. Ромовська. — К.: Правова єдність, 2009. — 500 с.
6. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права [Текст]: монограф. / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. — Х.: Право, 2013. — 240 с.

7. *Дутко, А. О.* Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції [Текст] / А. О. Дутко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. — 2013. — Вип. 3. — С. 135–142.
8. *Некрасова, О. В.* Розвиток договору як регулятора сімейних відносин [Текст] / О. В. Некрасова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. — 2011. — Т. 24 (63). — № 2. — С. 104–109.
9. *Д'ячкова, Н. А.* Зміст договору між батьками про сплату аліментів на дитину [Текст] / Н. А. Д'ячкова // Право і безпека. — 2013. — № 2. — С. 172–176.
10. *Черновалюк, Ю. Ю.* Деякі проблемні питання щодо правового регулювання патронату за законодавством України [Текст] / Ю. Ю. Черновалюк // Актуальні проблеми держави і права. — 2009. — Вип. 51. — С. 121–128.
11. *Олійник, О. С.* Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем [Текст]: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. С. Олійник; НДІ приват. права і підприємництва, Акад. прав. наук України. — К., 2009. — 20 с.
12. *Гаро, Г. О.* Шлюбний договір як інститут сімейного права України [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г. О. Гаро; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2012. — 20 с.
13. *Зілковська, Л. М.* Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї [Текст] / Л. М. Зілковська // Наука і правоохорона. — 2013. — № 1 (19). — С. 261–264.
14. *Майданик, Р.* Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики [Текст] / Р. Майданик // Право України. — 2012. — № 9. — С. 215–225.
15. *Вонсович, Х. І.* Особливості правової природи договору про сурогатне материнство [Текст] / Х. І. Вонсович // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. — Вип. 19. — Том 2. — Ужгород, 2012. — С. 33–35.
16. *Явор, О. А.* Правові аспекти сурогатного материнства [Текст] / О. А. Явор // Університетські наукові записки. — 2012. — № 4. — С. 127–133.
17. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст] / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К.: Фурса С. Я., КНТ, 2008. — 1248 с.
18. *Верес, І. Я.* Проблеми правового регулювання сурогатного материнства [Текст] / І. Я. Верес // Адвокат. — 2013. — № 3. — С. 27–31.
19. *Явор, О. А.* Роль договору в регулюванні сімейних відносин [Текст] / О. А. Явор // Сучасні проблеми цивільного права та процесу: матеріали круглого столу, присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, 19 груд. 2014 р. — Х., 2015. — С. 60–63.
20. *Христенко, Н. Ю.* Право спільної сумісної власності фізичних осіб [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н. Ю. Христенко; НДІ приватного